INDICAZIONI DELLE FONTI DELL'ISTITUTO E RELATIVA CRITICA

Come ho già ricordato nella precedente ed anche nella presente relazione, l'istituzione del Difensore Civico Regionale è avvenuta in Italia non ad opera dello Stato, bensì su iniziativa delle Regioni.

Il fallimento della Commissione Bicamerale ha impedito la costituzionalizzazione della difesa civica, prevista nell'art. 111 della proposta di revisione costituzionale approntata dalla commissione medesima.

E' utile ricordare che il citato articolo 111 – comma 1° - prevedeva testualmente: "La legge può istituire l'Ufficio del Difensore Civico quale organo di garanzia nei rapporti tra il cittadino e la P.A."

Lo scioglimento delle Camere ha rinviato alla prossima legislatura l'approvazione del testo unificato delle proposte di legge intitolato "Norme in materia di Difensore Civico", il quale prevedeva tre livelli di difesa civica :

1. Difensore Civico Nazionale – capo 2°, art. 5;
2. Difensore Civico Regionale – capo 2°, art. 8;
3. Difensore Civico Locale ossia Difensori Civici Comunale e Provinciale - art. 9.

L'istituzione del Difensore Civico Nazionale doveva avvenire ovviamente con legge statale.

Erano invece riservate alla legge regionale l'istituzione e la disciplina del Difensore Civico Regionale.

L'istituzione del Difensore Civico locale – provinciale o comunale – doveva formare oggetto di apposita previsione nello Statuto dell'Ente e poi di deliberazione consiliare (come stabilito dalla L.142/90).

Attualmente le fonti della difesa civica regionale risiedono:

a) negli Statuti regionali che la prevedono e nelle leggi regionali istitutive e successive modifiche o integrazioni;
b) Nelle leggi regionali su particolari materie;
c) Nelle norme dettate da leggi nazionali aventi ovviamente carattere di generalità e perciò applicabili in tutto il territorio nazionale.

Per quanto riguarda in particolare la difesa civica regionale della Basilicata, non contemplata nello Statuto regionale, le relative fonti risiedono principalmente nella legge regionale istitutiva n. 11/86, modificata dalla successiva legge regionale 2 marzo 1988, n. 6.

La legge istitutiva, che ha lo stesso impianto essenziale delle altre consimili leggi regionali, nel suo complesso è bene articolata e per di più ha il merito di anticipare i modernissimi concetti secondo i quali la difesa civica deve essere caratterizzata dalla indipendenza e dalla autonomia.

Anche in Basilicata l'intervento del Difensore Civico non avviene, di norma, ad iniziativa dell'Ufficio, bensì su istanza dei cittadini singoli o associati.

Una sorta di potere di iniziativa si può ravvisare nell'art.3, ultimo comma, in forza del quale il Difensore Civico, qualora, nell'esercizio dei propri compiti istituzionali, rilevi disfunzioni o anomalie nell'operato di altre amministrazioni, comunque incidenti sull'attività amministrativa regionale diretta o delegata, invia tempestivamente apposita relazione al Consiglio Regionale.

Ho già criticato nella precedente mia relazione la norma di cui all'art.3, primo comma, che subordina l'intervento del Difensore Civico all'esperimento di "ragionevoli tentativi" per rimuovere i ritardi, le irregolarità o le disfunzioni.

Mi è sembrato e mi sembra tuttora che questa norma costituisca una remora a danno dei cittadini e pertanto andrebbe eliminata.

Andrebbe rivisto anche l'art. 4, che disciplina il procedimento e che a mio avviso andrebbe semplificato opportunamente.

Forse i requisiti richiesti per la nomina del Difensore Civico dall'art.7 della L.R. 11/86, come modificato dall'art. 1 della L.R. 6/88, sono alquanto elevati.

Nel confermare tale rilievo, osservo che l'esperienza da me fatta in questi due anni mi ha convinto della necessità che la legge istitutiva vada opportunamente integrata con la previsione di un Difensore Civico aggiunto che possa sostituire il titolare in caso di assenza, anche per un normale periodo di riposo o di impedimento.

Penso che forse la scelta del Difensore aggiunto potrebbe avvenire in un ambito ancora più ristretto di quello indicato dal citato art. 7 L.R .11/86, cioè tra i dirigenti delle Pubbliche Amministrazioni e gli ex Consiglieri Regionali.

Va annoverata tra le fonti anche la L.R. 29/3/91 n. 6 "Norme per la salvaguardia dei diritti delle persone che usufruiscono delle strutture del Servizio Sanitario Regionale o con esso convenzionate" il cui art.23 dispone l'intervento del Difensore Civico Regionale su richiesta dell'interessato.

Questa legge prevede anche la facoltà del Difensore Civico di procedere di propria iniziativa all'accertamento di eventuali irregolarità nello svolgimento dell'anzidetto Servizio Sanitario Regionale.

A mio avviso, come già detto nella mia precedente relazione, questa norma andrebbe opportunamente rettificata anche perché si riferisce agli organi delle cessate USL.

In ogni modo sono dell'avviso che le disposizioni sopra accennate dovrebbero essere inserite nella auspicabile legge di modifica di quella istitutiva.

In tale sede infatti, potrebbero essere meglio valutati anche quegli spunti interessanti della sopra citata legge n. 6/91, quali la facoltà ispettiva attribuita al Difensore Civico Regionale in materia di sanità.

Ritengo che la modifica della legge istitutiva dovrà necessariamente intervenire a seguito e per effetto dell'adozione del nuovo Statuto regionale.

Va, inoltre, annoverata tra le fonti anche la L.R. n.27 del 26 Novembre 1991 "Norme relative alla costituzione della Commissione Regionale per la Parità e le Pari Opportunità tra uomo e donna", art. 2, il quale prevede che la Commissione in alcuni casi può avvalersi della collaborazione del Difensore Civico.

Altra fonte importante è la L.R. 23 Aprile 1992 n. 12 "Prime norme sullo snellimento e la trasparenza dell'attività amministrativa". Sottolineo che in forza dell'art. 8, comma VI, "il Difensore Civico Regionale interviene su richiesta di chiunque si ritenga ostacolato nei diritti garantiti dal presente articolo" dai soggetti indicati nello stesso articolo che sono quindi gli Uffici regionali, gli enti e le aziende da essa dipendenti, gli enti territoriali, nelle materie ad essi delegate dalla Regione, i concessionari di pubblici servizi regionali.

In proposito va osservato che questa legge regionale ovviamente non dà al Difensore Civico la facoltà di intervenire nei confronti dell'amministrazione periferica dello Stato, facoltà che peraltro gli deriva dalla legge statale 127/97, art.16.

La esaminata legge n. 12/92 fornisce un quadro preciso ed inequivocabile della competenza del Difensore Civico Regionale, dalla quale resta esclusa l'attività dei Comuni e le Province nelle materie non delegate dalla Regione.

Mi sembra che, in questo modo, resti chiarita, l'espressione "Difensore Civico competente" usata nell'art. 25, comma IV, Legge 241/90, come sostituito dall'art. 15, L. 340/2000, sulla quale mi soffermerò in seguito.

Tra le fonti va annoverata anche la L.R. n. 32/1995 "Provvidenze per i lavoratori lucani all'estero e istituzione della Commissione Regionale dei lavoratori lucani all'estero", art. 15/bis, modificata dalla L.R. n. 19/96, che conferisce al Difensore Civico Regionale il compito di assistenza e consulenza nei confronti delle Associazioni dei Lucani all'Estero.

Mi sembra opportuno che questa legge sia modificata nel senso che sia consentito anche ai singoli lavoratori all'estero (e non soltanto alle loro Associazioni) di avvalersi della consulenza e dell'assistenza del Difensore Civico Regionale.

Va citata infine tra le fonti la L.R. n. 59/2000 "Rideterminazione della indennità di carica degli amministratori di enti o aziende o, comunque, di qualsiasi organismo, nominati dalla Regione, rapportata alla indennità di carica dei consiglieri regionali".

.....

Esaminando ora la normativa statale intervenuta in materia di difesa civica, cito in primo luogo, l'art. 8 della L. 142/90 che ha dato facoltà agli enti locali – Province e Comuni – di prevedere nei propri Statuti l'istituzione del Difensore Civico Locale.

A questo proposito, sottolineo che, oltre al Difensore Civico Regionale, operano in Basilicata soltanto cinque Difensori Civici Comunali e non sono stati istituiti ancora i Difensori Civici Provinciali.

Con il Difensore Civico di Potenza ho instaurato cordiali e fruttuosi rapporti e spero di fare la stessa cosa con gli altri Difensori Civici Comunali operanti in Basilicata.

Il legislatore statale dopo aver emanato la L. 142/90, che costituisce la prima manifestazione di interessamento alla materia della difesa civica, ha poi emanato altre norme episodiche e slegate come ad esempio gli artt. 16 (già citato) e 17 – comma 45 - della L. 127/97, il primo modificato dall'art.27 della L. 16/6/98 n.191 ed il secondo novellato dall'art. 136 del D.Lgs. n. 267/2000.

Nella mia precedente relazione ho sollevato alcuni dubbi circa l'attribuzione al Difensore Civico Regionale del controllo sostitutivo sui Comuni e sulle Province che omettano o rifiutino provvedimenti obbligatori per legge.

A prescindere dalla difficoltà della individuazione dei provvedimenti obbligatori per legge, non suscettibili di nozione unitaria, resta sempre il dubbio che un'ingerenza così penetrante nel funzionamento di enti la cui autonomia è costituzionalmente garantita non sia rispettosa delle previsioni costituzionali.

In pratica questa disposizione viene molto spesso fraintesa ed è difficile far comprendere ai cittadini, i quali chiedono la nomina di un Commissario ad acta, che il caso da loro prospettato non rientra sotto la disciplina di cui alla norma anzidetta.

E' oltretutto difficile, far comprendere che non si può invocare il controllo sostitutivo per ottenere atti di mera esecuzione di precedenti provvedimenti quali, ad esempio, i mandati di pagamento.

E' accaduto anche che qualche Amministratore comunale abbia chiesto l'invio del Commissario ad acta, per provvedere a determinati atti che quei Consigli, benché debitamente convocati, non avevano potuto adottare per cause non addebitabili a quegli organi, come ad esempio la provocata mancanza del numero legale mediante l'allontanamento dei Consiglieri dall'aula, oppure per ragioni di incompatibilità che riguardavano addirittura tutti i componenti del Consiglio.

Ho ravvisato in queste situazioni l'inesistenza dei presupposti voluti dalla norma che ha disposto il controllo sostitutivo del Difensore Civico, verificandosi, a mio avviso, l'ipotesi dell'impossibilità del funzionamento del Consiglio Comunale.

Aggiungo a questo punto che l'art. 136 del D. Lgs. 267/2000 che, come ho detto, ha novellato l'art. 17 – comma 45 – L.127/97, molto opportunamente ha parlato di Enti locali, così sostituendo la dizione "Comuni e Province" prima usata, consentendo – senza possibilità di dubbi di sorta - l'invio del Commissario ad acta anche in Enti quali ad esempio le Comunità Montane.

Può peraltro permanere ancora qualche dubbio su altri aspetti della norma citata. Difatti, la legge regionale istitutiva n. 11/86 dispone che il Difensore Civico interviene su istanza di cittadini singoli o associati e non anche di propria iniziativa. Penso che, data la natura del potere accordato al Difensore Civico, ove istituito, o in mancanza al Co.Re.Co., non occorra la richiesta dei cittadini e che il Difensore Civico o il Co.Re.Co. possano provvedere di propria iniziativa una volta che siano venuti a conoscenza in qualsiasi modo, anche mediante i mezzi di comunicazione, di determinate situazioni.

Mi sembra che le disposizioni dell'art. 16, della L. 127/97, che consentono al Difensore Civico di esercitare nei confronti delle amministrazioni periferiche dello Stato gli stessi compiti che gli sono attribuiti dalla propria legge istitutiva, sono alquanto vaghe ed inconcrete.

La norma stessa poi, a mio giudizio, può intendersi conforme a Costituzione a patto che il Difensore Civico non venga considerato organo regionale. Difatti mi

sembra chiaro che un organo regionale non può ingerirsi in alcun modo nel funzionamento di organi dello Stato.

Devo riconoscere, peraltro, che in pratica la norma ha funzionato egregiamente in Basilicata in quanto le amministrazioni statali da me interessate hanno corrisposto con puntualità alle richieste da me avanzate.

Osservo ora che tra le fonti statali va certamente inclusa la L. 104/92 che attribuisce al Difensore Civico il compito di costituirsi parte civile a tutela di portatori di handicap.

Questa legge parla genericamente di Difensore Civico senza precisarne il livello.

Con il D.P.C.M. del 19 maggio 1995, relativo allo schema generale di riferimenti della Carta dei servizi pubblici sanitari, sono stati attribuiti al Difensore Civico Regionale altri compiti e precisamente la presidenza delle Commissioni Miste Conciliative presso le AA.UU.SS.LL..

Sono sempre dell'avviso che tale provvedimento dovrebbe essere eliminato, così come andrebbero abrogate o modificate alcune disposizioni regionali, che affidano al Difensore Civico compiti, che riguardavano le cessate UU.SS.LL sostituite ora dalle AA.SS.LL..

L'intervento più discutibile del legislatore statale si è avuto, a mio avviso, in materia di accesso (ex lege 241/90), con la legge 340 del 24 novembre 2000, la quale con l'art. 15 ha sostituito il comma 4 dell'art. 25 della citata legge 241/90.

In realtà la modifica riguarda, nella sostanza, non il comma 4 ma il comma 5 del cennato art. 25.

Ed in vero, ferma restando la disposizione secondo la quale, decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta, si stabilisce che in caso di rifiuto espresso o tacito ai sensi dell'art. 24 - comma 6° - della legge 241/90 il cittadino può presentare ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale come era stabilito dal comma 5 (che viene richiamato anche nella norma modificata), ma a questo rimedio si aggiunge la facoltà di richiedere l'intervento del Difensore Civico Regionale, in tal modo modificando il più volte citato comma 5 il quale consentiva esclusivamente il ricorso al TAR.

A questa prima osservazione, meramente formale, se ne aggiungono altre che ritengo sostanziali per chi è chiamato a dare attuazione a questa normativa, che solleva molte perplessità ed ha provocato forti critiche in dottrina.

Una prima osservazione di questo genere riguarda la terminologia usata, allorché si stabilisce che il cittadino che voglia tutelarsi dinanzi al diniego espresso o tacito può farlo rivolgendosi sia al TAR sia al "Difensore Civico competente", chiedendo a quest'ultimo il (ri)esame della determinazione dell'amministrazione.

Orbene, non si riesce a comprendere che cosa intenda il legislatore con il termine "competente" dal momento che non esiste un solo Difensore Civico in Italia.

I Difensori Civici, sono i seguenti:

1. il Difensore Civico Nazionale, che tuttora non è stato istituito (de jure condendo)

2. il Difensore Civico Regionale. contemplato nella normativa regionale;
3. i Difensori Civici Locali. cioè quello comunale e quello provinciale. di cui alla L. 142/90.

"De jure condito" risultano istituiti o normativamente previsti il Difensore Civico Regionale e quelli locali.

Ebbene. non esistendo ancora il Difensore Civico Nazionale e quindi non potendo il cittadino usare questo rimedio nei confronti delle Amministrazioni centrali dello Stato, sarà costretto a rivolgersi soltanto al TAR, sostenendo le spese che un procedimento giurisdizionale richiede e avendo cura, ove ciò si renda necessario, di effettuare le occorrenti notifiche ai controinteressati ove questi esistano, così come ha stabilito la nota sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 24 Giugno 1999.

Ed i controinteressati, che sono parte necessaria del giudizio, ben possono esistere come ad esempio nel caso in cui l'accesso sia stato richiesto per documenti, la cui conoscenza può ledere il diritto alla privacy dei cittadini.

E' da notare in proposito che, come ha stabilito l'Adunanza Plenaria, l'enfatizzato "diritto" all'accesso deve essere fatto valere come interesse legittimo in un giudizio che ha natura impugnatoria.

A mio avviso, la norma di cui alla legge 340/2000, così come è posta, non può essere interpretata nel senso che il Difensore Civico competente nei confronti delle Amministrazioni centrali dello Stato possa essere quello regionale.

A tanto osterebbero, oltretutto, le leggi regionali come quella innanzi citata n. 12 del 23/4/92, le quali determinano minuziosamente la competenza del Difensore Civico Regionale in materia di accesso, puntualmente individuando gli Uffici, gli Enti ecc. nei confronti dei quali il Difensore Civico può agire ai sensi della L. 241/90.

Nulla vieta, ovviamente, che il legislatore, così come ha conferito al Difensore Civico Regionale la competenza relativamente alle amministrazioni statali periferiche (art. 16, L. 127/97) e come ha attribuito allo stesso Difensore Civico Regionale il potere sostitutivo nei confronti degli Enti locali (art. 17, comma 45, novellato come già detto), possa demandare al Difensore Civico Regionale il riesame delle determinazioni degli organi centrali dello Stato in materia di "diritto" di accesso.

E' da notare, peraltro, che sorge comunque il problema di individuare quale dei difensori civici regionali sia quello competente e la soluzione andrebbe ricercata alla luce delle norme che riguardano, per l'appunto, la competenza nei vari casi concreti.

Resta da dire ancora che l'art. 25 – comma V – assegna al TAR un termine di giorni 30 a decorrere dalla data stabilita per il deposito del ricorso, entro il quale il TAR deve emettere la sua ordinanza di decisione.

Il comma IV, dello stesso art. 25, sostituito dall'art. 15 della L. 340/2000, non pone alcun termine al Difensore Civico per operare il (ri)esame delle determinazioni dell'amministrazione.

Non credo che i Difensori Civici possano determinare in via di interpretazione analogica il detto termine, facendo riferimento a quello posto per l'ordinanza del TAR.

Tuttavia, a mio avviso, è da considerare il criterio generale secondo il quale, allorquando il legislatore non assegna alcun termine per il compimento di un atto, questo termine si intende stabilito in 30 giorni.

Nel caso che il cittadino voglia tutelarsi nei confronti di atti di uffici regionali o di enti o di amministrazioni subregionali od anche di concessionari della Regione, ben può chiedere l'intervento del Difensore Civico Regionale, competente non solo soggettivamente ed oggettivamente, ma anche per territorio.

Al Difensore Civico Regionale può rivolgersi anche il cittadino che intenda dolersi del silenzio o del diniego di amministrazioni statali periferiche e ciò in forza dell'art.16 L. 127/97, come ho già detto più volte.

Se, invece, il cittadino si trova di fronte a un diniego espresso o tacito di uffici dei Comuni, delle Comunità Montane e delle Province potrà adire esclusivamente il TAR, nel caso che non siano istituiti e nominati i Difensori Civici locali. Difatti, a norma delle varie leggi istitutive ed anche – in Basilicata - della specifica L.R. in tema di accesso, il Difensore Civico può intervenire nei confronti degli enti locali solo nel caso che questi agiscano su delega della Regione.

E' evidente la disparità di trattamento operata dalla norma così come è posta, il che comporta che la norma stessa deve essere riveduta e corretta opportunamente dal legislatore.

Anche in questo caso, nulla vieta al legislatore medesimo di attribuire al Difensore Civico Regionale la competenza in materia di accesso anche per quanto

riguarda i Comuni, le Comunità Montane, i Consorzi di Comuni e le Province, similmente a quanto ha fatto in tema di controllo sostitutivo con l'art. 17 comma 45 della L.127/97; beninteso, con esplicita previsione normativa.

Ci sarebbero molte altre osservazioni da sollevare in ordine alla complessità ed alla scarsa chiarezza del procedimento.

Mi limito ad accennare ad un problema che sorge nel caso in cui l'Amministrazione, dopo la richiesta di riesame da parte del Difensore Civico, emetta il motivato provvedimento confermativo del diniego, vale a dire un provvedimento nel quale spieghi le ragioni del diniego espresso o quelle che l'hanno indotta a tacere e quindi a comportarsi in maniera tale da dare il valore di rifiuto al proprio silenzio.

Ovviamente in questo caso il cittadino può rivolgersi al TAR.

Però che cosa in realtà deve impugnare? Il diniego o il silenzio originari ovvero deve impugnare il provvedimento "motivato"? Quale sarà dunque l'oggetto sul quale dovrà pronunziarsi il TAR? Dovrà annullare il diniego originario, oppure dovrà annullare il provvedimento motivato? Il quale, proprio perché motivato, non può essere considerato meramente conservativo.

Infine, sollevo un'osservazione del tutto di natura pratica: è comprensibile che il legislatore abbia voluto creare una specie di filtro (l'intervento del Difensore Civico) nell'interesse dei cittadini a quest'ultimo offrendo la scelta tra due rimedi.

Però è da considerare che difficilmente un cittadino comune chiamato a scegliere tra due rimedi potrà orientarsi in questo intrico di norme, tra le quali non va

sottovalutato l'art. 1 della L. 21 Luglio 2000 n. 205 "Disposizioni in materia di giustizia amministrativa".

In forza di questo articolo, così sostituendosi i commi dal I al V dell'art. 21 della legge 6 Dicembre 1971 n. 1034, istitutiva dei TT.AA.RR., si dispone che tutti i provvedimenti adottati in pendenza di un ricorso tra le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso medesimo, sono impugnati mediante proposizione di motivi aggiunti.

In pendenza di un ricorso, l'impugnativa, di cui all'art. 25 comma V della L. 241/90, può essere proposta come istanza presentata al Presidente e depositata presso la Segreteria della Sezione cui è assegnato il ricorso, previa notifica all'Amministrazione e ai controinteressati e viene decisa con "ordinanza istruttoria" adottata in Camera di Consiglio. Ebbene può accadere che dopo la presentazione di un ricorso al TAR avverso il diniego di accesso, l'Amministrazione emetta provvedimenti relativi al ricorso già proposto, come ad esempio motivazioni, spiegazioni e così via.

In questo caso il nuovo provvedimento dell'Amministrazione va impugnato come sopra stabilito e di ciò il cittadino deve tenere conto. Ovviamente non insisto nel commentare questa norma e nel cercare di definire i rapporti che intercorrono tra l'ordinanza prevista dal comma V art. 25 L.241 e l'ordinanza istruttoria di cui parla l'art. 1 innanzi citato della legge 205 del 2000. Voglio soltanto mettere in rilievo le difficoltà di fronte alle quali si trova un cittadino che sia costretto ad impugnare il diniego di accesso dinanzi al TAR e non possa chiedere l'intervento del Difensore Civico Regionale o Locale.

Anche per queste ragioni mi sembra quanto mai opportuno che il legislatore riveda e semplifichi le disposizioni in tema di accesso.

Mi auguro che nel frattempo intervengano e si consolidino le decisioni della giustizia amministrativa atte a chiarire il senso delle norme in questione e le relative attribuzioni della difesa civica.

.....

Una norma veramente significativa ed importante anche per quanto concerne il radicamento normativo e l'esatta configurazione dell'istituto del Difensore Civico Regionale è la Legge Costituzionale 1/99 che ha modificato l'art. 123 della Costituzione, prevedendo che tutte le Regioni si muniscano di un nuovo Statuto.

Secondo questa modifica lo Statuto regionale "determina la forma di governo ed i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento".

Lo Statuto regionale, quindi, mentre deve occuparsi dei rapporti tra gli "organi di governo" in senso stretto (Giunta e suo Presidente e Consiglio), deve anche disciplinare i rapporti di questi organi con il sistema esterno, sia istituzionale, cioè costituito da tutti gli altri soggetti istituzionali, sia comunitario, cioè costituito dai cittadini e dalle loro espressioni associative e collettive.

Quanto sopra ha formato oggetto di un documento del Coordinamento Nazionale dei Difensori Civici delle Regioni e delle Province Autonome.

Secondo questo documento il Difensore Civico si colloca proprio nell'ambito di intermediazione tra sistema interno ed esterno cioè tra istituzioni e comunità.