

2) problemi interpretativi2-1) dubbi sulla legittimità ed applicabilità della l.127/97

Questo complesso di disposizioni ha dato origine a vari problemi interpretativi. Sono stati sollevati dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 45 della L. 127/97 nel punto in cui attribuisce al difensore civico regionale, anzichè al CO.RE.CO, la competenza a nominare un commissario ad acta per sostituire l'amministrazione di comuni e province nell'emanazione di atti obbligatori per legge. Sono state inoltre evidenziate le difficoltà di ordine pratico derivanti dall'applicazione della legge e si è affermato che, fino a quando il consiglio regionale non si sarà espresso, mancheranno i presupposti necessari all'esercizio della funzione di nomina dei commissari ad acta.

In particolare le ragioni della illegittimità costituzionale sarebbero due: il possibile contrasto con

l'art. 130 cost., in quanto il difensore civico sarebbe un corpo estraneo calato all'interno di un sistema normativo che disciplina la funzione di controllo preventivo di legittimità; inoltre il difensore civico non è un "organo" della regione, per cui sarebbe anche per tale verso violato l'art. 130 cost.; quanto agli inconvenienti pratici, a parte la incongruenza legislativa che in altri casi continua ad attribuire la potestà di nominare il commissario ad acta al CO.RE.CO., sorgerebbero grosse difficoltà per la mancata specificazione del concetto di "atto obbligatorio per legge" che legittimerebbe la nomina del commissario stesso.

E' evidente che la questione così sollevata trascende i confini del commissario ad acta, in quanto coinvolge il ruolo che il difensore civico, nominato dalla regione ma non tecnicamente organo di questa (il difensore civico costituisce infatti un ufficio indipendente, dotato di poteri di controllo sull'operato della macchina amministrativa regionale), può svolgere nei confronti dell'amministrazione statale ovvero di altre amministrazioni autonome non convenzionate. Vengono quindi in questione

anche i poteri di cui il difensore civico può fare uso nei confronti di questi uffici.

2-2) incostituzionalità

Nell'affrontare il merito della problematica sopra sinteticamente riportata occorre partire da un punto fermo: la competenza a dichiarare la illegittimità costituzionale di una norma di legge è attribuita dalla costituzione alla corte costituzionale secondo una procedura bene specificata. Prima della eventuale pronuncia di illegittimità da parte della corte la legge, anche se sospetta di illegittimità, è pienamente in vigore e deve essere applicata da tutti. Ciò si ricava in maniera tassativa dal disposto dell'art. 136 cost., secondo cui "la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (della corte)".

Da ciò consegue che, prima della eventuale dichiarazione di incostituzionalità, non è possibile non dare applicazione alla legge sospettata di illegittimità, da parte di chiunque. Potrà naturalmente sollevarsi la questione davanti alla corte, ma per fare ciò occorre che esista un giudizio pendente in cui la norma sia rilevante, e che il giudice sollevi di ufficio la questione o ritenga non manifestamente infondata la relativa eccezione proposta da taluna delle parti.

Nel caso concreto è difficile ipotizzare il verificarsi di tali condizioni, perchè il difensore civico non può farsi in proprio promotore di un giudizio che abbia il solo oggetto di ottenere una dichiarazione di illegittimità costituzionale: occorrerebbe attendere che un soggetto il quale si ritenga danneggiato dalla norma in questione proponga un giudizio ordinario in merito; il che non è impossibile, ma è abbastanza difficile.

In ogni caso, fino a quando ciò non accada ed intervenga una pronuncia di illegittimità ad opera della corte costituzionale, la legge deve essere applicata da

tutti perchè è in vigore.

2-3) merito

Nel merito della questione non appare molto rilevante la terminologia adoperata: è ben vero che il difensore civico non è un organo della regione se con tale termine si intenda fare riferimento ad un ufficio della amministrazione diretta regionale. Ma la volontà del testo costituzionale non sembra volgersi in tale direzione, bensì prevedere la istituzione di un organismo indipendente che svolga le funzioni di controllo anche se istituito nell'ambito della regione. E' tale è (come il CO.RE.CO.) il difensore civico.

Manca piuttosto il requisito, richiesto dall'art. 130 cost., della legge nazionale che regoli la istituzione dell'organo di controllo, ove questo si identifichi nel difensore civico; sotto questo profilo la questione di legittimità potrebbe apparire non manifestamente infondata, anche con riferimento all'art. 3 cost.

Sotto un altro profilo il fatto che il difensore civico sia stato calato all'interno di una normativa che non prevedeva in alcun modo il suo intervento non appare motivo di illegittimità costituzionale, mancando la norma violata; d'altro canto già esistono ab immemorabili nella nostra legislazione casi di organi locali utilizzati anche per finalità statuali e, sotto questo profilo, considerati addirittura parte integrante dell'organizzazione dello stato, pur non perdendo la loro principale caratteristica di organi locali: basti pensare alla figura del sindaco come ufficiale di governo.

2-4) difficoltà operative

Le difficoltà operative sussistono certamente, come ogni volta che si effettuano innovazioni legislative così importanti. Tuttavia la strada per risolverle risiede nella creazione di prassi operative ed, a seguito delle eventuali future contestazioni giudiziarie, anche giurisprudenziali.

Naturalmente il legislatore regionale potrà contribuire al superamento dei dubbi, se lo riterrà. Il suo intervento, tuttavia, non può essere visto come una condizione necessaria per l'avvio della attività dei difensori civici, anche perchè, occorre ricordarlo, la legge nazionale ha ormai tolto la competenza in materia ai CO.RE.CO., per cui si determinerebbe un inaccettabile vuoto in una materia particolarmente delicata.

2-5) la nozione di atto obbligatorio per legge

Quanto alla determinazione dei casi in cui è possibile la nomina del commissario, e cioè alla individuazione del contenuto concreto della espressione "atti obbligatori per legge", fino a quando non sopravverrà - se sopravverrà - una migliore specificazione normativa (preferibilmente ad opera del legislatore nazionale, per evitare eventuali conflitti fra norme statali e regionali) non rimane che rifarsi alla lettera della legge, e pertanto considerare possibile la nomina in ogni caso di mancato

compimento di un atto imposto dalla legge come obbligatorio.

Sono sorte delle discussioni sui contenuti di tale terminologia legislativa, e si sono fatte distinzioni fra atti politici (certamente esclusi dall'applicabilità della norma: non potrebbe procedersi alla nomina della giunta regionale tramite commissario ad acta; tuttavia anche qui occorre procedere con cautela, per non richiamare in vita la desueta distinzione fra atti sindacabili ed insindacabili posti in essere dal potere esecutivo) ed atti strettamente amministrativi; si è poi discusso, ad esempio, sulla applicabilità o meno della norma alle obbligazioni derivanti da contratto, che secondo alcuni non sarebbero obbligatorie per legge, mentre altri, preferibilmente, sottolineano l'obbligatorietà ex lege del contratto (che secondo l'icastica definizione dell'art. 1372 cod. civ. ha forza di legge fra le parti). Senza affrontare in questa sede, che non è quella adatta, una disputa meramente dottrinale ci si limita ad osservare che la nomina del commissario ad acta è prevista anche per il compimento di atti non definitivi, purchè, al momento, obbligatoriamente esecutivi: in

applicazione di questo principio è stata effettuata dallo scrivente la nomina di un commissario ad acta - subordinato alla mancata esecuzione dell'atto entro un termine stabilito - per il pagamento di una somma di denaro da parte di un comune, in esecuzione di una sentenza di condanna pronunciata dal competente tribunale civile e munita della clausola di esecutorietà immediata (confermata dalla corte d'appello), ancorchè sul punto non si fosse ancora formato il giudicato per la pendenza del giudizio di gravame. Il ragionamento compiuto è stato che, al momento della richiesta di nomina del commissario, la sentenza era esecutiva e pertanto obbligava il comune condannato a pagare. Va aggiunto per informazione che a questo punto il comune ha promesso l'esecuzione spontanea, per cui l'intervento del commissario già nominato non ha più, fino ad oggi, avuto necessità di essere espletato (salvo il successivo controllo, se sarà richiesto, sull'effettivo adempimento).

2-6) poteri nei confronti delle amministrazioni locali e
statali

Ritornando al più generale problema dei poteri del difensore civico nei confronti delle amministrazioni locali non convenzionate e di quella statale, va detto, quanto alle prime, che non esistono particolari problemi: infatti il difensore civico regionale, per competenza propria attribuitagli da una legge statale, può provvedere alla nomina dei commissari ad acta, che costituisce l'unico caso previsto, e può effettuare il controllo di legittimità sugli atti degli enti locali soltanto se questi siano convenzionati a tal fine (e quindi il difensore regionale assuma anche direttamente in sé la veste di difensore civico dell'ente interessato). Viceversa l'uso dei poteri nei confronti delle amministrazioni statali richiede qualche ulteriore chiarimento.

Si è visto, infatti, che la legge 127 attribuisce al difensore regionale l'esercizio di specifiche funzioni di richiesta, proposta, sollecitazione ed informazione, pari a

quelle esercitate nell'ambito regionale.

Si è già osservato che non pare sussista alcun vizio di legittimità nell'attribuzione, da parte dello stato, di determinati poteri ad un organismo non appartenente alla sua struttura amministrativa, come comprovato da significativi precedenti. Del resto la cosa sembra del tutto ovvia, perchè l'attribuzione di ulteriori competenze statali non viene a limitare la pienezza dei poteri goduti nell'ambito regionale da parte dell'istituto che la regione stessa ha istituito. Inoltre non appare privo di significato il fatto che la soluzione adottata dall'art. 16 della l. 127/97 sia dichiaratamente provvisoria, nel senso che essa è destinata a durare fino alla istituzione del difensore civico nazionale (è noto che il parlamento italiano si sta occupando di quest'ultima figura sia a livello costituzionale che di legislazione ordinaria, e la istituzione del difensore civico nazionale appare del resto in coerenza con il sistema normativo europeo). Quando sarà istituito l'organo nazionale l'ambito operativo del difensore regionale tornerà ad essere quello originario,

salva la possibilità, del resto opportuna, di un coordinamento operativo con il difensore nazionale, che potrebbe utilizzare, per la sua azione sul territorio, le strutture già esistenti a livello regionale e locale.

2-7) a) convocazione dei rappresentanti delle amministra-
zioni statali periferiche

In ogni modo l'attribuzione dei poteri nei confronti delle amministrazioni statali periferiche (con esclusione espressa della giustizia, della difesa e della sicurezza pubblica) appare completa, salva la necessità di chiarire un solo punto, e cioè se il difensore civico regionale disponga o meno, anche nei confronti delle amministrazioni statali, dei poteri coercitivi attribuitigli dalla legge regionale. In altri termini occorre stabilire se il difensore civico regionale può convocare i funzionari dell'amministrazione statale per un esame congiunto della singola pratica, e se può, in caso di mancata osservanza dell'invito, segnalare il caso ai titolari della potestà

disciplinare sul funzionario recalcitrante: poteri attribuitigli nell'ambito regionale dall'art. 7 della legge regionale n. 17/86.

Il problema è abbastanza teorico, perchè va subito detto che, anche prima della entrata in vigore della l. 127/97, era prassi corrente di questo ufficio quella di segnalare alle varie amministrazioni statali le doglianze fatte pervenire direttamente al difensore civico da parte dei cittadini. Ciò accadeva con una certa frequenza, ed in genere le amministrazioni rispondevano nel merito con molta tempestività (basti citare le prefetture in tema di pratiche pensionistiche, le amministrazioni finanziarie o gli enti mutualistici). D'altra parte già si è verificato, dopo la l. 127/97, qualche caso di esame congiunto a cui i rappresentanti delle amministrazioni statali hanno assicurato piena partecipazione. In più occasioni anche le amministrazioni centrali dello stato (i vari ministeri) hanno dato risposta nel merito se richiesti a proposito di pratiche presso di loro pendenti relativamente alle quali gli interessati si erano rivolti a questo ufficio (anche se

ciò non è accaduto sempre).

2.7) b) continuazione

Tornando al problema dei poteri del difensore civico nei confronti delle amministrazioni statali periferiche, è opinione dello scrivente che il potere di convocazione trovi la sua legittimazione nel fatto che la legge 127/97 ha voluto chiaramente estendere lo stesso ruolo, già svolto da questo ufficio nei confronti della amministrazione regionale, anche a quelle statali, e con gli stessi poteri: la ampia terminologia adoperata sembra infatti ispirata alla volontà di un totale trasferimento di funzioni, e quindi anche di poteri, dall'ambito regionale a quello statale. D'altro canto un ulteriore argomento si ricava dal fatto che il ruolo attualmente conferito ai difensori regionali è transitorio e surrogatorio dei compiti attribuibili in futuro al difensore nazionale, che certamente avrà competenza piena nei confronti delle varie amministrazioni statali.

Un richiamo esplicito ai poteri relativi alla convocazione per l'esame congiunto e correlativa potestà propositiva della sanzione in caso di mancata adesione è ravvisabile nell'uso del termine "sollecitazione", perchè tale funzione sarebbe del tutto vanificata se non potesse contare su un deterrente (ripetesi, meramente teorico, almeno a memoria d'uomo per quanto riguarda la prassi operativa di questo ufficio).

D'altra parte, la convocazione del responsabile del procedimento, che sia anche funzionario dello stato, da parte del difensore civico non costituisce una deminutio del primo ma, se mai, realizza quel coordinamento tra poteri diversi che consente, secondo le più moderne concezioni, la più sollecita e piena soddisfazione dei diritti dei cittadini.

2.7) c) conclusione

L'art. 16 della l. 127/97 attribuisce al difensore civico, come si è già visto, la competenza sulle

"amministrazioni periferiche" dello stato; tale espressione può essere interpretata in senso soggettivo - con riferimento cioè ai singoli uffici - oppure oggettivo, e quindi con riferimento alle funzioni. Il primo senso, che si basa sulla lettera della legge, è stato sostenuto, in questa fase di formazione delle nuove prassi, da qualche ministero, che ha conseguentemente ipotizzato la mancanza di competenza del difensore civico in caso di attività svolta per conto dello stato da altri enti (come il sindaco quale ufficiale di governo). La ratio legis, tuttavia, sembrerebbe opporsi a tale interpretazione, sia perchè la competenza viene attribuita ai difensori civici regionali in attesa della istituzione del difensore civico nazionale, sia per la più pregnante ragione che, in caso contrario, i cittadini interessati da attività, per così dire, indirettamente statali resterebbero privi di ogni possibilità di tutela. Naturalmente dalla così interpretata competenza del difensore civico resterebbero esclusi i compiti esercitati dagli uffici periferici dello stato in materia di vigilanza sull'attività di altri enti, apparendo chiaro che la volontà