

b) La Sentenza 326/2010 della Corte Costituzionale.

Con Sentenza n.326/2010, depositata il 17.11.2010, la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale, in quanto *lo ius superveniens*, ovvero la modifica della norma contestata, di cui al D.L. 2/2010 convertito nella l.42/2010, ha inciso sull'originaria norma al punto da determinare, in mancanza di una nuova impugnazione, il sopravvenire di "difetto di interesse" a proseguire nel giudizio.

Il sostanziale mutamento deriva, ad avviso della Corte, dal fatto che:

- il comma 186, dell'art.2 della l.23.12.2009 n.191 , prescriveva, nell'originario testo, che i Comuni debbano adottare la misura della "soppressione della figura del difensore civico" comunale (comma 186 lettera a));
- per converso, la modifica di cui al D.L. 2/2010, convertito nella l.42/2010, ferma restando la soppressione del Difensore civico comunale "come soggetto incardinato nella struttura organizzativa del Comune", prevede che le sue funzioni "possono essere attribuite mediante apposita convenzione tra più Comuni, al Difensore civico della Provincia nel cui territorio rientrano i relativi Comuni, che assume la denominazione di "difensore civico territoriale";
- per effetto della modifica "si è inciso soltanto sulla titolarità della funzione di difensore civico comunale, prevedendosi che queste siano esercitate ad un livello territoriale più ampio, vale a dire quello provinciale; di qui anche la modifica della formale denominazione del soggetto che è incaricato di svolgerlein "difensore civico territoriale";

Sotto l'aspetto definitorio, la Sentenza della Corte Costituzionale afferma, incidentalmente, che il Difensore civico ha "la titolarità di

funzioni non politiche, di tutela della legalità e della regolarità amministrativa “ (richiamate le Sentenze della stessa Corte n.167/2005 e n.313/2003).

Le conseguenze ordinamentali

Nel quadro normativo vigente si deve, pertanto, affermare quanto segue:

- a) come si ricava anche dalla Sentenza della Corte Costituzionale, il principio di prossimità è proprio dell'istituto del Difensore civico, tant'è che la Corte ha ritenuto che la più recente modifica legislativa abbia inciso sulla titolarità delle funzioni, ferma restando la figura del “difensore civico territoriale” , dunque di prossimità; in tal modo ritenendo implicitamente non violati principi costituzionali che attribuiscono autonomia di organizzazione agli Enti Locali;
- b) le funzioni del Difensore civico comunale, nei limiti di quelle previste dallo Statuto comunale (ai sensi dell'art.11 D.Lgs.267/2000, per cui lo Statuto dell'Ente disciplina l'elezione, le prerogative e i mezzi del Difensore civico), possono essere devolute al “difensore civico territoriale”, nuova denominazione del Difensore civico provinciale, previa apposita convenzione;
- c) in ambito regionale piemontese restano ferme tutte le attribuzioni e competenze, molto estese, proprie del Difensore civico regionale.

La Difesa civica regionale, infatti, opera nei diversi ambiti individuati dalla normativa nazionale e regionale, e in particolare:

- dallo Statuto della Regione Piemonte

Art.90 che definisce l'Ufficio del Difensore civico regionale quale Autorità indipendente della Regione, che “agisce a tutela dei diritti e degli interessi di persone ed enti nei confronti dei soggetti individuati dalla legge che esercitano una funzione pubblica o di

interesse pubblico per garantire l'imparzialità, il buon andamento e la trasparenza dell'azione amministrativa”;

- dalla legge regionale 09.12.1981 , n.50 istitutiva dell'Ufficio del Difensore civico, che, tra l'altro ,

all'art.2 afferma che “Il Difensore civico ha il compito di tutelare il cittadino nell'ottenere dall'Amministrazione regionale quanto gli spetta di diritto” e che “può intervenire nei confronti degli uffici dell'Amministrazione regionale, degli Enti pubblici regionali e di tutte le Amministrazioni pubbliche che esercitino deleghe regionali, limitatamente al contenuto di tali deleghe”

- dalla legge regionale 24.04.1985, n.47, che estende le “competenze del Difensore civico alle strutture amministrative del Servizio Sanitario e delle U.S.L. operanti sul territorio regionale”;

- dalla legge 07.08.1990, n.241 e successive modificazioni, “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”, che

all'art.25 , prevede che “In caso di diniego all'accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stessoil richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale ...ovvero chiedere, nello stesso termine e nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito, che sia riesaminata la suddetta determinazione” e che “Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore”;

- dalla legge 05.02.1992, n.104, “Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”, che

all'art.36 , prevede la possibilità che il Difensore civico si costituisca parte civile, nei procedimenti penali per i “reati di cui agli art.527 del codice penale, i delitti non colposi di cui al titolo XII e XIII del libro II del codice penale, nonché i reati di cui alla legge 20 febbraio 1958, n.75” qualora “commessi in danno di persona portatrice di minorazione fisica, psichica o sensoriale”;

- dalla legge 15.05.1997, n.127 “Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo”, che

all'art.16, prevede che “A tutela dei cittadini residenti nei comuni delle rispettive regioni e province autonome e degli altri soggetti aventi titolo secondo quanto stabilito dagli ordinamenti di ciascuna regione e provincia autonoma, i difensori civici delle regioni e delle province autonome, su sollecitazione di cittadini singoli o associati, esercitano, sino all'istituzione del difensore civico nazionale, anche nei confronti delle amministrazioni periferiche dello Stato, limitatamente agli ambiti territoriali di rispettiva competenza, con esclusione di quelle che operano nei settori della difesa, della sicurezza pubblica e della giustizia, le medesime funzioni di richiesta, di proposta, di sollecitazione e di informazione che i rispettivi ordinamenti attribuiscono agli stessi nei confronti delle strutture regionali e provinciali”;

- dal D.Lgs. 18.08.2000, n.267 “Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali”, che

all'art. 136, prevede che “Qualora gli enti locali, sebbene invitati a provvedere entro congruo termine, ritardino o mettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di commissario ad acta nominato dal difensore civico regionale...”.

Sulla base di quanto sopra precede, va, inoltre, considerata la valenza dell'attività del Difensore civico regionale quale espressione che si articola sul territorio di riferimento (la Regione Piemonte) in attuazione del principio di sussidiarietà, che si coniuga con il più generale principio di prossimità.

Il principio di prossimità, inteso come relazione dell'Ufficio del Difensore civico, la più vicina possibile al cittadino, è affermato dall'art.25 della legge 241/1990 e successive modificazioni, nonché dalla legge 15.05.1997, n.127.

Si tratta di un principio di sistema, che intende concedere al cittadino lo strumento della Difesa civica quale momento di garanzia e anche mezzo di partecipazione.

In virtù del principio di sussidiarietà, parimenti riconosciuto sul piano sistematico dalla citata normativa quale articolazione concreta del principio di prossimità, il Difensore civico regionale interviene in ogni caso in cui non sia stato istituito ovvero non nominato il Difensore civico territoriale, ovvero provinciale, per tutti gli ambiti che riguardano quest'ultimo, nonché le funzioni del soppresso Difensore civico comunale, ove non devolute a quello territoriale, previa apposita convenzione:

D'altronde, quale momento di razionalizzazione del sistema, l'art.1 l.r. 17/2000 ha precisato che "Lo svolgimento delle funzioni da parte del Difensore civico può avere luogo in sedi regionali decentrate ovvero presso capoluoghi di Provincia o Enti locali previa intesa con i medesimi".

LETTERA AI COMUNI SU TARSU (tassa smaltimento rifiuti solidi urbani), TIA (tariffa di igiene ambientale) e IVA (imposta sul valore aggiunto)¹³.

(omissis)

¹³ Per la lettura del relativo documento si rinvia al sito web del Difensore civico regionale.

**INCONTRO CON PRESIDENTE ASSOCIAZIONE
D.I.A.P.S.I.(Associazione Difesa Ammalati Psicici
Onlus)¹⁴**

(omissis)

¹⁴ Per la lettura del relativo documento si rinvia al sito web del Difensore civico regionale.

**VERBALE DI INCONTRO CON PRESIDENTE REGIONALE
FEDERCONSUMATORI¹⁵**

(omissis)

¹⁵ Per la lettura del relativo documento si rinvia al sito web del Difensore civico regionale.

**VERBALE DI INCONTRO CON PRESIDENTE REGIONALE
CODACONS¹⁶**

(omissis)

¹⁶ Per la lettura del relativo documento si rinvia al sito web del Difensore civico regionale.

2.
PROTOCOLLI DI INTESA CON ALTRE
ISTITUZIONI ¹⁷

(omissis)

¹⁷ Per la lettura dei relativi documenti si rinvia al sito web del Difensore civico regionale.

3.**ATTI DI CONVEGNI ED ATTIVITA' SEMINARIALI****A) Convegno di Studi "Per una Giustizia di prossimità"¹⁸****Relazione del Consigliere del Tribunale Amministrativo
Regionale per il Piemonte****Dott. Paolo Lotti**

Difensore civico e giurisdizione amministrativa

1 -- Introduzione.

Il giudice amministrativo si è occupato soltanto marginalmente del difensore civico, poiché la sua funzione, per certi versi, concorre con quella giurisdizionale ad assicurare la tutela del cittadino, ponendo rimedio e gli episodi di cattiva amministrazione.

Laddove se ne è occupato, tuttavia, l'ha fatto con sentenze significative, individuando alcuni principi basilari che contribuiscono a delinearne la figura.

Le aree di rilevanza della giurisprudenza amministrativa ai riguardo sono sostanzialmente quattro e possono essere indicati in questo modo:

- nomina del difensore civico e conseguente carattere del relativo provvedimento;
- ricorso per l'accesso al difensore civico e rapporti con il ricorso giurisdizionale;
- possibilità di attribuire poteri atipici al difensore civico, in particolare poteri sostitutivi;
- più in generale, ruolo del difensore civico.

Comincerei da quest'ultima area, attesa l'indubbia valenza caratterizzante che alcune sentenze del Tar riconoscono al difensore civico, valenza descritta in termini di autorità indipendente.

2 - Difensore civico quale autorità indipendente.

Secondo il T.A.R. Veneto, sez. I, 25 giugno 1998, n. 1178, la natura dell'istituto del difensore civico è di autorità indipendente, atteso che esso è figura soggettiva pubblica "ultra" dal Comune da cui trae origine, e conseguentemente ne è distinto sotto i profili dell'attività, delle procedure, delle strutture, dei mezzi.

Nella fattispecie la natura giuridica era basilare per sciogliere un interrogativo in ordine al legittimato passivo della domanda di accesso.

Sulla base della premessa, il diritto di accesso, ai sensi della l. n. 241 del 1990, agli atti del difensore civico deve essere esercitato non nei confronti del Comune ma del difensore civico stesso.

Altra pronuncia, di ampio respiro (T.A.R. Lazio. Roma, sez. 11, 14 gennaio 2009, n. 139) sottolinea che i compiti attribuiti alla figura del Difensore Civico attengono prevalentemente a quelli di una figura *super partes*, anche nei confronti di chi lo propone e lo nomina, e sono decisamente orientati verso gli alti indirizzi di garante dell'imparzialità e del buon andamento della Pubblica Amministrazione, quasi fosse il custode degli strumenti di applicazione dei principi contenuti nell'art. 97 Cost. nei riguardi delle Regioni e degli Enti Locali.

Evocando direttamente la figura dell'autorità indipendente, tale pronuncia affronta la

¹⁸ Le registrazioni audio degli interventi di tutti i relatori del Convegno "Per una Giustizia di prossimità" sono disponibili sul sito web del Difensore civico regionale.

questione dell'assimilabilità del Difensore civico (nella specie, comunale) ad un organo della Pubblica amministrazione, chiamato a svolgere una funzione di controllo interno, oppure alla sua descrizione in termini di istituto autonomo imparziale e indipendente, di tutela del cittadino contro atti lesivi da parte della stessa Pubblica amministrazione.

Con un'ampia e ammirevole ricostruzione storica, il TAR, in questa sentenza, ricorda che il Difensore civico trae le proprie origini dalla figura del *defensor civitatis* sorta nel IV secolo d.C. nell'ordinamento giuridico romano per difendere la plebe dalle prevaricazioni dei funzionari imperiali. Soltanto nel 1809 la Costituzione svedese ha avuto il merito di rielaborare tale figura per sottoporre a controllo l'attività discrezionale della Pubblica amministrazione.

L'istituto dell'ombudsman, letteralmente "colui che fa da tramite", nasce come organo monocratico, eletto e revocato dal Parlamento, con una funzione ispettiva e di controllo sugli atti del Governo: tale istituto ha ispirato Costituzioni di altri Paesi come, ad esempio la Finlandia nel 1919, la Norvegia nel 1952, la Danimarca nel 1953, la Repubblica Federale Tedesca nel 1956, la Nuova Zelanda nel 1961, il Regno Unito nel 1967, la Francia (*Médiateur*) nel 1973 e la Spagna nel 1978.

La figura tratteggiata, sempre secondo lo pronuncia del Tar del Lazio citata, sarebbe definibile secondo tre diversi modelli:

- 1) rappresentante del Parlamento con funzioni di controllo sull'Amministrazione, in particolare sui singoli ministri e sugli uffici amministrativi;
- 2) organo di controllo amministrativo, ma non parlamentare:

3) garante del cittadino contro gli abusi della Pubblica amministrazione per assicurare un'esecuzione rapida delle istanze dei cittadini. contribuendo in questo modo al buon andamento della P.A.

La tendenza della legislazione europea sembra orientata ad abbandonare la figura originaria dell'ombudsman nella versione svedese, sostituendolo con una figura che abbia un ruolo di mediazione tra cittadini e Pubblica amministrazione, secondo il modello francese del Médiateur, convertendo, così, un istituto di natura contenziosa, quale era l'ombudsman svedese, in un istituto di partecipazione con carattere dissuasivo-persuasivo di tutela non giurisdizionale nei confronti della Pubblica amministrazione.

In particolare, ancora con le parole del TAR capitolino, si afferma che (anche se la dottrina è ancora molto incerta) si potrebbe assimilare la natura giuridica del Difensore civico alla categoria delle Autorità amministrative indipendenti (authorities).

3 - Quale tipologia di autorità indipendente?

Si può ora osservare che quando si fa riferimento alla nozione di autorità indipendente, bisogna innanzitutto intendersi sul concetto di base.

Come è noto, i modelli ispiratori delle autorità amministrative indipendenti sono due: uno costituzionale e uno funzionale.

La scoperta del modello costituzionale (weimeriano) viene fatta risalire alla famosa conferenza tenuta nel 1930 alla Camera di commercio di Berlino da Carl Schmitt, nella quale si sosteneva che la banca centrale tedesca ma anche altri organismi tecnici come le Ferrovie, erano organi di governo dell'economia neutri rispetto all'indirizzo politico governativo.

Lo Stato dei partiti, con il suo mutevole e contingente indirizzo politico, va neutralizzato in settori nei quali l'indirizzo politico, a causa dei suoi condizionamenti elettorali, contrasterebbe con la natura delle cose: in primis con il governo della moneta, in sistemi economici nei quali la moneta legale manovrata ha sostituito il gold standard, e, in genere, con le esigenze strutturali dell'economia.

Sotto il profilo funzionale, invece, il modello ispiratore viene invece indicato nelle Independent regulatory commissions statunitensi e nella successiva "traduzione inglese" di tali istituzioni, cioè in enti preposti alla tutela della concorrenza nel mercato o alla regolazione di determinati settori economici nei quali non si realizza spontaneamente la concorrenza. La peculiarità del modello statunitense, si evince, in particolare, in relazione all'indagine svolta di recente sulla natura della attività delle Agenzie americane che, sulle orme della SEC, si sono sviluppate negli Stati Uniti d'America a partire dagli anni '30 e sul Federal Administrative Procedure Act del 1946 che ne disciplina i profili procedurali.

È utile indicare, sinteticamente, la disciplina del rulemaking power e della adjudication contenuta negli artt. 6 ss. del Federal Administrative Procedure Act emanato l'11 giugno 1946, nell'ambito del quale è utile distinguere nettamente le norme relative all'attività di rulemaking power e le norme relative all'attività di adjudication.

In sintesi, l'adjudication costituisce un processo amministrativo non giurisdizionale tipico dell'ordinamento americano e affidato non al potere giurisdizionale, ma alle autorità indipendenti, non più, dunque, regolatorie, ma decisorie (sui singoli casi).

Solo quest'ultimo potrebbe essere il modello cui avvicinare la figura del difensore civico nel nostro ordinamento, peraltro osservandosi che, per poter completamente riscontrare la predetta assimilazione sarebbe necessario che il Mediatore nel nostro sistema giuridico fosse dotato di poteri, ancorché minimali di adjudication, appunto, poteri di cui, invece, il difensore civico è assolutamente sfornito.

La prospettiva artistica con l'istituto dell'autorità indipendente, nel senso sopra precisato, e dunque una mera prospettiva e de iure condendo, priva di qualsivoglia attualità e praticabilità nel quadro normativo esistente.

4 - Difensore civico e Mediatore europeo.

Un possibile recupero del modello autorità indipendente per descrivere l'istituto del difensore civico potrebbe essere rappresentato dal collegamento che quest'ultimo ha con la figura del difensore civico comunitario.

Tale figura è prevista dall'articolo 228 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), ex articolo 195 del Trattato di Roma, come modificato dopo il Trattato di Amsterdam (TCE).

Secondo tale norma, il Parlamento europeo nomina un Mediatore europeo, tale è la configurazione dell'istituto in ambito comunitario, abilitato a ricevere le denunce di qualsiasi cittadino dell'Unione o di qualsiasi persona fisico giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, riguardanti casi di cattiva amministrazione nell'azione delle Istituzioni.

L'unica Istituzione comunitaria che rimane al di fuori di questa forma di controllo esterno affidata al Mediatore europeo, a tutela