

Si deve notare che il problema qui esaminato è circoscritto al controllo sulle deliberazioni ai sensi del comma 38 dell'articolo 17, e non investe invece la nomina dei **commissari ad acta** ai sensi del successivo comma 45 di cui si dirà nel paragrafo successivo.

I termini del problema sono i seguenti:

l'articolo 5, comma 4 della legge regionale 5 agosto 1986, n. 17 (il quale ha fortemente innovato la legge istitutiva del difensore civico della regione Liguria, che era la legge regionale 6 giugno 1974, n. 17) ha per la prima volta introdotto la possibilità che le province, i comuni, le comunità montane e le U.S.L., previa deliberazione assunta dai competenti organi, si convenzionassero con il consiglio regionale affinché l'attività del difensore civico regionale venisse svolta anche riguardo alle pratiche in corso presso gli uffici degli enti predetti, ancorché non relative a funzioni svolte su delega regionale.

Ed effettivamente alcuni comuni (evidenziati negli elenchi più avanti riportati), ancor prima che la legge nazionale n. 142/90 attribuisse agli enti locali, con l'articolo 8 già sopra ricordato, la facoltà di nominare propri difensori civici mediante apposita norma statutaria, avevano stipulato la convenzione con il consiglio regionale ligure investendo in conseguenza l'ufficio del difensore civico di competenza sui propri uffici.

Tale competenza illimitata (anche su materie non delegate dalla regione) ha portato, secondo la tesi di questo ufficio, in sostanza alla creazione di un difensore civico dell'ente locale, attraverso l'utilizzo del già esistente ufficio regionale, anche se mancava ancora una legge (nazionale) che autorizzasse a tale istituzione gli enti locali in questione: ciò in forza di una legge regionale che, avesse o meno la regione competenza in materia, non è stata impugnata dal governo ed è regolarmente entrata in vigore.

Dopo che il legislatore nazionale, nel 1990, come si è visto attribuì espressamente la facoltà di nomina di un difensore civico agli enti locali, i convenzionamenti sono proseguiti, anche se, nei primi tempi, non erano state adottate le correlative norme statutarie.

Solo recentemente i convenzionamenti sono stati preceduti da quest'ultimo adempimento.

L'opinione di questo ufficio è che la mancanza della norma statutaria anteriormente alla legge del 1990 sia irrilevante perché la legge non richiedeva allora tale procedura; dopo che lo statuto divenne obbligatorio la mancanza di esso (o meglio della previsione in esso della istituzione del difensore civico locale) costituisce certamente una irregolarità, che tuttavia non pare tale da viziare la nomina effettuata (

attraverso la forma del convenzionamento; ma lo stesso discorso vale per i - pochi - enti che hanno provveduto direttamente alla nomina), sopra tutto perché, diversamente opinando, si dovrebbe coerentemente ritenere illecita ogni forma di intervento del difensore civico sull'amministrazione locale, con la conseguente radicale eliminazione, in forza di un mero argomento formale, di una importante garanzia per tutti i cittadini (e non solo, quindi, limitatamente alla applicabilità dei commi 38 e 39 dell'articolo 17 della legge n. 127/97).

A questa tesi si contrappone, da parte del CO.RE.CO., una opposta lettura delle norme sopra richiamate: infatti si sostiene che la figura del difensore civico comunale e provinciale è stata istituita, con le relative prerogative e garanzie, soltanto con la legge n. 142/90, perché la precedente legge regionale n. 17/86 non poteva occuparsi dell'ordinamento degli enti locali/territoriali, materia estranea alle competenze regionali; d'altra parte presupposto essenziale per la sottrazione al CO.RE.CO del controllo di cui al comma 39 dell'articolo 17 della legge n. 127/97 è la previsione nello statuto dell'ente dell'istituto del difensore civico e la sua effettiva nomina secondo la disciplina statutaria, e ciò perché la legge n. 142/90 ha innovato la materia delle autonomie locali in modo radicale; ancora, la legge regionale n. 17/86 non prevede

affatto che il difensore civico regionale assuma la qualifica di difensore civico comunale o provinciale (all'epoca nemmeno previsto).

Così esposte le due tesi contrapposte si deve prendere atto che sussiste una situazione definibile come conflitto positivo di attribuzioni fra due organismi, entrambi appartenenti all'amministrazione regionale, in merito all'espletamento di compiti attribuiti da una legge statale.

Sarebbe opportuno un intervento dell'organo legislativo competente a dirimere tale conflitto, per evitare il suo protrarsi.

E' infine doveroso sottolineare (benché la cosa sia superflua) che la divergenza di opinione fra questo ufficio ed il CO.RE.CO. non ha alcun sottofondo polemico, ma riguarda unicamente una divergenza tecnica nell'interpretazione del complesso quadro normativo.

2.2) la nomina dei commissari ad acta

Già si è ricordato che la competenza del difensore civico regionale si estende alla possibilità di nominare un **commissario ad acta** il quale sostituisca il soggetto inerte nel compimento di atti obbligatori per legge. Ciò è stabilito dall'articolo 17, comma 45, della legge n. 127/97, norma su cui già era stata posta l'attenzione nella relazione dell'anno scorso.

Anche a proposito di questa disposizione potrebbe sorgere un problema di competenza, peraltro non sollevato da nessuno, su cui comunque merita spendere alcune parole: infatti l'articolo 17, comma 45, della legge n. 127/97 attribuisce la potestà di effettuare la nomina del commissario al difensore civico regionale, ove nominato, od in difetto al CO.RE.CO., mentre l'articolo 25 della legge regionale 18 dicembre 1995, n. 58, anteriore alla n. 127/97, riservava i poteri sostitutivi, compresa la nomina del commissario, al CO.RE.CO.

Tuttavia tale norma era stata preceduta dall'articolo 48 della legge nazionale 8 giugno 1990, n. 142, che conferiva analoga facoltà al

CO.RE.CO., per cui la legge regionale appare confermativa di una disposizione statale; pertanto la modificazione di quest'ultima, fonte primaria della disposizione, appare prevalente, e la cosa appare tanto più vera se si tiene conto dell'intento di riorganizzazione generale dell'attività amministrativa, proprio della recente legislazione nazionale.

2.3) la nozione di atto obbligatorio per legge

La legge ammette la nomina di un commissario solo per il compimento di **atti obbligatori per legge**.

Si tratta di una dizione che non consente una immediata identificazione dei casi in cui è possibile intervenire con la nomina del commissario, in quanto la categoria utilizzata è generica e non esattamente delimitata in senso tecnico.

Un caso presentatosi nel corso dell'anno 1998 ha fornito la precisa conferma di tale valutazione; una società immobiliare, che aveva presentato ad un comune un piano di urbanizzazione, e dopo vari anni

non aveva ricevuto alcuna risposta, né di approvazione né di rigetto, ha richiesto a questo ufficio la nomina di un commissario il quale si sostituisse al consiglio comunale, competente a pronunciarsi e per legge tenuto a farlo, per approvare o respingere la proposta.

Lo scrivente non ha tuttavia accolto la richiesta ritenendo che, se certamente la decisione del consiglio comunale rientrava fra gli atti obbligatori per legge, quanto meno ai sensi dell'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, non era tuttavia possibile sostituire ad un organo elettivo, investito del potere di compiere una valutazione anche di merito sia pure nell'ambito dei criteri di legittimità, un organo di diversa natura.

Ciò, in definitiva, perché l'atto che avrebbe dovuto essere compiuto era sì obbligatorio quanto al compimento, ma non quanto al contenuto, mentre il commissario potrebbe intervenire soltanto per eseguire atti obbligatori e vincolati: in caso contrario, infatti, si verrebbe in definitiva ad attribuire al commissario un potere discrezionale non espressamente stabilito dalla legge.

Per completezza di trattazione si aggiunge che il soggetto che aveva richiesto il primo provvedimento ha poi sollecitato la nomina del commissario al limitato scopo di investire, mediante iscrizione nell'ordine del giorno, il consiglio comunale sull'argomento.

A questo punto si è posto il problema del silenzio-rifiuto dell'amministrazione, indubbiamente sussistente (come ha ritenuto lo stesso ricorrente, che lo ha impugnato davanti al T.A.R.); tuttavia il silenzio - rifiuto nel caso in questione è stato ritenuto da chi scrive, conformemente alla giurisprudenza della cassazione e del consiglio di stato, una semplice condizione di legittimazione per l'impugnazione piuttosto che un vero e proprio provvedimento negativo, in quanto (a parte la necessità che tutti gli atti amministrativi siano motivati, cosa non configurabile per un semplice silenzio) nulla vieta che l'amministrazione, in pendenza dell'impugnazione, modifichi il proprio atteggiamento emanando un provvedimento espresso, spontaneamente o mediante commissario nominato a tal fine (da cui la non incompatibilità fra ricorso giurisdizionale e richiesta di nomina di commissario).

In conseguenza delle considerazioni che precedono chi scrive ha ritenuto legittima la nomina del commissario, provvedendo quindi in tal senso.

2.4) la scelta del commissario ad acta.

Un altro problema è emerso in materia di applicazione dell'articolo 17, comma 45, della legge n. 127/97.

Esiste infatti una disposizione regionale (l'articolo 25, terzo comma, della legge regionale 18 dicembre 1995, n. 58) la quale prevede che il commissario ad acta sia scelto di regola nell'ambito dei dirigenti regionali:

In conseguenza lo scrivente ha richiesto alle presidenze del consiglio regionale e della giunta la indicazione di rose di funzionari idonei alla nomina, fra i quali operare la scelta al momento della necessità.

Mentre la presidenza del consiglio regionale ha fornito la rosa richiesta, la giunta ha risposto, a livello dirigenziale, invitando lo scrivente, quando di volta in volta se ne presentasse la necessità, a richiedere la designazione del funzionario da nominare.

Tale soluzione tuttavia non è apparsa idonea allo scrivente, perché la legge attribuisce direttamente a questo ufficio la nomina del commissario e, nulla dicendo sulle modalità della scelta, lascia

palesamente del tutto libera la valutazione della idoneità, e conseguente scelta del nominando.

Ciò è stato segnalato alla regione ed in risposta è stata avanzata la proposta di una selezione degli idonei, di volta in volta, ad opera del servizio amministrazione del personale, con segnalazione dell'elenco risultante da tale esame preliminare.

Si deve tuttavia osservare che anche tale soluzione non appare adeguata, perché comporta un intervento valutativo, e quindi selettivo, da parte di un organo regionale in materia del tutto riservata a questo ufficio.

La indicazione richiesta alla giunta regionale riguardava tutto il complesso dei potenziali commissari, che nulla vieta sia integrato dalla indicazione, per vero utilissima, delle attitudini particolari di ciascuno, mentre una delega alla regione di una designazione (sia pure pluralistica e con scelta finale riservata a questo difensore) finalizzata al singolo caso comporterebbe una parziale rinuncia alle prerogative dell'ufficio, che non ritengo di potere operare.

Mentre la presente relazione era in corso di stesura è giunta notizia che la richiesta di cui sopra, relativa alla indicazione di una rosa di possibili commissari, è stata infine accolta.

2.5) poteri nei confronti delle amministrazioni locali e statali.

Proseguendo il discorso su poteri del difensore civico nei confronti delle amministrazioni locali non convenzionate e di quelle statali, 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** (di cui si è già parlato) che costituisce l'unico caso previsto.

Va aggiunto soltanto che, nel caso (abbastanza frequente) in cui dei cittadini si fossero rivolti a questo ufficio sollevando problemi concernenti comuni o province non convenzionate il caso è sempre stato segnalato all'ente interessato per quanto di competenza e con richiesta di informazioni da riferire al richiedente, pur evidenziando, nel contempo, la incompetenza di questo ufficio.

Va detto, ad onore degli enti destinatari della richiesta, che la risposta, nella grande maggioranza dei casi, è pervenuta in forma

esauriente, e talora ad essa ha fatto seguito un provvedimento sul merito del problema.

Analogo comportamento è stato seguito da questo ufficio nel caso, non infrequente, in cui la richiesta riguardasse l'amministrazione centrale dello Stato, come i ministeri, che tuttora non rientrano nella competenza del difensore civico del Lazio o di altri uffici di difesa civica mentre non è ancora stato istituito il difensore civico nazionale; lo stesso dicasi nel caso di amministrazioni statali, regionali o locali situate in regioni che non hanno ancora istituito il difensore civico: in tutti i casi predetti non era infatti possibile trasmettere la richiesta al difensore civico regionale del posto, in via di rogatoria, come implicitamente deriva dalla modificazione all'articolo 16 della legge n. 127/97 introdotta dall'articolo 27 della legge 16 giugno 1998, n. 191.

Naturalmente in quest'ultimo caso non sarà possibile l'uso dei poteri propri dell'ufficio (convocazione, fissazione di un termine per la definizione della pratica); sarà invece possibile richiamare la necessità di rispettare il termine per il compimento dell'atto stabilito dall'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241 poiché nulla vieta che tale disposizione abbia valore anche per la risposta a questo ufficio.

Per quanto invece riguarda le amministrazioni statali, già la relazione dell'anno scorso aveva esaminato con la necessaria attenzione il problema, che riguarda sia la legittimità dell'attribuzione di competenze concernenti gli uffici statali (attribuzione peraltro temporanea, fino alla istituzione del difensore civico nazionale; tuttavia nel progetto attualmente in discussione davanti alla camera dei deputati l'attribuzione diviene definitiva), sia il merito dell'esercizio dei poteri.

2.6) i rapporti con le amministrazioni statali periferiche.

Come era già accaduto nell'anno 1997, anche nel 1998 non si sono presentati problemi particolari nei rapporti fra uffici periferici dello Stato e questa civica difesa: salvo episodi del tutto sporadici, le richieste inoltrate hanno ricevuto risposta, anche se è stato necessario, certe volte, sollecitarla.

Nel merito le risposte sono in genere orientate alla difesa dell'operato della pubblica amministrazione e poco sensibili ai suggerimenti che, pur conformi alla legge, si discostino dalle prassi operative radicate; è questo un dato piuttosto costante, che denota come l'intento del legislatore di indurre la burocrazia a rinnovarsi, divenendo sensibile alle esigenze più moderne di buon governo, sia ancora molto lontano dal perseguire risultati ottimali.

Prevale inoltre il timore delle novità e della responsabilità, per cui anche uffici investiti di potestà decisionale preferiscono rivolgersi ai superiori a livello centrale prima di provvedere.

Va invece osservato che le richieste rivolte alle amministrazioni statali, oltre che periferiche, anche centrali (come si è indicato nel paragrafo precedente), hanno ricevuto in genere risposte esaurienti: ciò denota che, anche al di là dei limiti strettamente formali di competenza, la figura del difensore civico si sta affermando come quella di un ufficio a cui si deve dare ascolto: cosa che, nell'epoca in cui vengono sempre più diffondendosi la figura dell'authority, dimostra il diffondersi della consapevolezza che le varie forme di garanti svolgono una funzione positiva nell'organizzazione sociale.

Nella relazione precedente ci si era soffermati sui poteri del difensore civico nei confronti delle amministrazioni statali periferiche (non certo di quelle centrali), e si era evidenziato come tali poteri siano gli stessi che spettano, in forza della legge istitutiva, nei confronti degli uffici regionali: ciò alla luce della terminologia della norma, che appare ispirata ad un totale trasferimento delle funzioni, e quindi anche dei poteri dall'ambito regionale a quello statale, e della dichiarata volontà di anticipare in tal modo l'entrata in funzione del difensore civico nazionale.

Non vi sono motivi per modificare tale convinta opinione, che del resto non è mai stata messa in dubbio da alcuna pubblica amministrazione.

Permane invece una parziale differenza interpretativa sulla identificazione dei potenziali soggetti passivi dell'intervento del difensore civico, perché è stata ravvisata (su ispirazione ministeriale) una limitazione in base ai compiti esercitati dalla pubblica amministrazione.

Questa limitazione sussiste certamente in ordine a determinate funzioni o potestà amministrative non riconducibili all'operato amministrativo in senso stretto (così, a titolo di esempio, per i poteri di controllo o di ordine pubblico); tuttavia non ritengo che tale limitazione possa estendersi ad altri compiti, strettamente amministrativi, svolti dallo stesso ufficio dell'amministrazione statale periferica (così per la materia assistenziale della prefettura ovvero il servizio civile sostitutivo di quello militare, sempre per citare solo taluni esempi).

Sul punto tuttavia non esiste univocità di interpretazione, e ritengo quindi doveroso segnalare il problema all'attenzione del legislatore per un intervento chiarificatore.

Si deve aggiungere peraltro che, salve sempre le legittime riserve di principio, anche le amministrazioni su cui questo ufficio potrebbe non essere competente alla luce della tesi limitatrice sopra illustrata hanno sempre fornito la più ampia e convinta collaborazione sul merito dei