

SENATO DELLA REPUBBLICA

— XV LEGISLATURA —

Doc. CXXVIII
n. 1/3

RELAZIONE

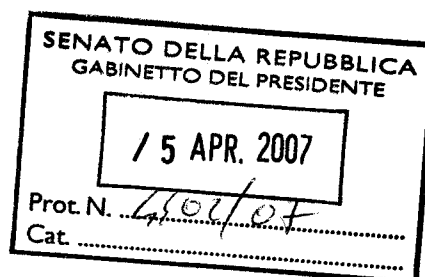
SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DAL DIFENSORE CIVICO DELLA REGIONE VENETO

(Anno 2006)

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

Presentata dal Difensore civico della regione Veneto

—————
Comunicata alla Presidenza il 30 marzo 2007
—————

**CONSIGLIO REGIONALE DEL VENETO****Il Difensore Civico**Prot. 1020
Venezia-Mestre, 30 MAR. 2007(Referente dell'adempimento : il Dirigente
Avv. Giovanni Dalla Pria, tel. 041/23834204)**Posta Prioritaria**Al Sig. Presidente
della Camera dei Deputati
On. Fausto BertinottiAl Sig. Presidente
del Senato della Repubblica
On. Dr. Franco Marini

OGGETTO : Relazione del Difensore Civico Regionale ai Presidenti di Camera e Senato per l'attività dell'anno 2006. Art. 16 L. 15 maggio 1997 n° 127.

Si intende assolvere, con la presente relazione, l'obbligo di legge segnato a margine, rappresentando alle SS. LL. le questioni giuridiche di maggior interesse, involgenti l'attività del Difensore Civico Regionale per l'anno 2007, correlata ai doveri di richiesta, proposta, sollecitazione e informazione nei confronti delle Amministrazioni periferiche dello Stato.

Tali prerogative di legge sono state improntate dallo scrivente Ufficio al principio di leale collaborazione tra pubbliche amministrazioni ed esercitate attraverso le modalità di persuasione e convinzione intrinsecamente proprie dell'istituto del Difensore Civico.

Il rilevante afflusso di istanze ed il correlativo intervento di controllo e vigilanza, inerenti al suddetto ambito di attribuzione, rappresentano, in concreto, l'imprescindibile funzionalità del principio di sussidiarietà di cui è espressione l'art. 16 L. 127/97. Com'è noto, detto principio consiste nell'assegnazione di specifiche competenze amministrative all'organo territorialmente più prossimo alla collettività (cfr. art. 118 Cost.) :

nel caso di specie, ossia con riferimento alle amministrazioni periferiche dello Stato, esso corrisponde, nell'ordinamento vigente, al Difensore Civico Regionale, quale organo tecnico di vigilanza e controllo della legalità e regolarità dell'azione amministrativa, anche secondo la definizione datane dalla Consulta (Sent. Corte Cost. 6 aprile 2004 n° 112).

Ci si permette sottolineare l'utilità della disposizione e la conseguente necessità che la stessa sia mantenuta nel sistema giuridico : essa consente, infatti, un'efficace e pronta tutela di diritti soggettivi ed interessi legittimi nei confronti delle locali articolazioni burocratiche dell'Amministrazione Centrale dello Stato il cui rapporto di prossimità al cittadino viene, in tal modo, agevolato attraverso la mediazione ed il componimento delle rispettive prerogative. Tale disposizione normativa consente efficacemente di temperare e (nella maggior parte dei casi) eliminare quell'aridità che spesso caratterizza il legame tra cittadino ed amministrazione, attraverso l'attuazione delle garanzie partecipative previste dalla legge (L. 8 agosto 1990 n° 241) : tale intervento si caratterizza per la celerità dei tempi, vertendosi in ambito di attività stragiudiziale attraverso la quale si richiede direttamente all'Amministrazione la rapida adozione dell'atto, in caso di indebito ritardo od il ritiro di esso ove se ne riscontri l'illegittimità. L'intervento può riguardare anche comportamenti *contra legem* dell'Amministrazione di cui si richiede la rimozione : si pensi ad un'occupazione *sine titulo*, in ambito espropriativo.

Ci si permette non condividere i dubbi formulati da certa dottrina sulla costituzionalità della norma in ragione del fatto che, essendo il Difensore Civico un organo regionale, dovrebbe essere il legislatore regionale (e non quello statale) a disciplinarne le funzioni (Verde, "Il Difensore civico", p. 15 e ss., CEDAM, Padova). Ad avviso dello scrivente Ufficio la funzione della difesa civica inerisce intrinsecamente alla materia della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" : com'è noto, detta materia è rimessa dalla Costituzione alla legislazione esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2°, lett. M)).

Ciò legittima il legislatore statale ad attribuire anche ad organi regionali (quali il difensore civico) funzioni di tutela di garanzie costituzionalmente riconosciute. Tale congegno viene, del resto, utilizzato dal legislatore, parallelamente e per altri versi, in ambito di legislazione concorrente (v. art. 39 D.P.R. 6 giugno 2001 n° 380).

Si osserva che anche la legge regionale istitutiva del Difensore Civico ne contempla la potestà d'intervento, ove si ravvisino disfunzioni, nei confronti di "qualsiasi altra amministrazione" (art. 7, comma 3° L.R. Veneto 6 giugno 1988 n° 28). A quest'ultimo ambito debbono necessariamente (e residualmente) ascrivere anche le amministrazioni statali (ragionevolmente comprese nel territorio regionale), atteso che la medesima disposizione normativa individua, al 1° comma, specificamente le amministrazioni locali (regionale e comunale) quali oggetto d'intervento. L'Ufficio interpreta il concetto di "disfunzione" in senso ampio, ricomprendendovi sia i ritardi in ordine ad adempimenti di legge sia le illegittimità di atti o comportamenti : ciò consente di assicurare alla collettività una tutela estesa e compiuta dei diritti soggettivi ed interessi legittimi, in conformità al principio costituzionale d'imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.).

Non ci si può esimere dal rilevare che la precisa e pregevole formulazione della suddetta legge regionale istitutiva del Difensore Civico consente di superare la critica

mossa dalla dottrina (P. Cavaleri, "Questioni vecchie e nuove in tema di difensore civico" in "Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino", vol. I, pg 401, Ed. CEDAM) secondo cui la formulazione dell'art. 16 L. 127/97 si appalesa riduttiva, in termini di tutela di diritti soggettivi ed interessi legittimi, subordinando l'intervento del difensore civico regionale alla sollecitazione dei cittadini singoli e associati ed escludendo così l'intervento d'ufficio.

In realtà, il rimando operato dall'art. 16 L. 127/97 ai singoli ordinamenti, regionali per quanto attiene alle modalità d'intervento, consente anche l'intervento d'ufficio ove esso sia espressamente previsto da detti ordinamenti. L'art. 7, comma 2°, della citata L.R.Veneto 28/88 legittima espressamente l'intervento d'ufficio del Difensore Civico.

L'attività di vigilanza e controllo dell'Ufficio ha avuto per oggetto, preliminarmente, i richiami all'osservanza delle garanzie partecipative e degli obblighi procedurali derivanti dalla legge sul procedimento amministrativo (L. 8 agosto 1990 n° 241). Con riferimento ai principi generali, si è specificamente provveduto a rappresentare alle amministrazioni gli obblighi di conclusione con provvedimento espresso del procedimento ex art. 2, di comunicazione dell'avvio del procedimento ex art. 8, di comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza ex art. 10 *bis* L. 241/90.

Circa il primo profilo, è opportuno menzionare l'intervento nei confronti del competente Ufficio territoriale del Governo in ordine al rispetto dei tempi di conclusione del procedimento di riconoscimento della cittadinanza italiana nei confronti di un esponente di nazionalità romena. Il predetto Ufficio territoriale è stato investito della questione per quanto attiene agli atti istruttori di competenza, spettando la determinazione finale al Ministro dell'Interno. La questione ha, parallelamente, riguardato anche gli aspetti occupazionali derivanti dall'ammissione dello Stato Rumeno nell'ambito della CEE, con riguardo ai quali l'Ufficio ha provveduto a ricordare i tratti chiarificatori dell'argomento propri della Circolare Min.Interno e Min. Solidarietà Sociale n° 2, Prot. n° 4468 Min. Interno e Prot. 23/II/2175/06 Min. Sol. Sic.

L'Ufficio, valutando la normativa di riferimento (artt. 5 L. 91/92 e 3 D.P.R. 362/94 relativi ai tempi di definizione del procedimento di rilascio della cittadinanza italiana), ha osservato, richiamando la giurisprudenza di legittimità, che i termini di conclusione del procedimento amministrativo debbono considerarsi acceleratori e non perentori, non contenendo il dato normativo alcuna prescrizione in ordine alla perentorietà né alla decadenza dalla potestà amministrativa né all'illegittimità del provvedimento adottato, salva la ricorrenza del rimedio del silenzio/inadempimento attivabile dall'interessato (Cons. St., sez. IV, 11/6/2002 n° 3556).

Peraltro, si è ricordato che, ferma restando la non perentorietà del termine, il rispetto dei tempi di conclusione del procedimento amministrativo ex art.2 L.241/90 risponde ai principi informatori dell'azione amministrativa, dell'imparzialità e del buon andamento, conformemente al principio costituzionale di cui all'art. 97 Cost. : più specificamente la giurisprudenza ha ascritto il predetto obbligo del *clare loqui* ai principi di lealtà, correttezza (insiti nel principio di imparzialità e buon andamento) e ha trasposto in ambito pubblicistico il canone di buona fede contrattuale che la P.A. è tenuta a rispettare allorché il privato sia titolare di una posizione qualificata e differenziata, idonea a ingenerare un'aspettativa (Cons. St., sez. IV, 2 novembre 2004 n° 7068).

Con riguardo alla questione del termine di conclusione del procedimento amministrativo, l'Ufficio ha trattato rilevanti questioni attinenti all'obbligo delle Amministrazioni Pubbliche di determinare espressamente i tempi di conclusione del procedimento, ove non già previsti da legge o da regolamento, ex art. 2, 2° comma, L. 241/90. Tale intervento deve considerarsi (come si vedrà) ascrivibile alla primigenia funzione dell'istituto del Difensore Civico quale organismo preposto semplicemente all'eliminazione di ritardi ed omissioni dell'amministrazione attraverso precise raccomandazioni affinché gli adempimenti di legge siano tempestivamente assunti.

Nel caso di specie, in relazione al procedimento per il riscatto degli anni di laurea di un dirigente pubblico, l'Ufficio ha rappresentato alla competente I.N.P.D.A.P. l'obbligo di legge di determinare per ogni singolo adempimento il termine di conclusione del relativo procedimento : ciò ha indotto l'Ente ad adottare tempestivamente gli adempimenti di competenza, nonostante l'arretrato risultasse imputabile alla effettiva carenza d'organico.

Circa il secondo profilo (comunicazione dell'avvio del procedimento ex art. 2 L. 241/90), l'Ufficio, rappresentando alle amministrazioni le fattispecie per le quali la giurisprudenza ritiene non imperativo tale adempimento (es. per gli atti a contenuto vincolato), ha sempre ricordato l'orientamento giurisprudenziale in ordine al quale deve escludersi che la violazione formale di tale obbligo possa sortire effetto invalidante “quante volte alla mancata puntuale realizzazione dell'incombente previsto dal dato positivo non abbia fatto seguito l'effettiva frustrazione della possibilità per l'interessato di dispiegare le facoltà volte ad incidere sullo svolgimento dell'azione amministrativa” (Cons. St., sez. VI, 20 dicembre 2004). Tali richiami hanno consentito, nel caso concreto, un'efficace e penetrante osservanza delle garanzie sostanziali del procedimento.

Circa il terzo profilo (comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza e art. 10 *bis* L. 241/90) si è rilevato qualche isolato caso di inosservanza della disposizione verosimilmente imputabile al fatto che, trattandosi di innovazione legislativa (L. 11 febbraio 2005 n° 15), ciò può avere determinato qualche difficoltà d'immediata ricezione.

Esaurita la descrizione degli interventi dell'Ufficio relativamente alle implicazioni derivanti dal procedimento amministrativo ex L. 241/90, si procede alla descrizione della più significativa casistica riguardante specifici procedimenti amministrativi.

L'Ufficio ha efficacemente risolto un'annosa questione riguardante, sul piano generale, i rapporti tra legge regionale e materia del diritto privato. L'Amministrazione regionale subordinava, attraverso specifico bando, l'ammissione e l'erogazione al contributo regionale (ex art. 78, comma 3°, L.R. Veneto 30 gennaio 1997 n° 6) per immobili vincolati alla preventiva trascrizione da parte del competente Ufficio dell'Agenzia delle Entrate del negozio recante l'obbligo dei proprietari degli immobili di consentirne la visita al pubblico. L'Agenzia delle Entrate rifiutava la trascrizione sulla base del disposto dell'art. 2672 c.c. (“sono salve le disposizioni delle leggi speciali che richiedono la trascrizione di atti non contemplati dal presente capo e le altre disposizioni che non sono incompatibili con quelle contenute nel capo medesimo”). Riteneva l'amministrazione che il disposto dell'art. 78, comma 3°, L.R. Veneto 6/97 (“sono ammessi a contributo, dietro presentazione di idoneo

progetto, i soggetti pubblici nonché i soggetti privati, purchè venga garantita una congrua fruizione pubblica del bene oggetto d'intervento") fosse incompatibile con l'art. 2672 c.c.

L'Ufficio ha sostenuto la tesi secondo cui la disposizione regionale contempla una sorta di *obligatio propter rem* correlata alla titolarità del bene vincolato. Il contenuto di tale obbligazione può, infatti, consistere nella "congrua fruizione pubblica del bene oggetto d'intervento" la quale è data dall'impegno del titolare del bene vincolato a rendere quest'ultimo accessibile al pubblico.

E' stata, conseguentemente, fornita ampia giurisprudenza in materia di obbligazioni *propter rem*.

Si è, conclusivamente, rilevato che non avrebbe pregio, nel caso di specie, l'obiezione secondo cui, vertendosi in ambito di diritto privato, tale disciplina è di competenza statale e quindi la Regione non può legiferare sull'argomento (art. 117, comma 2°, lett. l) Cost.). Si è osservato, infatti, che, in ambito più generale, "la valorizzazione dei beni culturali" costituisce materia di legislazione concorrente (art. 117, comma 3° Cost.) nella quale lo Stato detta i principi cui si uniformano le legislazioni regionali. Orbene, l'art. 78, comma 3°. L.R.Veneto 6/97 trova un riscontro (pressochè speculare) nell'art. 38 D.Lgs. 22 gennaio 2004 n° 42 che recita : "gli immobili di proprietà privata (...) per i quali siano stati concessi contributi in conto capitale o in conto interessi restano accessibili al pubblico secondo le modalità fissate caso per caso, da apposite convenzioni da stipularsi tra i ministero e i singoli proprietari". Ne deriva che è la legge statale (competente in materia di diritto privato) a prevedere *in primis* l'*obligatio propter rem*.

L'Ufficio ha ricordato all'Amministrazione competente che un documento ufficiale della medesima contemplava, per l'appunto, tra l'elenco delle leggi speciali inquadrabili nell'art. 2672 c.c. la disposizione di cui all'art. 38 L. 42/2004.

L'Amministrazione ha convenuto con l'orientamento sopraindicato e ha disposto la trascrizione.

Altro caso di particolare interesse ha riguardato determinati profili fiscali della materia del commercio. L'Ufficio ha efficacemente interloquito con l'Agenzia delle Entrate in merito ai limiti suggeriti da questa all'Amministrazione Regionale e alle amministrazioni comunali in ordine al rilascio di singoli atti di assenso per l'esercizio di vendita al dettaglio (ex art. 9, 2° comma, L.R.Veneto "Nuove norme in materia di commercio su aree pubbliche") ai componenti del nucleo familiare : secondo il competente ufficio un solo componente ne potrebbe fruire; tali limiti sarebbero stati dettati da finalità antielusive. Lo scrivente Ufficio ha rilevato che tale impedimento risulta, verosimilmente, compatibile con assetti di tipo societario ma non con attività economiche distinte in quanto esercitate singolarmente da ogni singolo membro del gruppo consiliare : in quest'ultimo caso la limitazione pare sostanziare una sorta di contrasto con la libertà d'iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.

Deve poi, significativamente, menzionarsi l'intervento nei confronti di un'istituzione universitaria in relazione alla questione concernente l'ammissione dei diplomati I.S.E.F. ai corsi postuniversitari : l'amministrazione sosteneva (e sostiene) che tali

corsi sono riservati per legge solo ai candidati in possesso del diploma di laurea, escludendo, perciò, dalla partecipazione, i diplomati I.S.E.F.

In primis, l'Ufficio ha significato all'Amministrazione la contraddittorietà del bando che, in quanto *lex specialis*, conteneva da un lato disposizioni preclusive dell'ammissione e dall'altro riportava disposizioni di legge generale la cui interpretazione poteva volgere nel senso dell'ammissione. La contraddittorietà era anche riconducibile al fatto che il precedente bando, a parità di condizioni (ossia nella vigenza delle medesime disposizioni legislative), includeva i predetti diplomati tra gli aventi diritto a partecipare ai corsi.

L'Amministrazione replicava citando quali disposizioni di legge preclusive all'ammissione l'art. 17, comma, 117, il D.M. 4 agosto 2000 e il D.M. 28 novembre 2000 (disposizioni, peraltro, non citate dal bando). L'Ufficio ha osservato che, ad un primo e sommario esame, nessuna delle fonti citate contiene espresse clausole di esclusione dei diplomati I.S.E.F. (né di altra tipologia di diplomati). Una siffatta clausola, costituendo una limitazione espressa di un diritto soggettivo costituzionalmente garantito (art. 34 Cost.), sarebbe, infatti, espressione di *jus singulare* e, necessitando di una previsione espressa, non sarebbe perciò rinvenibile per via analogica (art. 14 preleggi).

Analizzando specificamente le fonti, si è osservato che l'art. 5 del D.M. 28 novembre 2000 richiama l'art. 6, 2° comma, D.M. 3 novembre 1999 n° 509 che recita: “per essere ammessi ad un corso di laurea specialistica occorre essere in possesso della laurea”. Tale disposizione prevede specifiche deroghe da individuarsi con decreto ministeriale. Si osservi che il diploma I.S.E.F. è per legge equiparato alla laurea (art. 1, 1° comma, L.18 giugno 2002 n° 136).

A tal proposito, l'Ufficio ha rappresentato all'Amministrazione l'opportunità di privilegiare un'interpretazione, per così dire, “in bonam partem” della statuizione, prendendo le mosse dal termine “laurea” il quale potrebbe intendersi in senso onnicomprensivo: laurea in senso soggettivo, ossia conseguita per effetto di corso universitario ed in senso oggettivo riconducibile anche al titolo equiparato alla laurea, secondo l'art. 1, comma 1°, L. 136/2002 (che sancisce, appunto, l'equiparazione del diploma I.S.E.F. alla laurea). La suddetta deroga con decreto ministeriale potrebbe così riguardare, ragionevolmente, solo i diplomi di scuola superiore non equiparati.

Ritiene l'Ufficio che, diversamente opinando, verrebbe vanificata l'equiparazione stabilita dal legislatore.

Deve, peraltro, rilevarsi che alcuni diplomati I.S.E.F. hanno presentato ricorso al TAR avverso i provvedimenti di esclusione, con richiesta di sospensiva che il medesimo TAR ha negato.

Merita di essere menzionato l'intervento dell'Ufficio in esito segnalate disfunzioni di una sede locale dell'Unione Italiana Tiro Segno (ente pubblico e fondazione sportiva del C.O.N.I.). A tale intervento è seguita prontamente l'indizione, da parte del segretario *pro tempore* dell'Ente, di nuove elezioni sia dei membri del Consiglio Direttivo sia, fra gli stessi, del Presidente.

Meritano di essere menzionati gli svariati interventi volti a definire controversie riguardanti gli importi di crediti previdenziali, interventi di cui si registra il puntuale e dettagliato riscontro degli Enti competenti (nel caso specifico I.N.P.S. e I.N.P.D.A.P.), anche con riferimento ai criteri tecnici di calcolo.

L'Ufficio si è attivato per prevenire e sanare disfunzioni da parte di Organismi di diritto pubblico in relazione all'erogazione di pubblici servizi (TELECOM ed ENEL). Nei confronti delle medesime strutture debbono citarsi le azioni volte ad individuare correttamente l'importo dei credito in raffronto alle prestazioni di servizi effettivamente erogate. A tal proposito, l'Ufficio, invocando il principio civilistico della ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c., ha consentito la definizione di controversie vertenti sul "quantum" effettivo di credito pecuniario dovuto dal cittadino al gestore di pubblico servizio.

Corre l'obbligo di ricordare le significative attivazioni dell'Ufficio con riferimento ai profili di responsabilità per omessa custodia di bene demaniale riconducibili alla fattispecie di cui all'art. 2051 c.c. A tal proposito si è ricordato all'Amministrazione che, in ipotesi di demanio stradale, la responsabilità per danni ricade nei confronti dell'Ente Pubblico nella misura in cui questi sia titolare di un controllo circoscritto alla porzione di suolo in cui il danno si è verificato, esulando da ogni responsabilità la fattispecie relativa ad un controllo generalizzato e indifferenziato del bene pubblico. L'Ufficio ha sempre rammentato i capisaldi della giurisprudenza secondo cui la disposizione citata contempla un'inversione dell'onere della prova ex art. 2697 c.c. : nel caso di specie, è l'Ente (asseritamente danneggiante) a dover dimostrare di aver assunto tutte le cautele esecutive e gli apprestamenti tecnici del caso, tali da ritenere l'evento dannoso incontrovertibilmente ascrivibile al caso fortuito.

Particolare rilievo ha avuto la posizione dello scrivente Organo Tutorio con riferimento ai rapporti tra il diritto alla riservatezza e l'obbligo di pubblicità di specifici dati da parte dell'Amministrazione. Si è ritenuto recessivo quest'ultimo e preminente il primo con riguardo alla pubblicazione del nominativo dei bocciati presso una scuola superiore, vertendosi in ambito di valutazioni personali e perciò di giudizi ascrivibili alla sfera individuale della riservatezza.

Esaurita la trattazione della più significativa casistica, può sostanzialmente osservarsi che le imprescindibili funzioni di tutela della legalità proprie del difensore civico penetrano a poco a poco nel sentire collettivo, costituendo un validissimo elemento di mediazione tra il cittadino e il potere pubblico. Quest'ultimo, a parte sporadici casi di irrigidimento, risponde sempre positivamente alle indicazioni del Difensore Civico, il quale diviene autorità garante anche dell'Amministrazione che può, così, validamente contare su un apporto consultivo di tipo giuridico valido a deflazionare il potenziale contenzioso.

In ogni caso, pur non disponendo il Difensore Civico del potere di caducazione dell'atto riscontratamente illegittimo né di rimozione dei comportamenti *contra legem* dell'Amministrazione, non è peregrino ritenere, conformemente alla teoria sandulliana, che caducazione e rimozione vengano a costituire un dovere giuridico da assumere, in via di autotutela, dall'Amministrazione medesima. Ciò avviene nei fatti.

Tanto si rappresenta per quanto di competenza.

Con osservanza

IL DIFENSORE CIVICO
(Avv. Vittorio Bottoli)



IL DIRIGENTE
avv. Giovanni Della Pria



