

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XVII LEGISLATURA —————

Doc. CXXVIII
n. 20

RELAZIONE

SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DAL DIFENSORE CIVICO DELLA REGIONE VENETO

(Anno 2013 e primo trimestre 2014)

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


Presentata dal Difensore civico della regione Veneto

—————
Comunicata alla Presidenza il 20 maggio 2014
—————



CONSIGLIO REGIONALE DEL VENETO

Il Difensore Civico

 *Ufficio difensore civico Regione Veneto*
U del 20/05/2014 Prot.: 0000529 Titolare 1.10.7
CRV UFDICIRV spc-SUDC

Al Signor Presidente della
Camera dei Deputati
Dott.ssa Laura Boldrini
SEDE

Al Signor Presidente del
Senato della Repubblica
Dott. Piero Grasso
SEDE

OGGETTO: relazione per attività del Difensore Civico Regionale ai Presidenti di Camera e Senato per l'annualità 2013 ed il primo trimestre dell'annualità 2014. Art. 16 L. 5 maggio 1997 n° 127.

Il Difensore Civico della Regione Veneto assolve con la presente relazione ai Presidenti di Camera e Senato l'obbligo di cui all'art. 16 L. 5 maggio 1997 n°127.

Alla stessa è allegato il dato informatico relativo a tutti i casi trattati ordinati per segmenti di materia relativi all'annualità 2013 e ai primi tre mesi dell'annualità 2014.

Va evidenziato l'ingente flusso di istanze/esposti che denotano la funzionalità e necessità dell'Ufficio anche in specifico riferimento alle attività delle amministrazioni periferiche dello Stato.

Non è peregrino ritenere che la funzione del Difensore Civico Regionale costituisca sul piano metaforico un "terreno già arato" sotto il profilo della legalità amministrativa che può, perciò, operare perfettamente in congiunzione e in ambito periferico con gli organi

nazionali di recente costituzione preposti alla legalità e alla tutela contro la corruzione in ambito amministrativo (L. 6 novembre 2012 n. 190).

E' opportuno perciò in quest'occasione riportare brevemente le necessarie considerazioni in punto di diritto per quanto attiene al profilo soggettivo e a quello oggettivo della funzione del Difensore Civico Regionale che legittimano la funzione del Difensore Civico e costituiscono titolo giuridico per l'attività dell'Ufficio.

Al primo corrisponde la prerogativa legislativa di Autorità Amministrativa indipendente; al secondo corrisponde l'ambito di operatività della funzione ossia l'autotutela amministrativa.

Si tratta rispettivamente dei presupposti e degli strumenti tecnici di operatività della funzione il cui incremento anche sotto il profilo normativo si rende necessario per gli ulteriori coordinamenti con i suddetti organi nazionali di tutela.

AUTORITA' AMMINISTRATIVA INDIPENDENTE

Il Difensore Civico è Autorità indipendente dai poteri politici e amministrativi in quanto organo autonomo della Regione (quale ente pubblico territoriale ex art. 114 Cost.), preposta alla protezione del cittadino nei rapporti intrattenuti con la Pubblica Amministrazione, senza interferenze o sovrapposizioni con il potere giurisdizionale; le identiche peculiarità caratterizzano la figura statutaria ex art. 63 in quanto trattasi di Garante (parimenti) "regionale".

Tali rapporti possono sfociare in atti amministrativi o comportamenti dell'ente pubblico la cui legittimità è contestata donde la garanzia del Difensore Civico regionale il cui sindacato può riguardare così tutti gli atti nominati e tipici ed i comportamenti *contra legem*.

La conformità di tali prerogative al dettato costituzionale (artt. 97 e 98 Cost.) è stata a più riprese confermata dal Giudice delle Leggi che ha assimilato le funzioni del Difensore Civico a quelle di legalità e regolarità amministrative già proprie dei Comitati Regionali di Controllo (v., in generale, Corte Cost. 25 marzo/6 aprile 2004 n° 112).

In tale prospettiva si inseriscono le disposizioni normative che sanciscono per un verso l'assoluta autonomia e indipendenza e, per altro verso, l'assenza di alcuna subordinazione gerarchica o funzionale di esso in evidente esecuzione dell'art. 98, comma 1°, Cost. (art. 1, comma 2°, L.R. 6 giugno 1988 n. 28 e, più in generale, art. 62, comma 1°, lett. a) Statuto Regionale).

Le funzioni del Difensore Civico Regionale attualmente disciplinate dalla L.R. 6/6/1988 n. 28 sono state integralmente trasfuse nella disposizione statutaria di cui all'art. 62, comma 1°, lett. a) e nel Titolo II ,Capo II della L.R. 24/12/2013 n.37 istitutiva del Garante dei diritti della persona.

Tali prerogative sono state ampiamente confermate a più riprese anche dalla giurisprudenza amministrativa (TAR Lazio 139/2009).

Va osservato che la formulazione della legislazione regionale anche di materia statutaria è talmente puntuale e appropriata sotto il profilo tecnico-giuridico da prestare un'idonea garanzia all'indipendenza ed autonomia della figura resistente ad eventuali possibili intromissioni di segno contrario.

La norma statutaria dice che deve essere assicurato il funzionamento relativo da ritenersi, perciò, integrale ed esaustivo.

In tale prospettiva milita il recentissimo orientamento della giurisprudenza amministrativa che prevede ed esige rigorosamente applicati alle Autorità amministrative indipendenti di ambito regionale (quali il Difensore Civico Regionale) i principi imperativi del procedimento amministrativo (L. 7/8/1990 n. 241), soprattutto per quanto riguarda il responsabile dei procedimenti di garanzia (funzionario o dirigente incardinato organicamente nell'ufficio del primo) e il titolare dei procedimenti medesimi ossia l'Autorità indipendente (Cons. St. 22/12/2011 n. 6786).

L'osservanza di questi è assicurata anche dalla incardinazione organica del personale preposto ai vari procedimenti di garanzia ed operante, perciò, nello specifico ambito della struttura delle Autorità indipendenti.

Il personale in queste organicamente incardinato, infatti, dipende funzionalmente dal Difensore Civico Regionale (e non potrebbe essere altrimenti, pena la violazione dell'indipendenza) e ad esso soltanto risponde per l'attività espletata, essendo illegittime ingerenze esterne di segno diverso (politico o amministrativo) e conseguentemente espressive e attuative di comportamenti illeciti ai danni dei cittadini esponenti.

La singolare osservanza delle regole del procedimento amministrativo e della relativa dialettica tra personale addetto alla istruttoria, responsabile del procedimento e organo titolare del provvedimento finale (ossia il Difensore Civico Regionale) costituisce una garanzia irrinunciabile per il ricorrente/esponente.

Quest'ultimo ha, infatti, interesse che l'Ufficio del Difensore Civico Regionale, il quale pretende il rispetto della legge da parte dei terzi (amministrazioni pubbliche, soggetti a vario titolo interessati dal potere amministrativo), sia il primo a rispettarla.

Come precisato dalla giurisprudenza contabile, l'organo titolare del provvedimento finale (ossia il Difensore Civico Regionale) risponde anche in termini di responsabilità contabile per *culpa in vigilando* a fronte di illegittimità o irregolarità commesse dal personale istruttore preposto al procedimento.

Solo il delineato contesto consente in concreto un fattivo sollecito dell'autotutela da parte dell'Amministrazione intimata in quanto l'organo di controllo non è soggetto a condizionamenti o ingerenze.

A tal proposito, riprendendo quanto affermato dal Sig. Presidente del TAR Veneto, Dott. Bruno Amoroso (Relazione del 27/2/2014 per l'inaugurazione dell'anno giudiziario del TAR Veneto): "Parimenti deludente appare l'esercizio della "autotutela" della Pubblica Amministrazione. / Nel dialogo giudice Amministrazione deve quindi, comunque inserirsi, sempre più vivacemente, il ricorso alle posizioni dialettiche espresse dalla funzione istruttoria, per stimolare il fattore di autotutela. Il possibile richiamo esplicativo sui presupposti e sui criteri adottati nell'adozione di provvedimenti, rivolto dal Giudice alla Amministrazione, può infatti assolvere alla funzione di stimolo verso fattori correttivi spontanei e dai quali può derivare una chiusura indolore dei conflitti. / In questa ottica si deve rilevare che, non sempre, la "sentenza" è il più idoneo strumento di composizione della lite, specie considerando l'alto grado di inottemperanza alle nostre decisioni. / Fattore questo assolutamente sconveniente".

Nella medesima prospettiva si è constatato, attraverso l'attività d'ufficio, che lo stimolo all'autotutela operato da quest'ultimo (e di massima conseguita) ha evitato in concreto pregiudizievoli disfunzioni dell'attività amministrativa in conformità all'art. 97 Cost.

Non è, allora, condivisibile in assoluto la tesi per cui i controlli di legittimità (tale è quello svolto dal Difensore Civico Regionale cui perciò consegue l'autotutela) e i rimedi giurisdizionali opererebbero da freno alla efficienza ed economicità dell'azione amministrativa e perciò, in generale, all'interesse pubblico.

In realtà, è tanto più efficiente ed economica un'azione amministrativa quando è emendata da errori attraverso i controlli giuridici e *in maius* la giurisdizione: in altri termini, non sembra accettabile il compromesso per cui, secondo la tesi avversata, anche la patologia dell'atto amministrativo possa astrattamente costituire il viatico o la premessa per perseguire l'interesse pubblico.

Ciò dicasi anche se il processo amministrativo (e, di seguito, l'autotutela) è stato riconsiderato quale giudizio non sull'atto ma sul rapporto (artt. 21 *octies* e *nonies* L. 241/90): vale, infatti, il disposto dell'art.113, comma 2° Cost. per cui la "tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti".

2) AUTOTUTELA

In ambito generale, si può ipotizzare che la natura giuridica dell'istanza, anche in forma di esposto, al Difensore Civico sia assimilabile a quella di un *ricorso amministrativo* (in tal senso "*Compendio di Diritto Regionale e degli Enti Locali, La Nuova Università*" Ed. Simone 2003, pg. 125; così pure L. Delpino/F. Del Giudice "*Diritto Amministrativo*" 2008, XXV Ed. Simone, pg. 234; così pure la L.R. Campania 11/8/1978 n° 23, art. 1, 2° comma, che parla espressamente di "*ricorso al Difensore Civico*").

Non varrebbe, infatti, relegarla al rango di mera denuncia o reclamo, atteso che, in questo caso, l'Amministrazione destinataria non avrebbe nessun obbligo giuridico di pronunciarsi (v. in proposito A.M. Sandulli, "Manuale di Diritto Amministrativo", vol. 2°, pg. 1152, Ed. Jovene, Napoli, 1984).

Tale condizione sarebbe assolutamente incompatibile con la *ratio* dell'istituto del Difensore civico il quale, al contrario, è tenuto, per dovere di legge, a corrispondere alle istanze che riceve, in quanto garante della legalità.

La natura di ricorso si potrebbe evincere anche dal fatto che ad esso si richiede di verificare la legittimità e (per certi versi) il merito di atti e comportamenti amministrativi, garantendo diritti soggettivi e interessi legittimi e anche di mero fatto.

Si può discutere, poi, se l'istanza abbia i tratti di un ricorso gerarchico improprio, attesa la diversità del ramo d'amministrazione decidente rispetto a quella che ha emanato l'atto o sia assimilabile ai cosiddetti ricorsi atipici, così chiamati in quanto non ascrivibili alle categorie ordinarie.

Si ritiene che la certa applicazione ad entrambi i casi del D.P.R. 24/11/1971 n° 1199 ("Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi") (cfr. TAR Emilia Romagna 11/1/1985 n° 18) non crei problemi d'inquadramento, nel senso indicato.

Per un verso, infatti, le relative leggi istitutive disciplinano già specificamente il procedimento amministrativo preordinato alla decisione del ricorso (l'ar. 3, 1° comma, L.R. Campania 11/8/1978 n° 23 prevede che "il Difensore civico *comunica* all'amministrazione competente l'*avvenuta proposizione del ricorso* e il relativo oggetto").

Per altro verso, non pare peregrino ritenere applicabile a tale procedimento i principi del suddetto D.P.R. 1199/71 in quanto compatibili (es. notifica ai controinteressati, obbligo d'integrazione del contraddittorio).

Secondo S. PIGNATARO, "La difesa civica nell'ordinamento italiano", CEDAM 2000, pg. 72, l'istanza andrebbe inquadrata tra le *azioni popolari* (cfr. art. 9 D.Lgs. 18/8/2000 n.267) poiché "anche se esperita a tutela di posizioni individuali tende a realizzare l'interesse comune alla legalità della azione amministrativa e al buon andamento della Pubblica Amministrazione" e "il singolo agirebbe in rappresentanza della collettività" (nello stesso orientamento DE VERGOTTINI, voce "Difensore civico", Enciclopedia del Diritto, X, Istituzione Enciclopedia Italiana).

Le varie legislazioni regionali non escludono, di regola, che il Difensore Civico Regionale possa intervenire anche nei confronti delle Amministrazioni diverse da quella regionale e quindi anche di quelle locali (v. in proposito anche S. PIGNATARO, *cit.*, pg. 71 e ss.).

Peraltro, se la funzione di controllo deve ascriversi, in generale, al principio costituzionale d'imparzialità e buon andamento (art. 97 Cost.), dette previsioni non sono in contrasto col principio di equiordinazione tra Enti territoriali (art. 114 Cost.) che dovrebbe riguardare il diverso ambito dell'amministrazione attiva (e perciò non di controllo inerente, per quanto segnatamente interessa, al Difensore Civico Regionale).

Le condizioni stabilite dalla legge perché l'Amministrazione ritiri i propri atti viziati, attraverso lo strumento del riesame (ossia propriamente l'autotutela nei termini che seguono) sono : 1) la previa valutazione dell'interesse pubblico; 2) la ragionevolezza del termine per il ritiro; 3) la valutazione della posizione dei destinatari degli atti e dei controinteressati (art. 21 *nonies* L. 241/90) (Cfr. Direttiva del Dipartimento della Funzione Pubblica 17 ottobre 2005 "Direttiva in materia di annullamento d'ufficio di provvedimenti illegittimi, ai sensi dell'art. 1, comma 136, della legge 30/12/2004 e dell'art. 21 v della legge 7 agosto 1990 n° 241, introdotto dalla legge 11/2/2005 n° 15").

Il riesame si fonda, secondo la dottrina maggioritaria, sul concetto di autotutela (V. CARINGELLA, "Corso di Diritto Amministrativo", tomo II, 2005, Ed. Giuffrè, pg. 1938; G. CORAGGIO, voce "autotutela" in Enciclopedia del Diritto, IV, Istituzione Enciclopedica italiana) ossia il potere dell'amministrazione di risolvere autonomamente i conflitti reali o potenziali derivanti da atti illegittimi. Esso ha natura, di regola, discrezionale: l'Amministrazione può scegliere di porlo in essere, accertata l'esistenza di tali condizioni.

Più specificamente, il ripristino della legalità violata si atteggia a prerogativa dell'Amministrazione ove l'interesse pubblico si concili con tale ripristino, ove non sia trascorso un tempo irragionevole dalla adozione dell'atto viziato, ove non sussistano legittimi affidamenti (al rispettivo titolo) dei destinatari dell'atto e dei controinteressati. Detto ripristino è precluso, in assenza di tali presupposti.

Si è osservato, in dottrina, che la comparazione tra l'interesse pubblico al riesame e la posizione dei destinatari e controinteressati varia a seconda dell'inquadramento dogmatico dell'istituto del riesame stesso.

Quest'ultimo può essere ascritto al potere di autotutela, vale a dire al privilegio soggettivo dell'Amministrazione di risolvere i conflitti reali o potenziali, non considerando l'assetto d'interessi regolato dal provvedimento originario ma quello presente al momento del riesame.

In tal caso, la suddetta comparazione sarà, per così dire, alla pari. Si dovrà, cioè, operare (*ex novo*) un equo bilanciamento di entrambi gli interessi, volto a verificare quale delle due posizioni sia prevalente, ossia se l'interesse pubblico al rinnovo della legalità o quello dei destinatari e controinteressati al mantenimento dell'atto illegittimo.

Ove, al contrario, il riesame sia ascritto al potere di amministrazione attiva, non vi sarà comparazione.

In tale ipotesi, infatti, l'atto di riesame sarà una derivazione di quello originario nel senso che dovrà tener conto solo dell'assetto di interessi esistente al momento dell'adozione di questo e non di quello sopravvenuto.

Ne deriva che risulteranno, allora, ininfluenti le posizioni dei soggetti predetti in quanto inesistenti all'epoca dell'adozione. In tal senso, F. CARINGELLA, *cit.*, pg. 1947 secondo cui "l'idea è che, se il riesame consiste nel rinnovare la ponderazione che si sarebbe dovuta effettuare nel provvedimento originario, allora, di fronte all'interesse pubblico, la presenza di affidamenti particolarmente rilevanti, come è irrilevante nel provvedimento originario, a maggior ragione lo è nel provvedimento successivo. Così opinando, si dovrebbe concludere che non v'è affidamento che tenga a fronte dell'interesse pubblico, che dovrà essere perseguito indipendentemente dalle aspettative e dalle situazioni di mero fatto".

Queste osservazioni hanno un rilevante impatto sugli effetti degli esposti al Difensore Civico e sulla corrispondente posizione delle Amministrazioni locali, destinatarie di rilievi da parte di questo.

E', in altre parole, opportuno valutare il tempo trascorso tra l'adozione dell'atto (già produttivo di effetti atteso che il controllo è successivo ed eventuale) e l'esposto, per stabilire i margini del possibile esercizio del riesame.

Ove tale spazio sia ampio, è ragionevole pensare che gli effetti dell'atto si siano consolidati : quindi, anche sotto il profilo dell'interesse pubblico e dell'affidamento legittimo dei destinatari dell'atto e dei controinteressati, l'autotutela è preclusa.

Con riguardo al primo, infatti, l'irreversibile assetto degli interessi conseguenti al consolidamento dell'atto impedirebbe il ripristino della legalità violata.

Si pensi al procedimento espropriativo illegittimo in quanto non è stato comunicato all'espropriato, nei termini di legge, il provvedimento di variante al piano regolatore che assoggetta la proprietà al vincolo preordinato all'esproprio.

Nel caso in cui l'opera pubblica sia compiuta, l'assetto giuridico degli interessi è divenuto irreversibile e risponde, perciò, all'interesse pubblico il mantenimento dello *status quo* rispetto alla riduzione in pristino che conseguirebbe alla rinnovazione della legalità violata.

Con riguardo ai secondi (destinatari e controinteressati), il conseguimento di un risultato utile e giuridicamente rilevante serve a determinare un legittimo affidamento in capo ai medesimi circa la stabilità dell'assetto degli interessi sotteso all'atto. Tale stabilità è data anche dal decorrere del tempo.

Secondo la giurisprudenza, se è vero che l'annullamento d'ufficio di un atto amministrativo illegittimo è doveroso per l'amministrazione, esso, però, non deve

pregiudicare l'interesse, che non ceda ad un più grave interesse pubblico, di chi sugli effetti di quegli atti abbia fatto affidamento; con la conseguenza, quindi, che esso non solo deve essere motivato sull'esistenza di uno specifico interesse pubblico alla rimozione dell'atto illegittimo, ulteriore rispetto al mero ripristino della legalità, ma anche in ordine alla effettuata ponderazione di questo interesse, comparativamente a quello del privato alla conservazione degli effetti dell'atto (TAR Lombardia, Milano, I, 17/1/1984 n° 58; in tal senso Cons. St. 24/12/1982 n° 721 e Cons. St., VI, 13/1/1983 n° 2).

Ora, nel momento in cui l'istanza/esposto sia tempestiva, ossia l'atto amministrativo venga presentato all'esame del Difensore Civico in termini di prossimità rispetto all'iniziale decorso dei relativi effetti, le suddette condizioni non sussistono ancora.

Nel caso in cui non ricorrano situazioni giuridiche consolidate, non si può oggettivamente comparare l'interesse pubblico al ripristino della legalità con eventuali sopravvenienze di fatto o diritto ad essa contrarie, in quanto nemmeno queste esistono.

In questo caso, l'interesse pubblico viene considerato, dalla dottrina, primario e anteposto a quello secondario di soggetti pubblici e privati (tale sarebbe quello inerente, rispettivamente, alla ragionevolezza del termine e alla stabilità delle situazioni giuridiche) (SANDULLI, *cit.*, vol. I, pg. 708).

Peraltro, l'interesse pubblico, in quanto principio generale, può essere valutato anche sotto il profilo secondario.

Così, esso costituirà un ostacolo o un sostegno al ripristino della legalità nella misura in cui le suddette condizioni secondarie (d'interesse pubblico), che in astratto vi si contrappongono, siano tali, rispettivamente, da impedire o consentire, in concreto, tale ripristino.

Per certa giurisprudenza, infatti, la legittimità dell'annullamento in sede di amministrazione attiva non sarebbe condizionata dall'esistenza di un interesse pubblico a mutare la situazione attuale, bensì soltanto dalla "mancanza di un interesse pubblico a mantenere una situazione consolidata" (Cons. St. sez. V, 7/6/1952 n° 906).

Non c'è affidamento di destinatari o di controinteressati, ove l'atto non abbia spiegato effetti di concreta utilità giuridica verso gli stessi.

Nell'ambito del diritto comunitario, si distingue tra revoca produttiva di effetti retroattivi e non retroattivi: solo nel primo caso la eliminazione degli effetti prodotti dall'originario atto, incidendo in modo penetrante sull'affidamento dei destinatari di esso o dei controinteressati, va decisa tenendo conto di queste situazioni giuridiche.

Esse, peraltro, diventano irreversibili in caso di significativo decorso del tempo.

Nell'inverso caso di revoca *ex nunc*, non vi sono affidamenti tutelabili e situazioni giuridiche consolidate, ragion per cui essa è pacificamente ammessa (Cfr. Sentenza SNU-PAT 22 marzo 1961, Società Nouvelle des Usines de Pontlieu-Acieres du Temple v. Alta Autorità CECA, C- 42 e 49/59; Decisione Corte CEE 9 marzo 1978, ANTON HERPES v. Commissione delle Comunità europee, C-54/77).

Si immagini una concessione di suolo pubblico assentita dal Consiglio Comunale in assenza dei presupposti di legge.

Ove il destinatario del provvedimento (ossia il concessionario) non abbia tratto vantaggi concreti dalla concessione per essersene avvalso, ad esempio, per un periodo significativo, l'interesse al ripristino della legalità non pare compromesso.

La stabilità delle situazioni giuridiche (ora indicate dall'art. 21 *nonies* L. 241/90) non sussiste, secondo la giurisprudenza, in presenza del *potere/dovere* di procedere in sede di autotutela all'eliminazione delle illegittimità verificatesi prima dell'adozione dell'atto terminale di un procedimento amministrativo.

Più specificamente, "la giurisprudenza del giudice amministrativo è ferma nell'affermare l'esistenza di un potere/dovere della p.a. di procedere in sede di autotutela all'eliminazione delle illegittimità verificatesi prima dell'adozione dell'atto terminale di un procedimento amministrativo" (Cons. St., sez. IV, 29 maggio 1998 n° 900) precisando ulteriormente, con riferimento particolare ai procedimenti di gara, che "qualora l'aggiudicazione sia provvisoria, il suo annullamento in sede di autotutela non necessita di particolare motivazione" (Cons. St., sez. IV, 12 settembre 2000 n° 4822).

Quanto poi al principio di continuità e di concentrazione della gara la giurisprudenza (Cons. St., sez. V, 12 settembre 2000 n° 4822) ha di recente ribadito come esso non sia "assolutamente in suscettibile di eccezioni, potendo verificarsi situazioni particolari che obiettivamente impediscono la concentrazione e la conclusione delle operazioni di gara in un numero ristretto di sedute".

Ora non v'è dubbio che la necessità di eliminare le illegittimità verificatesi nel corso dell'istruttoria costituisca una situazione che legittima non solo la rinnovazione del procedimento ma anche lo svolgersi delle operazioni di gara in un arco di tempo maggiore del previsto" (Cons. St., sez. V, 18 novembre 2002 n° 638).

Ne deriva che, se il ricorso al Difensore Civico viene inoltrato subito dopo che gli effetti dell'atto cominciano a decorrere e l'organo tutorio riscontri l'illegittimità, l'Amministrazione non potrà sottrarsi ad adottare le opportune determinazioni di ritiro.

In giurisprudenza, infatti, viene esclusa la necessità di un interesse pubblico ulteriore rispetto a quello del ripristino della legalità violata quando l'atto da annullare *sia piuttosto recente e non abbia dato luogo a situazioni consolidate* (Cons. St., sez. VI, 29/11/1968 n°

716; Cons. St., sez. V, 23/3/1976 n° 124; Cons. St., sez. V, 13/2/1979 n° 277; Cons. St., sez. VI, 16/7/1983 n°607).

Vale il motto: *Principiis obsta!* (para al male sul principio), secondo l'evocazione del Conte Zio di manzoniana memoria.

Proprio perché sollecitate da un autorità di controllo (ossia il Difensore Civico Regionale), tali determinazioni possono fondatamente ritenersi dovute, limitandosi così quel margine di discrezionalità che l'Amministrazione conserva nella contraria fattispecie in cui (al di fuori di ogni attività di controllo esterno) spetti solo ad essa la decisione di adottare il *jus poenitendi*.

Giova rimarcare, in proposito, che la giurisprudenza amministrativa ha costantemente stabilito che la mancata replica ad un atto di controllo del Difensore Civico Regionale costituisce a tutti gli effetti profilo di evidente illegittimità dell'azione amministrativa (TAR Veneto 474/2001).

La mancata replica costituisce anche comportamento illecito e rilevante in ambito di omissione penale (in tal senso, nota del Procuratore *pro tempore* della Repubblica di Treviso del 16/6/2009 prot. n. 894).

L'interpretazione letterale dell'art. 21 *nonies* è tale per cui, quando non ricorrono i presupposti indicati dalla norma (ossia non c'è interesse pubblico, è trascorso un tempo eccessivo dall'adozione dell'atto, vi sono situazioni soggettive stabilizzate), il riesame è precluso.

Nel caso inverso (ossia quando i presupposti di questo ricorrono), è rimesso alla discrezionalità dell'amministrazione consentirne l'applicazione (la norma dice "può").

Orbene, se è possibile riflettere sul fatto che il termine "può" sia espressione di una potestà pubblica (ossia di un potere-dovere), ciò sembra fondatamente plausibile nel caso in cui l'esercizio del riesame sia indotto da un organo preposto alla tutela della legalità e regolarità amministrativa, come il Difensore civico, la cui decisione attinge anche al contenuto precettivo dell'art. 21 *nonies* (Cfr. SANDULLI, cit, vol 1, pg. 710).

Non pare fuori luogo ritenere che, in quanto legislativamente preposto al rispetto del buon andamento dell'agire pubblico, l'azione del Difensore Civico possa, essa stessa, estendersi a valutare la ricorrenza degli enunciati presupposti dell'autotutela, individuando, ad esempio, proprio nella rinnovata legittimità amministrativa la rispondenza all'interesse pubblico ed anzi l'essenza costitutiva di esso.

In questo senso, infatti, non è preclusa al Difensore Civico una valutazione di merito.

La preclusione a valutazioni di merito è, talora, prevista per l'intervento del Difensore Civico nelle sequenze procedimentali non ancora esaurite (v. ad es. L.R. Veneto 6/6/1988 n° 28, art. 8, comma 3).

Ciò si verifica quando esso è deputato a sollecitare la conclusione di una "pratica in corso", attraverso la tempestiva adozione del provvedimento finale.

E' logico che, in questo caso, il Difensore civico non può colmare il disservizio, sostituendosi esso stesso all'Amministrazione in scelte intrinsecamente discrezionali e, per di più, non ancora adottate.

L'azione di garanzia del Difensore Civico Regionale del Veneto, ampiamente dimostrata nella acclusa documentazione informatica, tiene conto dei riferiti principi.

Sotto il profilo della proposta legislativa, si rimarca la necessità e opportunità di predisporre disposizioni legislative di coordinamento tra l'attività dei Difensori Civici Regionali e quella dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche.

Tali disposizioni, confermate della prassi vigente, incrementerebbero in termini concreti la tutela del principio di legalità.

Con sensi di distinto ossequio.

**IL DIFENSORE CIVICO
DELLA REGIONE VENETO**
Don. Roberto Pellegrini



Conteggio per esito ed ente di riferimento

13 May 14

Selezione dal 01/04/2013 al 31/03/2014

Descrizione	in attesa di soluzione	istanza non soddisfatta	istanza soddisfatta	richiesta non pertinente	ritiro della pratica	trasmessa ad altra istituzione	neutra parzialmente positiva	parzialmente positiva	TOT.
Enti Nazionali									
Autostrade									
ANAS		1							1
Autostrade		1							1
Aziende di Servizi									
ENEL		1					3		4
Poste Italiane S.p.A.		2							2
RAI		1							1
Telecom		6							6
Aziende di Servizi		11					3		14
Istituti di Previdenza e Assistenza									
INAIL		2							2
INPUGAP		2					1		3
INPS							2		2
INPS		6							6
alps		1					1		2
Istituti di Previdenza e Assistenza		11					4		15
Ministeri									
Agenzia del Demanio		1							1
Ispettorato del lavoro di Padova.		1							1
Magistrato alle Acque		5							5
Ministero degli Interni		1							1
Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali		1							1
Ministero della Giustizia							1		1
Ministero della Pubblica Istruzione		1							1
Ministero della Salute		1							1
Ministero della Sanità							1		1
Ministero delle Finanze - Intendenza di Finanza di V		1							1
Motorizzazione Civile		2							2
Motorizzazione Civile di Venezia							1		1
Prefettura di Padova							1		1
Questura		1							1

Conteggio per esito ed ente di riferimento

Descrizione	in attesa di soluzione	istanza non soddisfatta	istanza soddisfatta	richiesta non pertinente	ritiro della pratica	trasmessa ad altra istituzione	neutra parzialmente positiva	parzialmente positiva	TOT.
Enti diversi									
Altri Enti									
Polizia di Stato			1				1		1
Prefettura							1		2
RAI			1						1
Scuola			1						1
Tribunale							1		1
Università							1		1
Altri Enti			35				16		51
Gestore di telefonia									
telecom			2						2
Gestore di telefonia			2						2
Ministero delle Finanze									
Agenzia delle Entrate			3						3
Ministero delle Finanze			3						3
S.p.a.									
Trinitalia			3						3
S.p.a.			3						3
Enti diversi			43				16		59
INPS									
INPS							1		1
INPS							1		1
INPS							1		1
Internazionale									
AIG Europe Limited compagnia assicurazione			1						1
AIG Europe Limited compagnia assicurazione									1

Conteggio per esito ed ente di riferimento

Descrizione	in attesa di soluzione	istanza non soddisfatta	istanza soddisfatta	richiesta non pertinente	ritiro della pratica	trasmessa ad altra istituzione	neutra parzialmente		TOT.
							positiva	parzialmente positiva	
*Enti Nazionali			15				4		19
Ministeri									
Ministeri									
Università			1						1
Università di Padova			1						1
Università			39				11		50
*Enti Nazionali									
Consorzi di Bonifica									
Consorzio di Bonifica Adige Euganeo			1						1
Consorzio di bonifica Euganeo			1						1
Consorzio di Bonifica Veronese			1						1
Difensore Civico del Veneto							1		1
Consorzi di Bonifica			3				1		4
Regione Veneto									
Enti diversi									
Altri Enti									
Altro								1	1
Corpo Forestale dello Stato			1						1
Edison S.p.a.								1	1
ENAC - ENTF NAZIONALE AVIAZIONE CIVILE								1	1
ETHA									2
ETHA									2
GIENIO CIVILE								1	1
INPS									7
INPS			7						7
INSULA									1
INSULA			1						1
Istituto nazionale Previdenza Sociale								1	1
Maif								1	1
Maif								1	1

Conteggio per esito ed ente di riferimento

