

ATTIVITA' AI SENSI DELL'ART. 25 DELLA L. 241/90

(RIHIESTE DI RISAME A SEGUITO DI DINIEGO DI ACCESSO A
DOCUMENTI)

Richieste di intervento formalizzate	N. 9
	%
Presentate da singoli	89,00
Presentate da associati	-
Presentate a altri	11,00
Stato della pratica	
Pratiche definite	89,00
Pratiche non definite (aperte al 31/12/2007)	11,00

ATTIVITA' AI SENSI DELL'ART. 136 del D.Lgs. N. 267/2000(RICHIESTE DI NOMINA DI COMMISSARIO AD ACTA)

Richiesta di nomina di Commissario ad acta	N. 5
--	------

	%
--	---

-Richieste che al termine dell'istruttoria non sono risultate rientranti tra le previsioni dell'art. 17 – comma 45 – L. 127/97:	40,00
---	-------

-In istruttoria	60,00
-----------------	-------

Stato della pratica

Pratiche definite	40,00
-------------------	-------

Pratiche non definite (aperte al 31.12.2007)	60,00
--	-------

**PARTECIPAZIONE A CONVEGNI, RIUNIONI, INCONTRI
ORGANIZZATI DALL'UFFICIO O DA ALTRE
ISTITUZIONI
ANNO 2007**

convegni, seminari, assemblee

- 01- 2/3- MATERA – Convegno: “Ventennale della Difesa Civica in Basilicata.
Diritti Umani e Difesa Civica”
- 12/3 – BARCELLONA – Università: Workshop su Attribuzione di Com-
potenze al Difensore Civico nei
vari Paesi Europei
- 27/3 – PADOVA – Università – Lezione al XIX Corso sui Diritti della Persona e
dei Popoli
- 01/6 – MAINZ – Assemblea Generale E.O.I.
- 29/9 – GENOVA – Convegno su: “Difesa Civica tra Presente e Futuro”
- 22-23/10 – VENEZIA – Convegno: “La Difesa Civica in Italia e in Europa –
Esperienze e Prospettive”
- 15-17-18/12 – ROMA – Seminario: “MMD Anniversario del Giuramento della
Plebe al Monte Sacro”

conferenza nazionale dei difensori civili

- 28/02 – MATERA
16/04 – ROMA
28/05 – ROMA
09/07 – ROMA
28/09 – GENOVA
21/10 – VENEZIA
19/12 – ROMA

vari

03/03- SAN COSTANTINO ALBANESE: Incontro dell'Avvocato del Popolo di
Albania con la Comunità Arberesche

14/04 – POTENZA - Insediamento Commissione Lucani nel Mondo

03/05 – CHIAROMONTE – Visita presso Ospedale e Commissione Mista
Conciliativa A.S.L. N. 3

05/07 – LAGONEGRO - Commissione Mista Conciliativa A.S.L. N. 3

“La difesa civica regionale: poteri sostitutivi e Commissari ad acta”.

(Corso di perfezionamento post Laurea all’Università di Padova –
Lezione svolta il 27/3/2007)

Il Difensore Civico è stato investito di funzioni di controllo sull’attività degli enti locali nel 1997 con la riforma Bassanini.

Con la legge n. 127 del 15/5/1997 furono, infatti, assegnati al Difensore Civico poteri di controllo (nella forma del controllo eventuale di legittimità attribuito ai Difensori Civici Locali e nella forma dell’esercizio di poteri sostitutivi attribuiti ai Difensori Civici regionali) che certamente rappresentano un elemento di forte innovazione e caratterizzazione rispetto alla natura e alla identità dell’istituto per come si era configurata e consolidata nel corso degli anni in Italia.

Queste funzioni furono confermate nel D.Lgs. 18 agosto 2000, n., 267 (T.U. sull’ordinamento degli Enti locali) nelle disposizioni di cui agli articoli 127 e 136.

L’abolizione nell’articolo 130 della Costituzione (che prevedeva l’esistenza presso le Regioni dei CO.RE.CO.) operata con la legge costituzionale n. 3 del 2001, ha fatto sorgere il problema se la

eliminazione dei CO.RE.CO e dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli Enti locali abbia automaticamente estinto anche il controllo eventuale previsto dall'art. 127.

Un controllo che, com'è noto, non legittimava il Difensore Civico locale ad emettere provvedimenti di annullamento dell'atto ritenuto illegittimo, ma era esercitato mediante il rinvio all'organo competente per un riesame diretto ad eliminare i vizi riscontrati.

Il quadro che ne è derivato è abbastanza chiaro perché, anche in quelle Regioni nelle quali non si è proceduto a disciplinare la materia, la tendenza ormai consolidata (anche se formalmente l'art. 127 non è stato mai abrogato) è quella ad una definitiva estinzione di ogni forma di verifica preventiva sulla legittimità degli atti compiuti dagli Enti locali.

Molto più complessa per certi aspetti è la seconda questione (che è oggetto specifico della nostra conversazione odierna) che riguarda il tema dei poteri sostitutivi che al Difensore Civico regionale sono attribuiti nell'ambito delle legislazioni regionali e, in particolare, dall'art. 136 del T.U. 267/2000 – Sono questi i soli casi nei quali è previsto che il Difensore Civico possa esercitare un potere coercitivo, sanzionatorio, cosa che, in una qualche misura, contrasta con

l'immagine della Magistratura di persuasione che è ritenuta connaturale alla figura del Difensore Civico.

Per un migliore inquadramento dell'argomento permettetemi di partire proprio dalla disposizione dell'articolo 136 che così recita:

“Qualora gli Enti locali, sebbene invitati a procedere entro un congruo termine, ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di Commissario ad acta nominato dal Difensore Civico regionale, ove costituito, ovvero dal Comitato regionale di controllo.

Il Commissario ad acta provvede entro sessanta giorni dal conferimento dell'incarico”.

Cominciamo, allora, ad entrare nel merito del problema.

E la prima domanda che ci si pone è:

Che cosa deve intendersi per atto obbligatorio per legge?

Quali sono i limiti entro cui il Difensore Civico regionale può esercitare il controllo sostitutivo, previsto dall'articolo 136, e in particolare per quali atti qualificabili “obbligatori per legge”, l'eventuale ritardo o l'eventuale omissione comporta l'esercizio del potere sostitutivo?

Va subito precisato che, nel nostro ordinamento non esiste la definizione di una categoria generale degli “atti obbligatori per legge” che ne tipicizzi gli elementi costitutivi.

La dottrina amministrativa si è a lungo attestata sulla tesi secondo cui deve intendersi per atto obbligatorio per legge quello il cui compimento è espressamente previsto dalla legge entro termini perentori. Al riguardo, però, c’è da osservare che una recente sentenza della V sezione del Consiglio di Stato ha ribaltato quello che in dottrina sembrava un orientamento abbastanza consolidato.

La sentenza in questione (2/10/2006 n. 5706 Sez. V C.d.S.), pronunciandosi in merito ad un ricorso in appello presentato avverso una sentenza del TAR Campania che aveva annullato il decreto con il quale il Difensore Civico regionale nominava un Commissario ad acta che provvedesse alla nomina del Difensore Civico di un Comune campano, ha argomentato in modo del tutto difforme dall’assunto prima illustrato, sostenendo che:

- a) gli atti obbligatori per legge di cui all’art. 136 sono tutti quelli la cui emanazione sia prevista da una fonte normativa (con esclusione quindi di tutti quelli derivanti da una fonte contrattuale o da un atto amministrativo);
- b) fonte normativa è anche lo Statuto comunale per cui deve

ritenersi atto obbligatorio, ai sensi dell'art. 136, la nomina del Difensore Civico comunale in esso prevista;

- c) la distinzione tra termini perentori e termini ordinatori non ha nulla a che vedere con quella tra atti obbligatori e non obbligatori perché i primi sono quelli che comportano la perdita di potere (o della facoltà) da esercitare appunto entro il termine.

La decisione della V sezione del C.d.S. assume rilievo non già per la soluzione data alla singola vicenda e cioè per il fatto che abbia considerato una previsione nello Statuto comunale alla stregua dell'atto obbligatorio per legge che, come tale, giustifica l'esercizio del potere sostitutivo del Commissario ad acta, ma per il fatto che, pur dopo la riforma del titolo V della II^a parte della Costituzione operata con la legge costituzionale n. 3 del 2001, ha ritenuto pienamente legittimo (contrariamente a quanto invece ha stabilito la Corte Costituzionale in precedenti occasioni) l'intervento sostitutivo operato da un organo amministrativo (come la Corte Costituzionale comunemente considera il Difensore Civico) nei confronti di un organo costituzionalmente garantito e politicamente rilevante come si configura il Comune ai sensi dell'art. 114 Costituzione che ha fissato

l'equiordinazione istituzionale tra Comuni, Province, Regioni, Aree Metropolitane e Stato.

Ma queste osservazioni ci portano ad una successiva domanda:

- L'articolo 136 è ancora vigente e quale è la sua valenza?

L'esame della sentenza del Consiglio di Stato (sottolineo ancora una volta la sua attualità in ordine al tempo: ottobre 2006) ci induce ad affrontare la questione della compatibilità dell'articolo 136 del T.U. 267/2000 con il nuovo assetto ordinamentale previsto dalla modifica del titolo V della Costituzione.

E, conseguentemente, se e in che misura le recenti sentenze della Corte Costituzionale hanno influenza sulla sua validità e, più in generale, se una disposizione contenuta nella norma uguale a quella dichiarata incostituzionale rimanga in vigore o sia invece abrogata.

Non vi è dubbio che (come sottolinea il prof. Carli dell'Università di Firenze), qualche aspetto di incompatibilità dell'art. 136 del T.U. 267 con l'autonomia riconosciuta agli Enti locali dalla Costituzione nella interpretazione della Corte ci sia "perché il problema della sussistenza dell'art. 136, dopo la riforma del titolo V, non può essere visto senza tener conto delle conseguenze che il nuovo

assetto istituzionale ha determinato anche sull'esercizio del potere sostitutivo".

E' da sottolineare che a tale proposito Virga sostiene che i nuovi principi costituzionali non possono abrogare per implicito le disposizioni di leggi precedenti.

Né può essere ritenuta irrilevante l'osservazione che le numerose sentenze della Corte Costituzionale, che hanno affrontato il tema dell'esercizio del potere sostitutivo della Regione nei confronti degli Enti locali, nulla hanno mai osservato, né direttamente né indirettamente, sulla vigenza del menzionato art. 136 del T.U. 267, affermando anzi in più di una occasione che la previsione del potere sostitutivo straordinario previsto in capo al Governo dall'art. 120 della Costituzione non esaurisce tutte le possibili ipotesi di esercizio dei poteri sostitutivi, disciplinati dallo Stato o dalla Regione, secondo le rispettive competenze.

In particolare le sentenze pronunciate dalla consulta sul tema dei controlli sostitutivi tra il 2003 e il 2004 hanno costantemente affermato che il Difensore Civico regionale, a cui è attribuito "il compito precipuo di vigilare a tutela dei cittadini sull'imparzialità e sul buon andamento degli Uffici dell'Amministrazione regionale", non essendo organo di governo regionale, non può essere titolare di un

potere sostitutivo regionale e non può quindi nominare un Commissario ad acta che provveda al mancato adempimento, da parte dei Comuni e Province, di un obbligo previsto da una legge regionale.

In definitiva la Corte Costituzionale ha riconosciuto la possibilità che la Regione in materia di sua competenza possa esercitare, in caso di omissione, i poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali ma ha, altresì, stabilito che “ i poteri sostitutivi in ambito regionale sono in ogni caso da ascrivere, per lo spostamento eccezionale di competenza che determinano e per l’incidenza diretta su enti politicamente rappresentativi e costituzionalmente garantiti, ad organi di governo della Regione e non già ad apparati amministrativi”.

Questo perché continua ancora la Corte “le scelte relative ai criteri e ai modi degli interventi sostitutivi a salvaguardia di interessi di livello superiore a quelli delle autonomie locali presentano un grado di politicità tale che la loro valutazione complessiva ragionevolmente non può che spettare agli organi regionali di vertice cui istituzionalmente competono le determinazioni di politica generale, delle quali assumono le responsabilità”.

Sulla connotazione del Difensore Civico come apparato amministrativo alcuni studiosi (in particolare M. Spasiano, Università Roma Tre) dissentono dall’orientamento della Consulta, sulla base

della considerazione che l'istituto, nei vari ordinamenti regionali "gode di un ruolo di terzietà che lo colloca istituzionalmente al di sopra delle parti, in una posizione che gli consente di coniugare, anche nell'esercizio dei poteri sostitutivi, esigenze generali di unitarietà, a livello regionale, con atti espressione dell'autonomia locale, tanto più se obbligatori e la cui mancata adozione determina stasi, discrasie e gravi scorrettezze nell'azione di governo locale.

Verrebbe d'altra parte di chiedersi perché mai l'adozione di relevantissimi atti degli enti locali possa, per ormai anche consolidata giurisprudenza, provvedere il Commissario Prefettizio, di certo organo burocratico privo di qualsiasi investitura democratica, ma non il Difensore Civico regionale".

Comunque, alla luce di quanto esaminato e fino a quando non interverrà una pronuncia specifica della Corte sull'art. 136 ovvero una espressa modifica dei testi legislativi, mi pare prudente attestarci, in una materia complicata e difficile, sui seguenti punti fermi:

- a) L'articolo 120 della Costituzione, 2° comma, non può essere inteso nel senso che esaurisca, concentrandole tutte in capo allo Stato, le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi. La norma costituzionale non preclude, in via di principio, la possibilità che la Regione, intervenendo in

materia di propria competenza, e nel disciplinare, ai sensi dell'art. 117, terzo e quarto comma, e dell'articolo 118, primo e secondo comma, della Costituzione, l'esercizio di funzioni amministrative dei Comuni, preveda anche poteri sostitutivi in capo a organi regionali, per il compimento di atti o di attività obbligatorie, nel caso d'inerzia o di inadempimento da parte dell'organo competente, al fine di salvaguardare interessi unitari che sarebbero compromessi dalla inerzia o dall'inadempimento medesimi. Il legislatore regionale, dunque, ha la possibilità di prevedere ipotesi di nomina di un Commissario ad acta per superare ritardi ed omissioni nel compimento di atti obbligatori per legge di competenza degli Enti locali.

- b) L'esercizio delle misure sostitutive da parte della Regione non po' essere affidato ad un organo amministrativo e quindi al Difensore Civico regionale, in considerazione del vulnus che questa attribuzione arrecherebbe alla autonomia costituzionalmente garantita agli Enti locali;
- c) Le sentenze della Corte Costituzionale non hanno mai esteso le loro pronunce alla disposizione contenuta nel T.U. 267/2000, ma si sono riferite espressamente alla

definizione dei limiti della potestà legislativa regionale in ordine all'attribuzione del potere sostitutivo nei confronti degli Enti locali.

Ne consegue che l'articolo 136 del T.U. 267/2000 è tuttora vigente e come tale deve essere applicato.

E, pertanto, nelle materie in cui la competenza legislativa appartiene allo Stato, legittimamente il Difensore Civico regionale può e deve esercitare il potere sostitutivo nei confronti degli Enti locali in caso di omissione o ritardo.

- d) Se è vero che il principio enunciato dalla Corte Costituzionale non produce un effetto immediato né sulle disposizioni contenute nel T.U.EE.LL. (art. 136) né sulle previsioni delle leggi regionali (non toccate dalle sentenze) che attribuiscono al Difensore Civico regionale il potere di nomina di un Commissario ad acta per casi di ritardo od omissione di atti obbligatori per legge, è altrettanto vero che in quest'ultimo caso dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere abrogata una disposizione contenente una norma uguale a quella dichiarata incostituzionale. Per cui sarebbe opportuno che i legislatori regionali intervenissero spontaneamente per assicurare

l'adeguamento della propria legislazione ai principi affermati dalla Corte Costituzionale.

Un'ultima considerazione.

Nella bozza del disegno di legge recante disposizioni per l'attuazione dell'art. 118, commi primo e secondo della Costituzione e delega al Governo per l'adeguamento delle disposizioni in materia di Enti locali alla legge costituzionale 18/10/2001 n. 3, all'articolo 2 lettera q) è previsto che il Governo nell'esercizio della delega debba, tra l'altro, "disciplinare, anche a garanzia della legittimità degli atti, i presupposti sostanziali e procedurali dell'esercizio, negli ambiti di competenza statale, di poteri sostitutivi in caso di omissione o ritardo da parte degli Enti locali di atti obbligatori per legge, prevedendone l'esercizio da parte del Governo o sulla base di una sua decisione, apprestando congrue garanzie procedimentali, in conformità al principio di leale collaborazione e valorizzando la potestà normativa degli Enti locali.

Questa norma (se e quando diventerà operante) fa definitivamente giustizia della possibilità dell'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Difensore Civico e costituisce chiaramente l'anticamera dell'abrogazione del contenuto dell'art. 136.

Quando ciò concretamente avverrà, considerati i tempi necessari sia per l'approvazione della legge delega che del successivo decreto legislativo, non è dato prevedere: Cosa i Difensori Civici potranno far nel frattempo è ancora più indefinito e confuso, stante l'incertezza del quadro normativo di riferimento, sul quale ci siamo soffermati, e costretti come sono da una parte dal rischio di produrre atti illegittimi e dall'altro dall'ipotesi di incorrere nell'omissione di atti d'ufficio.

Per quello che può valere, io penso che prima si arriva ad una esplicita abrogazione dell'articolo 136 del T.U. del 2000 e meglio è per tutti.

Questo auspicio io lo invoco in nome di una elementare esigenza di chiarezza del quadro normativo entro cui deve svolgersi l'attività amministrativa e di certezza del diritto.

Io resto profondamente convinto del fatto che la figura del Difensore Civico nulla ha a che vedere con un'attività di controllo in senso tecnico e con l'esercizio di poteri coercitivi che forse possono aiutare a risolvere qualche controversia in più ma che ne snaturano l'identità.

Per quanto riguarda l'esperienza della Basilicata, c'è da sottolineare che nella legislazione regionale non si registrano casi di

attribuzioni di poteri sostitutivi al Difensore Civico regionale. Nelle materie in cui l'esercizio di tali poteri è previsto (urbanistica, ambiente, ricostruzione post terremoto 1980 ecc...) esso è attestato in capo al Presidente della Giunta Regionale e non coinvolge minimamente il Difensore Civico.

In relazione all'articolo 136 ovviamente le richieste ci sono.

Nei cinque anni di mia attività, però, sono riuscito ad utilizzare la possibilità prevista dall'articolo 136 più come deterrente che come strumento operativo e fino a oggi non ho mai nominato un Commissario ad acta nei confronti di un Ente locale.

E, se posso chiudere con una battuta, la cosa mi soddisfa molto.