

ATTI PARLAMENTARI

XVI LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

Doc. CXXVIII

n. 31

RELAZIONE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DAL DIFENSORE CIVICO DELLA REGIONE VENETO (Anno 2010)

(Articolo 16, comma 2, della legge 15 maggio 1997, n. 127)

Presentata dal Difensore civico della regione Veneto

Trasmessa alla Presidenza l'8 aprile 2011

PAGINA BIANCA

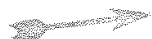
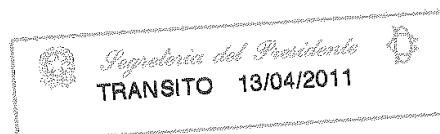


CONSIGLIO REGIONALE DEL VENETO

Il Difensore Civico

Prot. 351
Venezia-Mestre, - 8 APR. 2011

(referente del procedimento: il Dirigente
avv. Giovanni Dalla Pria, tel. 041/23834204)



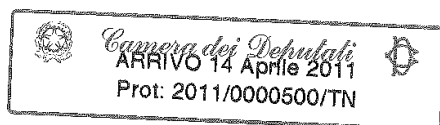
Al Signor Presidente
della Camera dei Deputati
On. Dr. Gianfranco Fini

Al Signor Presidente
del Senato della Repubblica
On. Avv. Renato Schifani

E P.C.

Al Signor Presidente
della Giunta Regionale
On. Dr. Luca Zaia

Al Signor Presidente
del Consiglio Regionale
del Veneto
Cons. Clodovaldo Ruffato



Oggetto: relazione per attività del Difensore Civico Regionale del Veneto verso amministrazioni periferiche dello Stato per l'annualità 2010. Art. 16 L. 15 maggio 1997 n° 127.

Si procede con la presente relazione ad illustrare alle S.S. L.L. il risultato dell'attività di controllo eventuale successivo di legittimità del difensore civico

VIA BRENTA VECCHIA N. 8 — 30171 VENEZIA-MESTRE — TEL. 0412383411 — FAX 0415042372

NUMERO VERDE 800-294000

E_MAIL: difciv@consiglio.regione.veneto.it
www.difensorecivico.veneto.it

regionale in ordine agli atti delle amministrazioni periferiche dello Stato secondo i vincoli derivanti dalla normativa in oggetto.

Giova preliminarmente rilavare, come già in precedenti relazioni, l'assoluta utilità, ai fini dell'attività suddetta, dell'art. 11 della legge regionale veneta istitutiva del difensore civico (L.R. Veneto 6 giugno 1988 n° 28), cui si richiama l'art. 16 L. 127/97, che consente il sindacato pieno sugli atti amministrativi non solo *in itinere* (il cui procedimento non sia concluso) ma anche definitivi ossia a sequenza procedimentale esaurita.

E del resto la funzione di autotutela cui è ascritta l'azione del difensore civico è segnatamente propria anche degli atti amministrativi (riconosciuti illegittimi) che siano esecutivi in quanto abbiano prodotto effetti giuridici.

Tale previsione è, perciò, necessaria per l'esercizio del controllo di legittimità su atti delle amministrazioni periferiche dello Stato già compiuti sotto il profilo operativo ed effettuale in presenza delle condizioni di cui all'art. 21 *nonies* L. 7 agosto 1990 n° 241.

A tal proposito è opportuno rimarcare che l'intervento del difensore civico regionale non è sovrappositorio rispetto alle funzioni del giudice amministrativo (inteso quest'ultimo come giudice naturale degli interessi legittimi in sede di giurisdizione di legittimità e, in commistione, di interessi legittimi e diritti soggettivi in sede di giurisdizione esclusiva).

La legge processuale, infatti, non ascrive al giudice amministrativo funzioni di giudice del diritto oggettivo (artt. 24, 103 e 113 Cost.) nel significato specifico che esso non è controllore in senso stretto dell'azione amministrativa ma la esamina, con possibile effetto demolitorio, su espressa prospettazione dei corrispondenti vizi di legittimità (o di merito, nei casi previsti dall'ordinamento) solo in esito a ricorso giurisdizionale spiccato dal privato.

Ne discende che, riservando l'ordinamento al giudice amministrativo la sola *jurisdictio*, residua in capo al difensore civico regionale la parallela (e per nulla antitetica) funzione di controllore della legittimità dell'azione pubblica sul (diverso) piano strettamente *amministrativo*.

Tale funzione trae fonte di legittimazione, in ambito costituzionale, dai principi di imparzialità e buon andamento ex art. 97 Cost. e di differenziazione tra funzione politica e funzione gestoria ex art. 98 Cost..

Essa è *in re ipsa* estesa talchè le varie legislazioni istitutive ne consentono l'attivazione, oltre che su impulso di parte, anche d'ufficio (art. 7, comma 2°, L.R. Veneto 28/88).

Per effetto del richiamato articolo 11 L.R. Veneto 28/88 (comune alla pressoché totalità delle leggi regionali istitutive) la funzione di controllo del difensore civico regionale coesiste con quella giurisdizionale (essendo perciò entrambe cumulative per il privato) e, per certi versi, si compenetra con essa.

Per un verso, infatti, l'attivazione dell'autotutela amministrativa all'esito del rilievo del difensore civico fa cessare l'eventuale materia del contendere in ambito giurisdizionale (cfr. art. 23, comma 7°, L. 6 dicembre 1971 n° 1034 e S.M.I.).

Per altro verso, il pronunciamento giurisdizionale in ordine alla legittimità o al merito di un atto o di comportamento amministrativo, contestualmente sottoposti allo scandaglio del difensore civico regionale, costituisce un ineludibile parametro di valutazione per questo determinante, di regola, l'obbligo di conformità.

Sotto il profilo della cumulabilità degli interventi, ove l'azione dell'organo di controllo regionale sopravvenga alla pronuncia del giudice, l'effetto della prima può costituire un qualificato elemento integrativo del (successivo) giudizio ancorché non risolutivo ai fini della controversia.

Nella prassi, è occorso spesso che le pronunce giurisdizionali hanno accolto le tesi giuridiche del difensore civico regionale (si veda, da ultimo, in materia di pubblico impiego TAR Veneto 23 marzo 2011 n° 474).

Nella medesima prospettiva, l'azione del difensore civico regionale (al pari di altre autorità indipendenti) sarebbe preclusa o limitata al profilo di semplice funzione di segnalazione o di impulso ove (diversamente) all'autorità giurisdizionale fosse intestata, per legge, la funzione di controllo: ci si riferisce, sul piano dell'esemplificazione, al riscontro preventivo di regolarità del giudice contabile in materia di finanza pubblica e alle funzioni di volontaria giurisdizione del giudice ordinario in materia di tutela e curatela.

In questi specifici ambiti il giudice svolge, a tutti gli effetti, attività sostanzialmente amministrativa che non ammette sovrapposizioni di sorta.

(Si ritiene che eventuali disposizioni normative che attribuissero ad organi regionali tali funzioni, già intrinsecamente proprie dell'ambito giurisdizionale,

ingenererebbero fondati dubbi di legittimità costituzionale sotto il profilo dell'osservanza rispettivamente degli artt. 100, 2° comma, e 117, 2° comma, lett. l) Cost.).

Va, peraltro, rimarcato che il rapporto con siffatte amministrazioni è senz'altro di natura tecnica attesi i profili autoritativi predetti ma è, al contempo, ispirato ed informato al principio di leale collaborazione tra pubbliche amministrazioni.

Si riportano, di seguito, i dati più significativi relativi al numero delle istanze istruite dall'Ufficio per le amministrazioni periferiche dello Stato.

Tali dati risultano dal programma informatico in dotazione presso la struttura amministrativa e sono così ripartiti per l'annualità 2010; lo stesso programma consente anche una più articolata visualizzazione per segmenti di materia trattata:

- 1) Amministrazione giudiziaria: istanze n° 8;
- 2) Autostrade: istanze n° 2;
- 3) Aziende di servizi: istanze n° 127;
- 4) Enti di previdenza e assistenza: istanze n° 55;
- 5) Ministeri: istanze n° 43;
- 6) Università: istanze n° 4;
- 7) Agenzia delle Entrate: istanze n° 12;
- 8) Autorità indipendenti (garante privacy): istanze n° 1;
- 9) Camere di commercio: istanze n° 7;
- 10) Enti gestori di telefonia mobile: istanze n° 10;
- 11) I.N.P.S. : istanze n° 5;
- 12) Enti percettori di prelievi coattivi: istanze 132;
- 13) Altri enti pubblici di rilievo nazionale: istanze n° 98;

Si riportano di seguito le questioni di maggior importanza trattate per l'annualità 2010 privilegiandone, come di prassi, il profilo giuridico in quanto è profonda convinzione dello scrivente che l'esclusivo attingimento a tale profilo (ove, poi, suffragato dalla giurisprudenza e dalla dottrina) attua in concreto e in termini operativi il principio di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost. alla cui protezione è funzionalmente preposto il difensore civico regionale.

Il privilegio della predetta peculiarità giuridica (che è poi l'unica prevista espressamente dalla legge come condizione legittimante l'azione del difensore civico regionale) è senz'altro quella maggiormente soddisfattoria e, perciò, di maggiore utilità per il cittadino esponente.

Quest'ultimo, infatti, nel contesto di vertenze con la Pubblica Amministrazione, viene a conoscere sul piano squisitamente tecnico quando ha torto e quando ha ragione con conseguente risparmio di spese legali (in quanto l'intervento è del tutto gratuito) e, in ambito più generale, con evidente deflazione del contenzioso giurisdizionale.

Gli ambiti di intervento hanno riguardato, di regola, tutte le materie del diritto amministrativo estendendosi anche a quello tributario attesa la competenza verso l'Agenzia delle Entrate.

Ampio risalto hanno avuto le istanze rivolte allo scrivente organo tutorio in materia di cittadinanza.

In tale ambito i rilievi hanno riguardato doverosamente solo la corrispondente sequenza procedimentale di competenza degli Uffici Territoriali del Governo spettando all'Amministrazione Centrale (ossia il Ministero dell'Interno) l'adozione del provvedimento finale di conferimento.

Sono stati adeguatamente curati i profili attinenti ai principi della legge in materia di procedimento amministrativo con particolare riferimento all'individuazione del responsabile corrispondente e ai tempi di conclusione del subprocedimento con successiva rimessione degli atti all'autorità centrale.

La materia e le questioni giuridiche sono state oggetto di precedenti relazioni anche perché sono fonte di problematiche, allo stato, permanenti.

I predetti Uffici hanno correttamente rappresentato che il termine complessivo di definizione del procedimento per il conferimento dello *status civitatis* di 730 gg. è ordinatorio (e, perciò, non perentorio).

L'ingente afflusso delle domande determina il dilatarsi dei tempi di conclusione del procedimento determinati anche dalla carenza di personale cui gli uffici cercano di riparare.

Tale prolungamento (ove non abnormemente irragionevole) non è di per sé fonte di illegittimità attesa la ridetta ordinarietà del termine: in alcuni casi la conclusione del procedimento si verifica entro quattro anni dalla ricezione dell'istanza.

Solo a fronte delle fattispecie normative che contemplano l'istituto del silenzio/assenso, per le quali il termine di conclusione del procedimento è di matrice perentoria, lo scrivente ufficio ha puntualmente rappresentato l'obbligo di definizione nei ristretti tempi di legge.

Ci si riferisce al combinato disposto degli artt. 5 e 8, comma 2°, L. 91/1992 (coniuge del cittadino italiano) per i quali (con riferimento all'ultimo) "l'emanazione del decreto di rigetto dell'istanza è preclusa quando dalla data di presentazione dell'istanza stessa, ..., sia decorso il termine di due anni".

Per quanto attiene a profili collegati ai flussi migratori (es. permessi di soggiorno), l'Ufficio scrivente ha rappresentato la puntuale osservazione delle circolari ministeriali quali espressione della cosiddetta "dottrina dell'Amministrazione" la cui eventuale violazione rappresenterebbe figura sintomatica di eccesso di potere.

Nella prospettiva dell'ordine pubblico e della pubblica incolumità, l'Ufficio si è positivamente attivato segnalando alle autorità competenti (Polizia di Stato; Arma dei Carabinieri) situazioni di stringente disagio familiare anche a fronte di ritrosia da parte dei diretti interessati in quanto non pratici del sistema legislativo.

L'Ufficio ha sollecitato le amministrazioni locali all'acquisizione dei pareri tecnici di competenza di amministrazioni periferiche dello Stato (nel caso di specie, Comando dei Vigili del Fuoco) ai fini dell'eventuale adozione provvedimento contingibile e urgente in materia di incolumità pubblica.

Siffatto parere si era rivelato, nel caso di specie, condizione necessaria ai fini del concreto accertamento dei presupposti di fatto e di diritto per l'adozione dell'ordinanza.

Va segnalato il positivo intervento volto a ottenere da parte dell'Arma dei Carabinieri la rimozione di un veicolo precedentemente sottoposto a sequestro e lasciato incustodito per irreperibilità del titolare subentrante nel corrispondente diritto di proprietà e, sua volta, soggiacente ai vincoli del sequestro.

In questo senso, il difensore civico si è rivelato prezioso interlocutore delle forze dell'ordine a diretta tutela dei cittadini.

Significativo è stato l'esercizio di funzioni di "conciliazione amministrativa".

Ci si è conformati al principio consolidato per il quale le stesse siano ammissibili in ambito pubblicistico (e più specificamente amministrativo) ove incidano su aspetti di natura prevalentemente patrimoniali e non ascritti, perciò, all'applicazione di norme imperative il cui ambito giuridico sia sottratto alla disponibilità dei paciscenti (in tal senso art. 1966 c.c.)

L'Ufficio si è positivamente attivato per conseguire un accordo transattivo in ordine ad una complessa vertenza tra un privato e l'Ente Ferrovie dello Stato.

Il primo era stato espropriato dell'immobile di proprietà dall'Ente ferroviario e non accondiscendeva all'offerta di contropartita indennitaria in quanto l'esiguo importo della stessa sarebbe ascritta al depauperamento dell'immobile causato dalle lesioni provocate allo stesso dalle vibrazioni derivanti dal passaggio dei treni.

L'Ente ferroviario ha formalmente dato, per un verso, la disponibilità all'esponente di pretendere un importo della contropartita indennitaria ridotto in proporzione al riscontrato danno derivante dalle lesioni e, per altro verso, la possibilità al privato di mantenere la detenzione dell'immobile con conseguente diritto di abitazione.

Siffatta offerta transattiva consente in concreto la contestuale risoluzione:
1) dell'accertamento di regolarità dei primigeni provvedimenti di esproprio di cui era sollevata questione di legittimità innanzi all'organo tutorio; 2) delle questioni correlate al danno alla salute pubblica derivanti dal passaggio dei

treni; 3) dell'asserito danno da lesione dell'immobile con contestuale pretesa risarcitoria; 4) dell'asserito danno esistenziale ascritto all'affezione per il bene oggetto di provvedimento ablativo.

Sotto il profilo transattivo, va segnalato l'accordo stragiudiziale tra il privato e la compagnia autostradale, suggellato dallo scrivente Ufficio, in ordine alla riconosciuta debenza e conseguente corresponsione al primo di crediti lavorativi, in precedenza maturati e mai corrisposti dall'ente.

L'Ufficio, dopo ampia disamina degli atti e della giurisprudenza, ha individuato il titolo giuridico dell'attribuzione con conseguente maturazione del relativo diritto soggettivo da parte del privato e ineludibilità dell'erogazione da parte dell'ente.

Particolare rilievo hanno avuto gli intereventi in materia di autocertificazione.

Va evidenziata, in proposito, la perseverante ritrosia di alcune amministrazioni a dare attuazione concreta alle corrispondenti disposizioni.

In ambito generale, la verosimile legittimità di atti amministrativi adottati in regime di inosservanza della normativa in materia di autocertificazione sarebbe, ad un primo e sommario esame, ammissibile ove tale deroga fosse contemplata da bandi pubblici costituenti appunto *lex specialis* (impregiudicata, poi, al riguardo, ogni valutazione in ordine all'obbligo delle amministrazioni di disapplicare gli stessi per contrasto con la suddetta normativa con illegittimità derivata dei predetti atti amministrativi).

Diversamente, l'inosservanza delle disposizioni a presidio dell'autocertificazione determina la illegittimità dei conseguenti atti amministrativi per violazione di legge.

A tal proposito, l'Ufficio ha censurato l'azione di un ente previdenziale che imponeva agli istanti la compilazione di specifici prestampati al fine dell'indicazione di dati (in disponibilità dei medesimi) necessari al fine dell'erogazione di determinati contributi.

L'illegittimità è stata individuata nella violazione dell'obbligo di legge di acquisire le dichiarazioni sostitutive di atto notorio serenamente utilizzabili nel caso di specie in vece del ricorso ai prestampati disposti dall'ente.

Di illegittimità diretta si trattava in quanto i provvedimenti di reiezione del contributo (fondati sulla predetta pretermissione) non risultavano consequenziali a bandi pubblici né a disposizioni di natura regolamentare.

E' chiaro che la piena acquisizione dei principi dell'autocertificazione costituiscono, ad avviso dello scrivente Ufficio, l'antecedente logico ossia il necessario presupposto anche per un concreto avvio e per una piena ricezione della novella legislativa in materia di digitalizzazione.

L'Ufficio ha trattato questioni correlate al diritto alla salute costituzionalmente garantito dall'art. 32 Cost.

Ha puntualmente rappresentato, in un caso particolare, all'esponente (un'associazione benefica) che i criteri per inquadrare una specifica patologia come *malattia rara* rispondono a regole non giuridiche (ancorché la legge possa indicare precisi stilemi di individuazione) ma specialistiche.

Ne discende che l'attività dell'ente pubblico volta all'inquadramento medico della patologia risponde a parametri di discrezionalità tecnica e di accertamento tecnico il cui sindacato, sotto il profilo del controllo di legittimità, è limitato all'individuazione dell'eccesso di potere per vizio logico o grave abnormità della motivazione o per errore di fatto della valutazione.

Tale sindacato non può, in ogni caso, penetrare il merito dell'azione amministrativa.

Nel caso di specie, il Ministero della Salute ha fornito ampi margini, in ambito tecnico specialistico, per dimostrare la non sussumibilità della patologia di che trattasi nell'ambito delle malattie rare.

Più specificamente, non ricorrevano tra l'altro i presupposti di fatto di natura percentuale previsti dall'ordinamento per l'inquadramento richiesto.

Nel campo sanitario, l'Ufficio ha richiamato i principi derivanti dal codice del contribuente (affidamento, motivazione, riserva relativa di legge in materia di prestazioni patrimoniali, presupposti giuridici e fattuali per l'irretroattività) a fronte di un prelievo coattivo richiesto ad un primario in quiescenza, operato dall'ente previdenziale (E.N.P.A.L.S.), in assenza della chiara enunciazione delle ragioni giuridiche e di fatto legittimanti il prelievo medesimo.

L'Amministrazione ha prontamente e chiaramente rappresentato, con implicita rinnovazione del provvedimento, la totalità delle suddette condizioni in precedenza pretermesse.

Svariati interventi hanno riguardato profili di funzionalità dei servizi pubblici nel cui ambito l'Ufficio ha rappresentato con positivo esito che le disfunzioni amministrative si atteggiano a illegittime deviazioni dal principio costituzionale del buon andamento dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost.

A tal proposito va segnato il costante rilievo dell'Ufficio, supportato da ampia giurisprudenza amministrativa, volto a rappresentare l'applicazione dei precetti ascritti al procedimento amministrativo (comunicazione avvio del procedimento; motivazione; preavviso di rigetto; accesso a documenti etc.) verso gestori di pubblici servizi organizzati secondo regole del diritto privato (es. società di capitali).

Si è segnalato che il profilo organizzativo di matrice privatistica dell'ente è ascritto ad una "variabile economica" che non preserva l'ente stesso dall'applicazione dei principi in materia di procedimento (L. 241/90), atteso che la corrispondente attività, ancorché propria di modelli gestionali civilistici, è sempre di tipo amministrativo in quanto finalizzata al costante e perseverante perseguimento dell'interesse pubblico.

E' opportuno segnalare il rimborso accordato all'utente da parte dell'ente ferroviario a seguito dell'intervento dello scrivente organo tutorio nel momento in cui è stato dimostrato l'errore di fatto in cui l'utente è incorso nella compilazione dell'abbonamento ferroviario e data la valenza dello stesso per l'ambito temporale indicato, trovando applicazione in ogni caso il principio del raggiungimento dello scopo dell'atto amministrativo ex art. 156 c.p.c.

L'Ufficio ha ottenuto puntuali e precisi parametri di valutazione in ordine alla attribuzione degli obblighi risarcitori ex art. 2051 c.c. dall'Agenzia del Demanio la quale ha accertato, attraverso adeguata disamina documentale (tra cui specifici provvedimenti amministrativi regionali), che la fonte del danno (essenze arboree non curate insistenti su area demaniale) risultava di proprietà non statale ma regionale per effetto dell'art. 89 D.Lgs. 31 marzo 1998 n° 112 concernente il trasferimento alle Regioni delle competenze inerenti le opere idrauliche ed il demanio idrico.

Tale accertamento ha consentito di individuare correttamente l'amministrazione cui indirizzare, di seguito, l'azione di danno.

In ambito tributario, l'Ufficio ha trattato svariate questioni inerenti ai profili di rateizzazione del credito d'imposta conseguendo tale risultato in favore del contribuente ma rappresentando al medesimo che la relativa concessione risponde a prerogative discrezionali dell'Amministrazione finanziaria cui è, in astratto, imputabile il danno erariale a fronte di una mancata entrata.

Vanno segnalate le assicurazioni rappresentate dall'agente della riscossione in ordine all'attivazione delle comunicazioni di *inesigibilità* presso gli enti creditori a fronte del riscontrato stato di nullatenenza e di disoccupazione del contribuente.

L'Ufficio scrivente ha positivamente conseguito la cancellazione del fermo amministrativo per omesso pagamento di crediti tributari attivato in precedenza dall'Agenzia delle Entrate in esecuzione, però, di notifiche non ritualmente eseguite.

Va segnalata il conseguimento della revisione di un parere negativo espresso dalla Camera di Commercio nell'ambito della sequenza procedimentale (di competenza provinciale) volto a verificare i presupposti di assenso per l'autorizzazione di impianto di pesca sportiva all'interno di proprietà privata.

L'Ufficio ha asserito che l'attività svolta dall'istante era ascrivibile, a norma della disciplina codicistica, a quella di imprenditore agricolo quale specifico *status* ritenuto dalla legislazione di settore condizione essenziale per la realizzazione delle peculiarità ascritte all'impianto di pesca.

L'attività di acquacultura e piscicoltura era già stata autorizzata in capo al privato dall'amministrazione comunale: l'ente camerale ha, allora, affermato che l'inquadramento quale imprenditore agricolo poteva prospettarsi per effetto dell'autorizzazione (come asserito dal difensore civico regionale) ma che la relativa valutazione avrebbe dovuto essere legata anche alla verifica del fatto che l'attività assentita, oltre che prevalente rispetto alle altre connesse, fosse svolta effettivamente in forma di impresa ai sensi dell'art. 2082 c.c.

Con riferimento alle competenze attribuite all'organo tutorio scrivente dalla legislazione dello Stato, si rappresenta che si è dato puntualmente corso a tutte le istanze di riesame correlate al diritto di accesso ex artt. 22 e ss. L. 241/90 attraverso pronunciamenti espressi senza mai attingere alle prerogative decisorie, di natura alternativa, del silenzio-rigetto (pur intestate dalla legge al difensore civico).

Si ritiene, infatti, che la risoluzione attizia del ricorso spiccato dall'accedente sia innanzi tutto conforme al principio di trasparenza amministrativa in quanto funzionalmente idonea ad acclarare tutti i profili giuridici del contenzioso.

Parimenti si è dato corso, in presenza dei relativi presupposti giuridici, all'efficace strumento del controllo sostitutivo ex art. 136 D.Lgs. 18 agosto 2000 a fronte di omissione di atti obbligatori per legge da parte degli Enti locali.

Com'è noto, la disposizione è stata dichiarata conforme alle modifiche costituzionali del titolo V Cost. anche dalla recente giurisprudenza amministrativa.

L'Ufficio ritiene che l'eventuale gravame innanzi al Giudice Amministrativo delle nomine commissariali sia proficuo e salutare al fine di definire con precisione e completezza, i parametri giuridici di applicazione del complesso e delicato istituto.

Tanto si rappresenta per quanto di competenza.

Con sensi di distinto ossequio



IL DIFENSORE CIVICO
(Dr. Roberto Pellegrini)

IL DIRIGENTE
avv. Giovanni Dalla Pria