

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XVI LEGISLATURA —————

Doc. CXXVIII
n. 7

RELAZIONE

SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DAL DIFENSORE CIVICO
DELLA REGIONE VENETO

(Anno 2008)

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

Presentata dal Difensore civico della regione Veneto

—————
Comunicata alla Presidenza il 27 marzo 2009
—————


CONSIGLIO REGIONALE DEL VENETO

Il Difensore Civico

Prot. 461
Venezia-Mestre, **27 MAR. 2009**



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

Al Signor Presidente
del Senato della Repubblica
Sen. Avv. Renato Schifani
SENATO DELLA REPUBBLICA

Oggetto : relazione ai Presidenti di Camera e Senato del Difensore Civico Regionale del Veneto per attività svolta nell'annualità 2008. Art. 16 L. 15 maggio 1997 n° 127.

Nel relazionare alle SS. LL. l'attività svolta dall'Ufficio del Difensore Civico Regionale del Veneto con riferimento alle amministrazioni periferiche dello Stato, si osserva, preliminarmente, che essa ha avuto ad oggetto un considerevole e costante afflusso di istanze ed ha riguardato tutte le materie del diritto amministrativo, salve le esclusioni derivanti dall'art. 16 L. 127/97.

Ciò sta a significare la centralità della figura del Difensore Civico quale garante della legalità dell'azione amministrativa al di fuori dell'ambito giurisdizionale e nell'orbita dei principi (ora formalizzati dall'art. 21 *nonies* L. 7 agosto 1990, n° 241) dell'autotutela.

Tale centralità è stata efficacemente colta dalla recente dottrina secondo cui "l'istituzione del Difensore Civico e la creazione di altri strumenti di partecipazione di categorie di cittadini sono degli organismi che le Regioni devono inserire nei loro nuovi statuti, al fine di garantire i diritti di tutti nel processo di trasformazione in atto verso il federalismo" (C. VIZZINI, Presidente della Commissione bicamerale per le Questioni

regionali, intervento a dibattito sul tema “*la tutela del cittadino e la pubblica amministrazione*”, Aula Magna del Palazzo di Giustizia di Palermo, 2004).

Il Difensore Civico può svolgere, allora, una efficace attività deflattiva del contenzioso amministrativo con l’effetto collaterale di sgravare, in modo considerevole, la collettività delle spese (spesso onerose ma) necessarie per ottenere tutela per via giurisdizionale.

L’essenzialità della funzione di tutela è dovuta anche al fatto che le leggi istitutive del Difensore Civico si atteggiano ad espressa e doverosa attuazione del principio costituzionale d’imparzialità e buon andamento ex art. 97 Cost. e del principio di separazione tra azione politica ed azione amministrativa ex art. 98 Cost.

In ambito generale, si è osservato che leggi istitutive delle autorità indipendenti debbono considerarsi, anche secondo la dottrina, “costituzionalmente necessarie” proprio perché rappresentano l’imprescindibile estrinsecazione dei ridetti principi costituzionali.

Non v’è dubbio alcuno che il Difensore Civico possa, a tutti gli effetti, essere annoverato tra le autorità indipendenti.

Recente conferma in tal senso è provenuta dalla magistratura amministrativa secondo la quale tale figura “non è pienamente riconducibile né a quella di un organo di governo, né a quella di un organo pienamente (*rectius*, “piattamente”) amministrativo. / Dovendosi individuare, comunque, una qualificazione idonea per definire la natura giuridica dell’istituto in questione e scartare le categorie dell’organo politico e di quello amministrativo, resta la definizione fatta propria dall’art. 11 del Testo unico degli Enti locali, di *supremo garante dell’imparzialità e dell’indipendenza* dell’agire dell’Ente nel quale viene nominato, cogliendosi eloquenti sintomi che lo conducono ad identificarsi quale un’ *authority*” (TAR Lazio, Roma, Sez. II, 14 gennaio 2009 n° 139).

Tali principi erano già stati recepiti dal legislatore regionale del Veneto attraverso la legge istitutiva della Difesa Civica (L.R. 6 giugno 1988 n° 28).

Come si è già ricordato in altre sedi, allorché tale fonte normativa rimette al Difensore Civico la potestà di rimuovere “disfunzioni” ed “abusi” dell’agire pubblico (art. 7, 1° comma) fissa uno specifico presidio giuridico di contrasto alle deviazioni dell’agire pubblico dal principio costituzionale del buon andamento.

Tale presidio è riferito nel primo caso (le disfunzioni) alla sola illegittimità dell’atto amministrativo o del comportamento *contra legem* ed è esteso nel secondo caso (gli abusi) alla illiceità degli stessi.

Il legislatore del Veneto ha inteso tale tutela in modo pieno.

L’azione del Difensore Civico non è, infatti, limitata dalla legge alla mera vigilanza in ordine alla tempestiva adozione degli atti amministrativi e, perciò, della regolare conclusione dei procedimenti ad essi correlati.

Essa, mirando all'attuazione dei principi costituzionali di cui agli artt. 97 e 98 Cost., consente in concreto un sindacato sulla legittimità e regolarità amministrativa non limitato al procedimento amministrativo *in itinere* ma esteso anche al provvedimento finale.

Ciò si desume chiaramente dall'art. 11 della legge istitutiva a mente del quale "la proposizione dei ricorsi giurisdizionali o amministrativi non esclude né limita la facoltà di proporre istanze al difensore civico" (si confronti, in proposito, DE VERGOTTINI, voce: *Difensore Civico*, in Enciclopedia Giuridica Treccani).

A tal riguardo, è noto che la condizione di ammissibilità del ricorso amministrativo e giurisdizionale è la preliminare e asserita lesività dell'atto amministrativo ossia l'attitudine di questo ad incidere in modo significativo interessi legittimi o diritti soggettivi perfetti.

Tale lesività è propria eccezionalmente di atti interlocutori (si pensi a pareri vincolanti) ma attiene, in ambito più generale, agli atti terminali del procedimento (si pensi ad una concessione illegittima).

Ora, se non è preclusa l'azione del Difensore Civico a fronte della pendenza di ricorsi amministrativi o giurisdizionali avverso atti (prevalentemente) terminali del procedimento, vuol dire che l'organo tutorio può anch'esso sindacarne la legittimità.

Anzi. Tale sindacato deve ragionevolmente ritenersi esteso anche ai casi di asserita illegittimità dell'attività amministrativa in assenza di gravame amministrativo o giurisdizionale, condizione che costituisce l'operato ordinario del Difensore Civico.

La legge regionale istitutiva del Difensore Civico ha prontamente recepito quei principi che, all'epoca della sua promulgazione, costituivano solo l'abbrivio verso la tutela degli interessi diffusi (art. 10 L.R. Veneto 28/88) e che avrebbero successivamente trovato, nelle diverse espressioni, solida consistenza sia sul piano giurisprudenziale sia su quello legislativo (a quest'ultimo riguardo si può richiamare l'art. 9 L. 241/90).

Il medesimo art. 10 attribuisce al Difensore Civico la funzione consultiva che, nella fase istruttoria del procedimento amministrativo, è fondamentale perché, attraverso l'espressione del parere (che di tale funzione costituisce l'essenza), l'amministrazione procedente riceve le opportune direttive giuridiche necessarie per l'auspicabile correttezza e legittimità del provvedimento finale.

Anche tale prerogativa del Difensore Civico ha una valenza imprescindibile per la deflazione del contenzioso.

L'Ufficio, che fa costantemente ricorso a tale strumento, qualifica tale parere come facoltativo nel senso che l'espressione di esso è rimessa alla valutazione discrezionale (ma ragionevole) dell'Ufficio stesso. Sennonché, come insegna la giurisprudenza, l'amministrazione che riceve il parere, anche nel caso in cui esso sia facoltativo, non è tenuta a conformarsi ma è tenuta a rigorosamente motivare le ragioni giuridiche per le quali si discosta da esso (Cons. St., sez. VI, 11 novembre 1992 n° 872; Corte dei conti, sez. cont. ST., 18 febbraio 1991 n° 16).

Si ritiene che l'art. 10 sia una sorta di felice anticipazione dell'attuale art. 16 L. 241/90 che disciplina espressamente nell'ordinamento giuridico nazionale la figura del parere facoltativo.

Il riferimento alla legge regionale istitutiva risulta tanto necessario in quanto l'art. 16 L. 127/97 richiama espressamente le disposizioni in materia di Difesa Civica proprie degli ordinamenti regionali.

Nel caso del Veneto, tale strumento si è dimostrato (e si dimostra) prezioso ed efficace ed il relativo impianto normativo risulta ancora valido e assolutamente conforme (sebbene di molto precedente) alle innovazioni costituzionali derivanti dalla modifica del titolo V Cost.

Ciò deriva dal fatto che l'azione correttiva, attribuita dalla legge regionale al del Difensore Civico, è preordinata al solo rispetto e alla sola affermazione del diritto oggettivo e, quando è rivolta ad amministrazioni diverse da quella regionale, non lede perciò la relativa autonomia costituzionalmente garantita ex art. 114 Cost.

Ciò premesso, si procede alla disamina delle questioni giuridiche trattate di maggiore interesse.

L'Ufficio ha prestato un'attenta vigilanza all'applicazione della L. 241/90 per quanto attiene al rispetto dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi.

In varie fattispecie riguardanti l'acquisto di terreni demaniali da parte di privati, si è efficacemente adoperato per il perfezionamento dell'operazione attraverso la sollecita espressione di pareri interlocutori di competenza di specifiche autorità amministrative (ad esempio, i consorzi di bonifica). Detti pareri di natura tecnico-specialistico risultano necessari, per disposizione di legge, alla definizione del procedimento.

Sul piano descrittivo, giova osservare che tali fattispecie di acquisto rispondono, di regola, alla necessità di eliminare il potenziale contenzioso conseguente alla precedente occupazione *sine titulo* delle aree demaniali (per scadenza del corrispondente titolo concessorio) da parte di quei privati cui viene concessa successivamente l'opzione di acquisto.

Si è, peraltro, avuto modo di chiarire che la vendita dei beni demaniali risponde sempre ad una prerogativa discrezionale dell'Amministrazione ed essa, non costituendo un obbligo giuridico, non può perciò essere indotta né dal giudice né da autorità preposte al controllo.

L'Ufficio ha, però, evidenziato gli obblighi di buona fede dell'Amministrazione consistenti nel divieto di ingenerare nei terzi affidamenti incolpevoli sull'agire della stessa in un senso o in un altro. E' stato richiamato il recente orientamento della giurisprudenza secondo cui "i provvedimenti che promanano dalla P.A., anche se interlocutori, hanno una specifica valenza e possono generare aspettative nei destinatari. / E' quindi annullabile il provvedimento contrario a un legittimo affidamento colposamente suscitato dall'amministrazione" (Cons. St., sez. VI, dec. n° 473 del 28 gennaio 2009).

Peraltro, in tal senso si ritiene illegittimo per eccesso di potere il diniego di vendita del bene conseguente, però, ad una serie di precedenti manifestazioni di volontà dell'Amministrazione diversamente volte al trasferimento.

Nella stessa prospettiva, i doveri derivanti dalla L. 241/90 sono stati rappresentati, con risultato positivo, ai corrispondenti uffici del Ministero della Sanità al fine della tempestiva definizione del procedimento preordinato al riconoscimento in Italia del titolo legittimante la professione medica, conseguito in un paese dell'Unione Europea.

L'Ufficio ha individuato la normativa disciplinante i termini di conclusione dell'*iter* e ne ha preteso il rispetto. In ambito generale ed in assenza di disposizioni (legislative o regolamentari) di settore, il riferimento è quello dell'art. 2, 3° comma, della suddetta legge.

Con riferimento ad un diverso profilo della medesima fattispecie, riguardante la richiesta, da parte del Ministero, di integrazione del *curriculum vitae* (riferito al paese di provenienza) attraverso corsi aggiuntivi, si è osservato che i risvolti giuridici di tale prerogativa esulano dal rispetto formale delle regole poste a presidio del procedimento di riconoscimento dell'equipollenza del titolo professionale.

In assenza, infatti, di precise disposizioni (derivanti da norme regolamentari o da circolari amministrative), la comparazione tra i corsi di studio dei paesi dell'Unione Europea attiene ad aspetti di accertamento tecnico e, più in generale, di discrezionalità tecnica.

Peraltro, in questo caso, il sindacato non è più limitato alla ricerca della logicità, congruità, non manifesta erroneità della scelta (cosiddetto "sindacato debole") ma è esteso anche alla verifica della correttezza, sotto il profilo specialistico, della scelta ossia alla attendibilità delle operazioni tecniche (cfr. Cons. St., sez. V, 5 marzo 2001 n° 1257). Tale possibilità di "penetrare" il fatto non deve, però, trasmodare in un accertamento sul merito della scelta.

Questi principi propri, in via principale, della tutela giurisdizionale, si ritiene possano valere anche in relazione ad attività di controllo, quali quelle del Difensore Civico, volte ad operare nel contesto dell'autotutela amministrativa : si ricordi che le varie legislazioni istitutive rimettono al Difensore Civico la potestà di disporre perizie tecniche.

Si è notato, nel corso dell'attività, che i ritardi negli adempimenti procedurali sono dovuti, spesso, al mancato "allineamento" dei dati tra amministrazioni diverse.

Tale situazione ricorre nel caso in cui, ad esempio, si verifichi una successione tra enti pubblici nella gestione di materie amministrative. In questo caso, il Difensore Civico ha disposto l'"allineamento" dei dati ossia il regolare transito (e i relativi effetti giuridici) della documentazione dall'ente originario all'ente subentrante.

Verificatosi tale presupposto di fatto, l'*iter* amministrativo ha avuto il suo regolare corso.

In ambito più generale, al concetto di “allineamento” dei dati va ascritta la fattispecie, ricorrente nella pratica dell’Ufficio, di mancata adozione dell’atto presupposto rispetto all’atto consequenziale la cui produzione costituisce un diritto soggettivo per il privato ove questi vanta un potere giuridico concreto sul bene della vita regolato dall’atto consequenziale.

Valga, in proposito, l’esempio delle determinazioni inerenti il collocamento a riposo dei dipendenti pubblici rispetto ai successivi provvedimenti di natura previdenziale deliberati dall’INPDAP; così come l’esempio della rigorosa adozione degli aggiornamenti catastali dei beni immobili soggetti all’imposta Comunale sugli immobili (ICI), adozione necessaria alla corretta determinazione di siffatta imposta.

L’Ufficio ha esaminato la problematica dei cosiddetti “contributi figurativi” in ambito previdenziale.

Essi corrispondono alla possibilità da parte dell’obbligato di pagare gli stessi “ora per allora” nel caso di inadempimenti riferiti a precedenti annualità.

Si deve ritenere che tale operazione sia ammissibile sul piano giuridico, anche in assenza di una precisa disposizione normativa legittimante, atteso il requisito della corrispettività tra contributo e prestazione previdenziale.

Tale requisito, che correla il contributo ad un vantaggio per il contribuente, può, allora, sopravvivere e realizzarsi anche attraverso il successivo assolvimento dell’obbligo.

Peraltro, il ritardo nell’adempimento legittima l’amministrazione alla percezione del contributo pretermesso maggiorato degli interessi moratori.

Appare di fondamentale importanza anche la funzione che esercita l’Ufficio di diretto indirizzo nei confronti del cittadino in ordine alle modalità formali con cui rapportarsi con la Pubblica Amministrazione (criteri di presentazione di un’istanza; individuazione del funzionario competente) : con riferimento ad un caso concreto, si può fare l’esempio dell’indicazione fornita dall’Ufficio circa le modalità di presentazione all’INPS dei dati relativi alla situazione reddituale per l’acquisizione delle prestazioni previdenziali.

Il rispetto dei tempi del procedimento ha impegnato l’Ufficio per quanto attiene la complessa questione dei profili risarcitori correlata all’inosservanza di tali tempi.

Si è dato il caso di un Ufficio Provinciale del Territorio che ha ritardato di molto la volturazione di un immobile. In questo caso, l’Ufficio, oltre a manifestare il rispetto rigoroso dei tempi del procedimento, ha rappresentato i doveri risarcitori derivanti da ritardo amministrativo ove, come in questo caso, l’esito del procedimento dovesse considerarsi positivo, nel senso che la voltura costituisce atto dovuto, ricorrendone i presupposti di legge.

Il parametro costante di valutazione di siffatte fattispecie è stato l’orientamento dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato secondo cui “può affermarsi

che il sistema degli interessi pretensivi - nelle ipotesi in cui si fa affidamento (come nella specie) sulle statuizioni del giudice per la loro realizzazione - consente il passaggio a riparazioni per equivalente solo quando l'interesse pretensivo, incapace di trovare realizzazione con l'atto, in congiunzione con l'interesse pubblico, assuma a suo oggetto la tutela di interessi sostanziali e, perciò, la mancata emanazione o il ritardo nella emanazione di un provvedimento vantaggioso per l'interessato (suscettibile di appagare un "bene della vita").

L'Ufficio si è occupato della responsabilità extracontrattuale degli enti pubblici.

Va segnalato il positivo intervento nei confronti delle Ferrovie dello Stato volto a raccomandare la sollecita rimozione di specifiche fonti di pericolo per la collettività.

Nel caso di specie, l'Amministrazione ha prontamente operato la rimozione recependo i principi riguardanti la *culpa in vigilando* rappresentati : l'eventuale danno derivante dalla fonte di pericolo avrebbe potuto, infatti, essere ascritto all'ente pubblico ex artt. 2050 e 2051 c.c. dal momento che, secondo i principi elaborati dalla giurisprudenza con riferimento a quest'ultimo, la porzione di suolo su cui tale fonte insisteva poteva essere oggetto di significativa vigilanza da parte dell'Amministrazione.

Com'è noto, la Pubblica Amministrazione non risponde di *culpa in vigilando* per danni derivanti da beni demaniali sui quali è ragionevolmente impossibile esercitare una concreta e penetrante attività di controllo a causa della eccessiva ampiezza e dilatazione degli stessi (si pensi alle autostrade).

Nell'inverso caso in cui tale condizione non ricorra, l'eventuale danno viene addossato all'ente pubblico ove questi non dimostri di aver adottato tutte le cautele specialistiche e gli apprestamenti tecnici rigorosamente necessari, secondo la miglior scienza, a scongiurare l'evento dannoso : la giurisprudenza ritiene esente da colpa specifica l'Amministrazione nella misura in cui tale evento sia oggettivamente imputabile al caso fortuito.

L'Ufficio ha puntualmente rappresentato all'Amministrazione che, nel caso di specie, opera l'inversione dell'onere della prova ex art. 2697 c.c. nel senso che, come si è detto, non è il privato a dover dimostrare il danno subito e il titolo giuridico del risarcimento ad esso correlato (ossia il nesso di causalità tra la condotta e l'evento e la colpa specifica dell'Ente) ma è l'ente a dover dimostrare il caso fortuito alla stregua delle considerazioni che precedono.

I medesimi principi in materia di responsabilità, sono stati rappresentati all'Ufficio Provinciale del Territorio in relazione al caso di spese sostenute per dimostrare che l'accatastamento di un bene da parte del medesimo ufficio non risultava conforme ai dati trasmessi dall'interessato : il motivo del contendere aveva per oggetto non un interesse legittimo ma un diritto soggettivo perfetto, trattandosi di un adempimento vincolato e risultando manifestamente erroneo l'operato dell'amministrazione nel caso concreto.

Particolarmente intensa è stata l'attività dell'Ufficio con riferimento ai profili di esecuzione dei contratti di telefonia con TELECOM; come riferito in precedenti relazioni,

quest'ultimo deve ritenersi a tutti gli effetti gestore di pubblico servizio ai sensi dell'art. 1 *ter* L. 241/90 e quindi assimilabile ad amministrazione periferica dello Stato secondo la dizione dell'art. 16 L. 127/1997.

Oggetto dell'intervento è dato, di regola, da richieste di pagamenti a fronte di prestazioni riscontratamente non elargite : sul piano descrittivo, l'illegittimità della richiesta è dovuta a volte alla effettiva mancata fruizione del servizio, a volte alla successione a titolo particolare tra utenti diversi.

In ogni caso, l'Ufficio ha puntualmente conseguito gli adempimenti restitutori del caso richiamando le disposizioni riguardanti la ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c. e, più in generale, l'azione generale di arricchimento ex art. 2041 c.c.

Deve ricordarsi l'intervento dell'Ufficio in ordine all'istanza di autotutela riguardante la iscrizione a ruolo del credito correlato al contributo sanitario nazionale. Nel caso di specie, si ritiene non condivisibile la posizione dell'Agenzia delle Entrate che, in virtù del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, ha ritenuto non applicabile al caso di specie l'art. 21 *nonies* L. 241/90 ma la disciplina di settore in materia di riesame degli atti impositivi (D.M. 11 febbraio 1997 n° 37).

Poiché l'art. 2 del citato decreto indicherebbe le ipotesi tassative in cui ricorre il potere di autotutela, essa costituirebbe, secondo l'Agenzia delle Entrate, espressione di *jus singulare* insuscettibile di estensione analogica.

La tesi non è sostenibile perché le fattispecie indicate dall'art. 2 sono solo esemplificative (la disposizione dice espressamente "*fra l'altro*") né potrebbero essere tassative dal momento che il potere di autotutela ha carattere generale e, nei limiti di cui all'art. 21 *nonies* L. 241/90, può riguardare tutta l'attività amministrativa.

Peraltro, nel caso di specie, tale potere sarebbe stato richiesto (e avrebbe, perciò, riguardato) non tanto l'iscrizione a ruolo del credito ma la tardiva notifica del relativo atto impositivo.

Per il caso suddetto, rimane ancora aperta la questione, espressamente evidenziata ma non riscontrata dall'amministrazione, dell'intervenuta prescrizione del debito ex art. 2948 n° 4 c.c. Un'ingente numero di interventi ha riguardato i profili attinenti alla verifica dell'intervenuta prescrizione ex art. 2948 n° 4 c.c. degli obblighi correlati a tributi statali.

L'ufficio si è occupato della problematica relativa ad un abbonamento al servizio raditelevisivo per il quale la RAI contestava a due soggetti diversi la fruizione di due distinti servizi, attesa anche la inesistenza della prova di un unico nucleo familiare. L'Ufficio ha proceduto alla richiesta al Comune di competenza della trasmissione dei certificati anagrafici del caso atteso che per effetto della L. 27 dicembre 1997 non esistono più canoni ordinari dovuti per la detenzione di apparecchi radiofonici *nell'ambito familiare*.

In tale contesto, considerato che la fonte normativa generale di riferimento è data dall'art. 1 R.D. 21 febbraio 1938 n° 246, l'Ufficio ha richiamato i principi fissati dalla giurisprudenza in ordine alla natura giuridica del canone di cui trattasi, stabilendo che "non

trova la sua ragione nell'esistenza di uno specifico rapporto contrattuale che legghi il contribuente, da un lato, e l'ente Rai, che gestisce il servizio pubblico radiotelevisivo, dall'altro, ma costituisce una *prestazione tributaria*, fondata sulla legge, non commisurata alla possibilità effettiva di usufruire del servizio de quo" (Cass. Civ., Sez. Un., 20/11/2007 n° 24010).

L'Ufficio ha trattato diversi casi di ritardi e disguidi postali.

In questa fattispecie, al di là della ricerca delle singole disposizioni normative di riferimento, si sono richiamati i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa derivanti dalla L. 241/90 ma, in ambito più vasto, espressione diretta del principio costituzionale del buon andamento ex art. 97 Cost.

Sul piano descrittivo tali disfunzioni sono quelle che, attenendo a prestazioni elementari quali il corretto recapito della corrispondenza, hanno una incidenza immediata e molto forte sul cittadino. Nei casi trattati, l'amministrazione postale ha fornito assicurazione di voler rimuovere il disguido ed ha effettivamente provveduto in tal senso.

Una rilevante pluralità di interventi è stata volta a rimuovere disfunzioni amministrative e disguidi gestionali di abitazioni di proprietà di enti pubblici statali (INPAD, INAIL etc.).

In questo caso, vertendosi in materia di diritto privato, il richiamo alle disposizioni codicistiche sull'esatto adempimento contrattuale del rapporto di locazione (artt. 1575 e ss. c.c.) ha consentito l'eliminazione concreta dei disservizi.

Sempre con riferimento alle Poste Italiane S.P.A., l'Ufficio ha fornito un utile apporto tecnico-giuridico al fine di consentire la riscossione da parte degli eredi di una somma di denaro depositata presso tale amministrazione: la materia, pur attenendo al diritto privato, è stata oggetto di intervento da parte dell'organo tutorio che ha privilegiato (sotto il profilo soggettivo) la natura pubblicistica dell'amministrazione precedente.

Alcuni interventi hanno avuto per oggetto il ritiro dell'abbonamento ferroviario non sorretto da valide ragioni giuridiche né dalla regolare compilazione del verbale inerente l'infrazione che non conteneva le controdeduzioni del presunto trasgressore.

Nella stessa prospettiva si segnalano interventi volti a rimuovere disservizi riguardanti l'energia elettrica nei confronti dell'ENEL e riguardanti la funzionalità della rete ferroviaria nei confronti di TRENITALIA.

In questi casi, l'intervento del Difensore Civico non concerne direttamente la legittimità dell'azione amministrativa. Vertendosi in ambito di comportamenti *contra legem*, l'azione correttiva riguarda principalmente l'efficacia e l'efficienza dell'agire pubblico, concetti nei quali il principio di legalità è, però, implicito.

L'Ufficio ha affrontato questioni inerenti l'espropriazione per pubblica utilità.

In un primo caso, ha rappresentato le necessità dell'obbligo d'indennizzo a fronte della collocazione di un palo preordinato alla telefonia mobile in proprietà privata.

Tale comportamento, infatti, in quanto non fondato su preliminari atti espropriativi, sostanzia una occupazione *sine titulo*.

Codesta condizione ricorre anche se, come insegnato dalla giurisprudenza, la collocazione di strumenti di telefonia mobile è compatibile con qualunque tipo di zonizzazione, inerendo ad opere di urbanizzazione secondaria.

Particolare rilievo hanno avuto gli interventi in materia espropriativa per quanto attiene alle infrastrutture strategiche di interesse nazionale.

In questo caso, il Difensore Civico è intervenuto nei confronti dell'Amministrazione Regionale coinvolta, per quanto di competenza, nella realizzazione di tali infrastrutture.

Si è verificato un produttivo rapporto di collaborazione con gli uffici regionali che ha teso al puntuale rispetto della recente giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani in materia di accessione invertita.

Com'è noto, l'Alto Consesso ha censurato l'Italia per l'esistenza di un istituto giuridico, di esclusiva elaborazione giurisprudenziale, quale l'accessione invertita.

Essa corrisponde all'acquisto a titolo originario al patrimonio dell'ente pubblico di una porzione di suolo oggetto di precedente occupazione *sine titulo* (in quanto priva della dichiarazione di pubblica utilità perchè inesistente, decaduta od annullata), nel momento in cui risulti l'irreversibile destinazione del bene occupato all'opera pubblica (eseguita).

Tale istituto contrasta, dice la Corte, col principio di legalità secondo cui l'atto amministrativo (in questo caso l'acquisizione al patrimonio dell'ente) deve trovare espressa fonte di legittimazione in una specifica disposizione di legge.

Senonché, nel caso della accessione invertita, l'istituto non trova riscontro nel diritto oggettivo. Anzi : esso contrasta, all'evidenza, col principio di tipicità e nominatività dei diritti reali, avendo esso per oggetto l'acquisto della *proprietà* al patrimonio pubblico.

Il rapporto di collaborazione tra l'Ufficio del Difensore Civico e le amministrazioni competenti è sempre stato informato al riscontro della corretta applicazione dell'art. 43 D.P.R. 8 giugno 2001 n° 327 (T.U. in materia espropriativa) che i suddetti principi recepisce.

Particolare attenzione è stata rivolta dall'Ufficio all'osservanza degli obblighi stabiliti dall'art. 11 del medesimo Testo Unico che prevede, fra l'altro, il dovere dell'amministrazione di comunicare all'interessato l'avvio del procedimento relativo all'adozione (tramite variante urbanistica) del vincolo preordinato all'esproprio.

Sotto il profilo interpretativo, l'Ufficio ritiene che tale disposizione costituisca una "deroga alla deroga".

L'art. 13 della L. 241/90 stabilisce, infatti, che i principi in materia di trasparenza, tra i quali la comunicazione dell'avvio del procedimento ex art. 8, non si applicano nei confronti dell'attività diretta alla emanazione di atti di pianificazione. L'art. 11 del Testo Unico in materia espropriativa rende obbligatorio, invece, in quell'ambito la comunicazione di avvio.

Sul piano descrittivo, giova segnalare che il richiamo all'osservanza di tale norma da parte dell'Ufficio ha determinato il ritiro in autotutela di diversi provvedimenti adottati da amministrazioni locali.

Particolarmente rilevante è stata l'attività dell'Ufficio in materia di diritto alla riservatezza.

Si è evidenziata, con positivo riscontro, la dubbia legittimità della pubblicazione dell'esito dei singoli corsi di studio scolastici (promossi/bocciati), atteso che si tratta a tutti gli effetti di giudizi personali, perciò presidiati dal diritto alla riservatezza : l'Ufficio ha sostenuto, nelle sedi opportune, questa tesi in punto di diritto pur sapendo che essa si scontra con una tradizione secolare.

Si è ritenuto che non può invocare il diritto alla riservatezza l'istituto scolastico interpellato dall'Ufficio per la trasmissione di dati personali riguardanti i discenti.

Tale trasmissione, infatti, viene richiesta per fini istituzionali ossia per rigorose necessità d'ufficio : la potestà di acquisizione incondizionata di documenti da parte del Difensore Civico costituisce una previsione normativa, di regola, comune a tutte le leggi regionali istitutive (si veda, con riferimento al Veneto, l'art. 9, 1° comma, lett. a) L.R. veneto 28/88 secondo cui esso può “chiedere l'esibizione, senza il limite del segreto d'ufficio, di tutti gli atti e i documenti relativi all'oggetto del proprio intervento anche tramite collegamento con i sistemi informativi regionali”).

Del resto, le legislazioni regionali istitutive della Difesa Civica hanno individuato puntuali strumenti a tutela della *privacy* nel momento in cui hanno previsto lo specifico obbligo del Difensore Civico di mantenere il segreto sulle notizie ricevute per regioni d'ufficio (art. 6, 2° comma, L.R. Veneto 28/88).

Con riferimento a queste disposizioni non è peregrino affermare che la legge regionale del Veneto aveva già fatto propri, con ampio anticipo, quei principi relativi al rapporto tra riservatezza e potestà cognitiva propria di cariche pubbliche, successivamente affermati dalla giurisprudenza amministrativa in materia di accesso agli atti da parte dei consiglieri delle autonomie locali con riferimento al D.Lgs. 18 agosto 2000 n° 267.

A quest'ultimo proposito, la giurisprudenza ha stabilito che il consigliere comunale e provinciale ha accesso incondizionato agli atti dell'ente locale poiché tale prerogativa viene ragionevolmente temperata dall'obbligo di segretezza ex art. 43, 2° comma, 2° periodo, D.Lgs. 267/2000.

L'Ufficio ha espresso fondati dubbi, per eloquente contraddittorietà ed illogicità, su un bando di aggiudicazione di parcheggi di proprietà INPAD nel quale sussisteva la mancata previsione del diritto di prelazione in favore degli acquirenti di alloggi

INPAD, contigui ai parcheggi. Tale contraddittorietà è risultata contrassegnata anche dal fatto (parallelo) che precise disposizioni normative consentono, in ambito più generale, il riscatto dell'immobile in favore del locatario con prelazione rispetto ai terzi.

Di notevole interesse è stata l'attività consultiva in ordine ai profili dell'accesso agli atti.

A tal proposito, il Difensore Civico Regionale ha una specifica competenza in materia di riesame nei riguardi degli Enti Locali ex art. 25 L. 241/90 esulando da essa le amministrazioni statali. Ciononostante ha fornito sempre ai cittadini, anche per iscritto, dettagliate indicazioni relative alle problematiche giuridiche connesse al diritto di accesso riguardanti tutte le amministrazioni : giova segnalare le precisazioni fornite, alla luce della recente giurisprudenza, delle decisioni della Commissione centrale per l'accesso e dell'Ufficio stesso, in ordine alla natura dei "controinteressati" e alle diverse implicazioni giuridiche correlate ai medesimi.

Diversi interventi hanno avuto per oggetto l'istituzione universitaria.

Si segnalano quelli rivolti al riconoscimento ed equipollenza di esami tra corsi diversi il cui ambito è ascritto a profili di discrezionalità tecnica sindacabile alla stregua delle considerazioni che precedono.

Pur essendo preclusa al Difensore Civico ogni determinazione in materia di pubblico impiego (art. 7, comma 6°, L.R. Veneto 28/88), questi, invocando il principio di leale collaborazione tra pubbliche amministrazioni richiamato a più riprese dalla Consulta (v. Corte Cost. sent. 7-26 marzo 1990 n° 139), si è occupato della problematica relativa alla pensionabilità della "retribuzione di posizione" per il personale di categoria EP dell'università (si veda, in proposito, l'art. 13 D.Lgs. 30 dicembre 1992 n° 503).

Rifacendosi a numerose decisioni giurisprudenziali per casi simili, l'Ufficio ha sostenuto che non si ravvisano preclusioni giuridiche a considerare pensionabile la retribuzione di posizione correlata alla categoria EP in quanto priva dei tratti di accessorietà e connotata, al contrario, dalla fissità e continuatività dei relativi emolumenti dovuti come remunerazione dell'attività lavorativa.

Come evidenziato nelle precedenti relazioni, in alcuni casi, tale istituzione ha rappresentato alcune perplessità circa la potestà del Difensore Civico di richiedere utili parametri di valutazione in ordine alla sua attività amministrativa, richiamando le prerogative di autonomia costituzionalmente garantite.

A tal proposito giova osservare che l'autonomia attiene agli esclusivi profili dell'amministrazione attiva non già a quelli del controllo amministrativo e non sottrae, perciò, l'ente dal rispetto del principio di legalità e quindi del diritto oggettivo.

L'Ufficio ha puntualmente assolto le incombenze derivanti dalla legislazione statale quali il ricordato potere di decisione delle istanze di riesame in materia di accesso ex art. 25 L. 241/90 e le funzioni commissariali a fronte di ritardo od omissione di atti obbligatori per legge da parte degli Enti locali ex art. 136 D.Lgs. 267/2000.

Tanto si rappresenta per quanto di competenza.

Con osservanza

IL DIFENSORE CIVICO
(Avv. Vittorio Bottoli)



(Referente dell'adempimento : il Dirigente
Avv. Giovanni Dalla Pria)

