

SENATO DELLA REPUBBLICA

— XV LEGISLATURA —

Doc. CXXVIII
n. 2/14

RELAZIONE

SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DAL DIFENSORE CIVICO DELLA REGIONE BASILICATA

(Anno 2007)

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

Presentata dal Difensore civico della regione Basilicata

—————
Comunicata alla Presidenza il 12 marzo 2008
—————

Con la relazione sull'attività nell'anno 2007 si conclude il ciclo dell'incarico di Difensore Civico Regionale al quale sono stato eletto il 25 novembre 2007.

Si è trattato, senza dubbio, di un quinquennio nel corso del quale la Difesa Civica Lucana, continuando nella sua positiva tradizione, ha conosciuto uno sviluppo costante, contrassegnato sia dal numero delle pratiche (in continuo aumento, a testimonianza di un più diffuso livello di conoscenza registratosi nell'opinione pubblica regionale) e sia dal consolidato riconoscimento acquisito in campo nazionale ed europeo.

I dati più significativi riportati nell'apposito prospetto evidenziano chiaramente la situazione.

Nell'esprimere questo giudizio positivo, non ignoro, certamente, i limiti che ancora (in verità non soltanto nella nostra Regione) si frappongono ad un più ampio dispiegamento della cultura di questa forma di tutela extragiurisdizionale dei diritti in grado anche di contribuire ad alleggerire il peso della conflittualità che grava sull'attività giudiziaria in Basilicata.

Nell'anno 2007 la Difesa Civica ha conosciuto due avvenimenti particolarmente significativi.

Mi riferisco all'approvazione della legge regionale 19/02/2007 n. 5 "Nuova disciplina del Difensore Civico Regionale" e al convegno svolto a Matera agli inizi di marzo in occasione della ricorrenza del ventennale dell'istituzione del Difensore Civico in Basilicata, di cui proprio in questi giorni è uscita la pubblicazione degli atti.

Su questi due eventi non mi soffermo (avendo avuto modo di anticipare alcune riflessioni e considerazioni già nella relazione presentata lo scorso anno) se non per sottolineare il consenso con il quale l'una e l'altro sono stati accolti dagli operatori della Difesa Civica e dagli studiosi della materia.

Si è trattato complessivamente di un buon lavoro del quale va dato merito all'intero Consiglio e alla Presidente Antezza in particolare.

Così come ritengo superfluo ritornare sullo stato e sulle prospettive della Difesa Civica in Italia e in Basilicata, la cui analisi puntuale e approfondita ha trovato ampio spazio nel dibattito sviluppatosi a Matera e nella relazione presentata al Consiglio il 31 marzo dell'anno scorso.

Mi sembra giusto, però, richiamare le preoccupazioni che anche in quella sede esprimevo circa il rischio, sempre presente, che

l'Istituto, se non alimentato da un rapporto sempre più stretto con i cittadini e se non supportato da un impegno continuo di risorse umane e organizzative, possa venire a trovarsi in una situazione di criticità molto grave che finisca per comprometterne la credibilità, creando nei cittadini distacco e sfiducia verso le istituzioni.

L'auspicio che mi sento di formulare è che l'elezione del nuovo titolare possa aprire una fase più dinamica nell'azione di tutela dei diritti dei cittadini e che, per conseguire questo obiettivo, si possano individuare e adottare tutte le misure necessarie capaci di rendere pienamente operative le prescrizioni della nuova legge, che va quindi interpretata non come un punto di arrivo ma come un nuovo inizio, un nuovo slancio, in condizioni più favorevoli, della vita e dell'attività della Difesa Civica in Basilicata.

In conclusione, intendo esprimere alla Presidente Antezza, all'intero Consiglio Regionale nonché ai Presidenti Radice, De Filippo e Bubbico (che nel corso del mandato si sono succeduti alla guida del Consiglio) i sentimenti di gratitudine per la fiducia accordatami e per l'attenzione che hanno sempre dedicato ai problemi della Difesa Civica.

Un particolare affettuoso ringraziamento e un apprezzamento sentito rivolgo ai miei collaboratori (De Cunto, Renda, Picerno,

Florestano) senza il cui impegno e la cui grande professionalità non sarebbero stati possibili gli importanti risultati ottenuti in questi cinque anni.

Potenza, 31/01/2008

IL DIFENSORE CIVICO

(Dott. Silvano Micele)



RIEPILOGO DEI DATI PIU' SIGNIFICATIVI DELL'ATTIVITA'
SVOLTA DALL'UFFICIO DEL DIFENSORE CIVICO
REGIONALE NEL QUINQUENNIO 2003 – 2007

Richieste d'intervento	n. 4.443
Pratiche formalizzate	n. 1.191
Pratiche definite	n. 990
Incontri nelle Scuole e Università	n. 33
Incontri con i dipendenti di Enti locali	n. 4
Pieghevoli e locandine distribuiti alle famiglie e agli Uffici	n. 200.000
Convegni organizzati in Basilicata	n. 4

1. Policoro 10-11 luglio 2003

Il ruolo della Difesa Civica per un rapporto equilibrato tra cittadino e pubblica amministrazione

2. Maratea 18 novembre 2004

L'attività di controllo, il diritto di accesso agli atti e il Difensore Civico: problemi e prospettive

3. Potenza 18 novembre 2005

I diritti dei minori dalla promozione alla effettività: il sistema di protezione e di pubblica tutela

4. Matera 1 – 2 Marzo 2007

Diritti umani e difesa civica
(ventennale della Difesa civica in Basilicata)

Anche nel 2007 i dati relativi all'attività svolta registrano un incremento delle richieste di intervento presentate all'Ufficio del Difensore Civico che da 901 del 2006 passano alle attuali 1033 con un incremento del 14,65%.

A questo dato corrisponde anche un aumento nelle pratiche che hanno determinato l'apertura di un formale fascicolo aumentate del 13,85% (da 231 del 2006 a 263 del 2007). Dei fascicoli aperti nel 2007, 52 si riferiscono a cittadini residenti nella provincia di Matera e 211 a cittadini residenti nella provincia di Potenza.

Pur essendo il rapporto tra abitanti e richieste di intervento in sintonia con quello delle altre regioni, non sfugge la considerazione che l'ampliamento della fruizione della Difesa Civica in Basilicata richiede un'azione di sensibilizzazione e di informazione continua, non essendo ancora consolidata la cultura di questa forma di tutela extragiudiziaria dei diritti nel tessuto istituzionale e sociale della nostra Regione.

Molte aspettative sono state riposte nella nuova legge, approvata a febbraio del 2007, che, però, allo stato è largamente

inapplicata a causa della carenza delle strutture organizzative dell'Ufficio.

Anche nel 2007 è continuato il programma d'incontri con le scolaresche degli istituti scolastici superiori della Regione che hanno fatto registrare un buon livello di partecipazione e di attenzione.

La maggioranza degli interventi svolti nell'anno 2007 ha visto come interlocutori gli Enti locali, anche se con una leggera flessione rispetto al 2006 (33,84% contro il 44%) che trova una sua spiegazione nell'entrata in funzione dell'Ufficio del Difensore Civico del Comune di Potenza che ha spostato in quella direzione una parte di richieste.

Gli interventi effettuati nei confronti degli uffici regionali hanno rappresentato il 14,82% del numero complessivo, mentre un notevole incremento hanno subito le richieste di tutela operata verso le Aziende sanitarie e ospedaliere (15,20%).

Delle 263 pratiche aperte nel 2007 233 (pari all'88,59%) risultano definite già nel corso dell'anno mentre altre 30 alla data del 31/12/2007 non sono ancora chiuse.

Nel corso del 2007 sono state avanzate all'Ufficio n. 9 istanze di riesame del provvedimento di diniego dell'accesso, ai sensi dell'art. 25 della legge 241/90, 8 delle quali alla data del 31/12/2007 risultano definite.

La carenza di chiarezza legislativa ha influito molto sull'attività dell'Ufficio in materia di nomina dei Commissari ad acta ai sensi dell'art. 136 del T.U. 267/2000. L'atteggiamento di prudenza assunto dall'Ufficio ha portato nella maggioranza dei casi ad utilizzare lo strumento dei poteri sostitutivi essenzialmente come deterrente per la risoluzione dei problemi.

Sulla questione, molto complessa, dell'esercizio dei poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali che omettono o ritardano atti obbligatori per legge, ho ritenuto opportuno allegare alla relazione il testo di una conversazione che sull'argomento ho tenuto all'Università di Padova.

In merito alle materie che hanno formato oggetto delle interrogazioni parlamentari dei cittadini si segnala il 17% per questioni relative all'ambiente e al territorio, il 12,5% nel settore di tasse, tributi e sanzioni amministrative, il 15% per pensioni e prestazioni sociali, il 6,4% relativo a problemi di salute, sicurezza sociale e igiene.

Gli interventi espliciti nei confronti delle Amministrazioni periferiche dello Stato si attestano nel 10,3% mentre i problemi sollevati alle Società erogatrici di servizi pubblici (Poste, Telecom, Enel, Acquadotti Lucani, Soc. riscossione tributi, ecc.) incidono sul totale nella misura del 9,88%.

Da segnalare, infine, anche i Dipartimenti Regionali interessati da questo Ufficio hanno dimostrato nel corso del 2007 una maggiore attenzione nei confronti delle richieste dell'Ufficio del Difensore Civico che ha consentito di definire ben l'89,7% delle pratiche con una giacenza al 31/12/2007 del 10,3%.

STATISTICA DEI CASI TRATTATINELL'ANO 2007

Richieste di intervento	TOTALE	1.033
di cui		
-Interventi per pareri, indicazioni, solleciti ecc. effettuati in via breve (1)	770	
-Fascicoli formalmente aperti	263	
Presentate da:	%	
cittadini singoli	86,70	
cittadini associati	4,18	
altri	9,12	
Materie:		
1) Ordinamento	4,60	
2) Salute, sicurezza sociale e igiene	6,40	
3) Istruzione, lavoro e formazione professionale	4,60	
4) Personale organizzazione	2,28	
5) Tasse, tributi sanzioni amministrative	12,50	
6) Territorio e ambiente	17,00	
7) Attività contrattuale della P.A.	4,20	
8) Attività produttive	7,30	
9) Accesso agli atti e procedimenti amministrativi	6,00	
10) Edilizia residenziale pubblica	3,40	
11) Pensioni e prestazioni sociali	15,00	
12) Energia, acqua, poste e telecomunicazioni	5,80	
13) Altro	11,00	

(1) attività di cui non è conservata agli atti documentazione cartacea

ENTI DESTINATARI DELL'INTERVENTO

Fascicoli formalmente aperti

REGIONE E AZIENDE

	%
UFFICI REGIONALI	14,90
ATER	3,10
ARBEA	1,10
AZIENDE SANITARIE E OSPEDALIERE	15,20
CONSORZI	1,90
AATO	0,76

ENTI LOCALI

COMUNI	30,80
PROVINCE	3,00

AMMINISTRAZIONI PRIFERICHE
DELLO STATO

10,30

ENTI PREVIDENZIALI

INPS	1,10
INAIL	0,76
INPDAP	1,50

SOCIETA' DI SERVIZI

POSTE	0,38
TELECOM	1,50
ENEL	1,90
ACQUEDOTTO LUCANO S.p.A.	4,20
SOCIETA' DI RISCOSSIONE TRIBUTI	1,90

<u>ALTRI</u>	5,70
--------------	------

DISTRIBUZIONE PER MESIFascicoli formalmente aperti

	%
Gennaio	8,00
Febbraio	7,20
Marzo	10,60
Aprile	11,80
Maggio	10,30
Giugno	9,20
Luglio	7,60
Agosto	7,60
Settembre	6,00
Ottobre	10,30
Novembre	7,60
Dicembre	3,80

FASCICOLI APERTI

Pratiche anno 2007 definite	% 88,50
Pratiche 2007 non definite (aperte al 31/12/2007)	11,50

ATTIVITA' NEI CONFRONTI DEI DIPARTIMENTI REGIONALI

Fascicoli formalmente aperti

	%
1) Direzione Generale Ambiente e Territorio	12,82
2) Direzione Generale Attività Produttive e Politiche dell'Impresa	2,56
3) Direzione Generale Agricoltura e Sviluppo Rurale	15,39
4) Direzione Generale Giunta	30,77
5) Direzione Generale Sicurezza e Solidarietà Sociale	15,39
6) Direzione Generale Formazione, Lavoro, Cultura e Sport	10,25
7) Direzione Generale Infrastruttura e Mobilità	7,70
8) Direzione Generale Consiglio	5,12
Pratiche definite nel 2007	89,70
Pratiche non definite (aperte al 31/12/2007)	10,30

ATTIVITA' AI SENSI DELL'ART. 16 L. 127/97 NEI CONFRONTI DI
AMMINISTRAZIONI PERIFERICHE DELLO STATO

Richieste di intervento nell'anno 2007 TOT. N. 106

di cui

-Interventi telefonici, consulenze, ecc.. (1) N. 79

-Fascicoli formalmente aperti N. 27

	%
Presentate da singoli	81,30
Presentate da associati	11,30
Presentate da altri	7,40

Materie

1) Ordinamento	7,40
2) Salute, sicurezza sociale e igiene	-
3) Istruzione, lavoro e formazione professionale	7,40
4) Personale organizzazione	3,00
5) Tasse, tributi sanzioni amministrative	30,00
6) Territorio e ambiente	-
7) Attività contrattuale della P.A.	7,40
8) Attività produttive	-
9) Accesso agli atti e procedimenti amministrativi	7,40
10) Edilizia residenziale pubblica	-
11) Pensioni e prestazioni sociali	7,40
12) Energia, acqua, poste e telecomunicazioni	-
13) Altro	30,00

(1) attività di cui non è conservata agli atti documentazione cartacea

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 civici

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 può 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.

