

"IL DIFENSORE CIVICO REGIONALE: PROBLEMI E PROSPETTIVE"

RELATRICE: DR.SSA FEDERICA CAPALOZZA

DIRIGENTE IL SERVIZIO "SEGRETERIA DEL DIFENSORE CIVICO"
CONSIGLIO REGIONALE DELLA LOMBARDIA

GIORNATE DI STUDIO DELL'OSSERVATORIO GIURIDICO INTERREGIONALE DEI
SERVIZI LEGISLATIVI REGIONALI

SAN MARTINO AL CIMINO (Viterbo)

31.05/1.06.1990

IL DIFENSORE CIVICO

1 - L'immagine

Legato all'immagine della pubblica amministrazione, alla necessità che essa si renda più comprensibile e disponibile al cittadino è certamente l'istituto del Difensore civico.

Al D.C. è affidato, appunto, il compito di avvicinare il cittadino alla p.a., grazie al dialogo chiarificatore che egli instaura tra le parti.

La carica di novità che il D.C. porta con sé sta appunto nella possibilità che - con il suo intervento - viene data al cittadino di partecipare all'attività amministrativa.

Con l'istituzione del D.C. si è creata cioè la possibilità di superare la barriera al di là della quale la p.a. si è sempre resa impenetrabile e questo è il messaggio di civiltà e modernità che il Difensore civico esprime, ponendosi al centro del rapporto tra amministrazione e cittadino.

Il D.C. rappresenta un nuovo modo di comunicare, è esso stesso un esempio di comunicazione pubblica istituzionale, giacché per il suo tramite il cittadino conosce le decisioni della p.a., la documentazione inerente alla sua pratica, lo stato stesso della sua pratica, e quanto altro egli voglia conoscere.

Traguardo non da poco se si considera che non v'è amministrazione che non dia comunque risposta al D.C.

Vediamo ora come ciò sia potuto avvenire.

./..

2 - La ragione d'essere

Mutuato dall'ombudsman svedese (1809) via via chesi è allontanato dalla sua terra di origine, l'istituto del D.C. ha assunto connotazioni diverse, permeandosi delle caratteristiche che gli sono derivate dal substrato socio culturale del paese in cui ha attecchito.

Nonostante lo scetticismo che tutt'oggi esso suscita si è diffuso in tutto il mondo (dall'Europa ha raggiunto l'America, l'Australia, le isole Fiji, le Mauritius, le Filippine, la Tanzania, lo Zambia, il Bopthuthatswana, etc).

Qual è dunque la ragione della sua diffusione?

Essa va ricercata nel bisogno di tutela che i cittadini reclamano quale conseguenza dell'aver la p.a. invaso sempre maggiori spazi sociali, senza essere peraltro in grado di rispondere alle mutate esigenze.

Di qui l'inadeguatezza dei tradizionali mezzi di tutela (ricorso amministrativo e giurisdizionale), che intervengono solo quando il provvedimento amministrativo è già stato adottato e al cittadino non resta che il ricorso - defatigante e costoso - all'autorità giurisdizionale.

Era quindi necessario inventare un istituto in grado di fornire un sistema di tutela nel momento della formazione dell'atto amministrativo; era necessario cioè cominciare ad attuare il principio del giusto procedimento, il principio del contraddittorio dei soggetti interessati nel procedimento amministrativo (art. 46 Statuto Lombardia).

In altri termini: la tutela endoprocedimentale.

Al D.C. è stata dunque affidata una funzione:

- a) di tutela perchè sostiene presso la p.a. i motivi dedotti dal cittadino;
- b) di partecipazione perchè - per il suo tramite e cioè per il tramite di un organo pubblico (questa è la novità) e non per l'intervento dell'avvocato - il cittadino partecipa, per la prima volta nel nostro ordinamento, all'attività amministrativa.
E' così che si realizza appunto da difesa civica, quella difesa cioè apprestata da un organo pubblico che nel rappresentare le ragioni del privato lo fa contemperandole con l'interesse generale. (L'avvocato, invece, agisce per il perseguimento dell'esclusivo interesse del cliente).
- c) di garante del procedimento, in quanto - come già chiarito - il D.C. fornisce una tutela nel momento della formazione dell'atto amministrativo, prima cioè che il procedimento amministrativo si sia concluso con l'adozione del provvedimento.

E' così - come dice il Prof. Corso (Pordenone 85) - che l'istituzione del D.C. apre al cittadino una sorta di accesso coatto al procedimento amministrativo o come dice il Prof. Pastori (Pordenone 85) il D.C. è stato l'occasione per cominciare a cambiare i rapporti tra amministrazione e cittadini.

Occorre ora che a questi segmenti di legislazione generale sull'azione amministrativa, presenti nelle diverse legislazioni regionali, segua qualcosa di più organico e sistematico.

Di questo ovviamente deve farsi carico lo Stato con una opportuna regolamentazione dell'azione amministrativa, con una disciplina cioè dei principi del procedimento amministrativo: pubblicità, contraddittorio e motivazione.

3 - Il ruolo che di fatto svolge

Vorrei a questo punto fare alcuni esempi dell'attività che l'Ufficio svolge. I più semplici sono gli interventi che si risolvono per telefono e che non vengono nemmeno protocollati. Al cittadino, che telefona dalla stessa sede del Comune che gli nega copia di una certa delibera, si suggerisce di rammentare all'impiegato comunale che quel diritto gli deriva da una norma (art. 67) del T.U.L.C.P. 1934.

In tema di autocertificazione, al cittadino che telefona dalla stessa USSL, viene suggerito di ricordare all'impiegato il dovere - che gli deriva dalla legge n. 15 del 1968 - di ricevere la autodichiarazione relativamente a data e luogo di nascita, residenza, cittadinanza, stato di famiglia, stato di celibe etc.

E così per le questioni relative a esenzioni da ticket per particolari forme morbose, introdotte da nuove disposizioni che il funzionario USSL mostra di non conoscere, nonché per l'esenzione ticket che le case di cure termali fingono di ignorare.

Altrettanto dicasi per i condoni edilizi, per la legge Tognoli, insomma per tutti quei provvedimenti che al momento della loro applicazione richiedono di essere chiariti.

Intendo con questo accennare a quella attività - per così dire di consulenza - che l'Ufficio svolge telefonicamente, tutte le volte che il cittadino ad esso si rivolge senza alcuna formalità per avere chiarimenti sulla natura giuridica della sua doglianza o per avere suggerimenti sulle azioni da intraprendere.

Vi sono poi gli interventi formali, relativi a pratiche debitamente protocollate che richiedono un'istruttoria e che investono tutti i settori della vita pubblica: essi vengono trattati nelle Relazioni che annualmente il D.C. rassegna al Consiglio regionale.

Va comunque detto che essendo le competenze del D.C. ristrette entro l'ambito dell'amministrazione regionale e degli enti da essa dipendenti - nè la regione avrebbe potuto con propria legge attribuire al D.C. poteri che essa stessa non ha - è avvenuto che la maggior parte delle questioni sollevate dai cittadini abbia esorbitato dalla sua competenza.

Il D.C. si è infatti trovato frequentemente investito di questioni che, per la complessità delle vicende in esse rappresentate, richiedono di essere portate all'esame di altre amministrazioni, ciascuna per la parte di competenza.

Così in tema di LL.PP., quanto alle espropriazioni, occorre procedere innanzi tutto alla individuazione degli enti (Comuni - Province - Regioni) che concorrono all'espletamento della procedura, del loro ambito di competenza, degli adempimenti cui sono tenuti, del tipo di intervento che il D.C. deve operare eventualmente individuando le azioni - anche giurisdizionali ed i relativi termini di prescrizione - che appaia volta a volta utile suggerire.

In materia Urbanistica (abusi edilizi, condono, sanatoria in genere, strumenti urbanistici etc..) occorre deliberare innanzi tutto il c.d. fumus boni iuris della doglianza, si da valutare quando delle vicenda deve essere interessato l'Assessorato regionale al Coordinamento per il Territorio per gli adempimenti di competenza e quando, invece, è opportuno richiamare l'attenzione della sola amministrazione comunale.

E' stato per esempio rimosso un pallone pressostatico, invocando il potere sostitutivo che la L.U. 1150/1942, con le modifiche successive, attribuisce al Presidente della Giunta regionale, in caso di inerzia del Sindaco, in relazione a costruzioni difformi dalla concessione edilizia.

Ed ancora : in virtù del potere di intervento sostitutivo del Presidente della Giunta - questa volta derivantegli dalla L. n. 1497/1939 sulle bellezze naturali - sono stati rimossi manufatti installati senza l'autorizzazione del Settore regionale Beni ambientali.

In materia di Inquinamento va rilevata la congerie di norme legislative e regolamentari in forza delle quali l'obbligo d'intervento può fare capo, separatamente o congiuntamente, al Sindaco, alla USSL, agli assessorati all'ecologia, agli uffici di igiene, ai P.M.I.P e ad altri organi. Volta a volta il D.C. è intervenuto per sollecitare i vari organi ad assumere i provvedimenti di propria competenza.

In tema di Personale, per esempio, il D.C. è intervenuto per: a) suggerire criteri di maggior chiarezza quanto all'autorizzazione dei congedi straordinari per la frequenza di corsi universitari; b) la rivalutazione monetaria e gli interessi legali su somme tardivamente percepite; c) il "ricalcolo" della anzianità pregressa; d) i trasferimenti interregionali e così via.

Sono state sottoposte all'Ufficio questioni in materia di Turismo (restituzione ad Agenzia di viaggio da parte dell'Assessorato competente del deposito cauzionale a suo tempo versato a corredo della domanda di autorizzazione), di Assistenza (contributi ad anziani, contributi a portatori di handicap per abbattimento barriere architettoniche, soggiorno marino ad invalidi...), di Tutela Ambientale (si è bloccata la procedura mirante ad installare un impianto di bitumazione proprio là dove - in una cava - non era stata effettuata l'attività di riporto).

Notevole è il ricorso al D.C. in materia di competenza delle USSL, in particolare per il diverso atteggiarsi di queste, nonostante la indicazione dei criteri che l'Assessorato regionale alla Sanità impartisce per le singole prestazioni.

Al riguardo, vale la pena ricordare che - accogliendo le osservazioni del D.C. in tema di rimborso delle spese di ricovero in strutture di alta specializzazione - è stata modificata la relativa delibera di Giunta nel senso che è stata chiarita la obbligatorietà e non la discrezionalità del rimborso da parte delle USSL.

Altro considerevole settore d'intervento del D.C. è quello delle PENSIONI: sono state portate a termine pratiche miranti a) alla ricongiunzione dei periodi assicurativi; b) alla ricostituzione di posizioni pensionistiche presso altre sedi INPS; c) al riconoscimento del diritto alle somme corrisposte in più dall'INPS e percepite in buona fede e della Invalidità Civile.

Il D.C., inoltre, svolge una funzione di consulenza tutte le volte che il cittadino ad esso si rivolge senza alcuna formalità per avere chiarimenti sulla natura giuridica della sua doglianza e per avere suggerimenti sulle azioni da intraprendere.

Tanti potrebbero essere gli esempi di intervento del D.C. nelle materie più disparate, intervento con il quale il D.C. esprime il suo pare sul piano giuridico, contribuendo in ogni caso ad instaurare più fiduciosi rapporti tra cittadini e P.A.

4 - La rilevanza giuridica dei suoi interventi

Pur con i limiti che le proposte di legge statale e regionale si incaricano di colmare, il Difensore civico si è andato diffondendo dimostrando così la vitalità di un istituto capace comunque di colmare le lacune che il nostro ordinamento ha mostrato di avere. Suggestiva è apparsa la prospettiva di quella che de iure condendo potrebbe essere la rilevanza giuridica dei suoi interventi. Nel corso del Convegno di Perugia (1988) sono infatti emerse riflessioni che sembrano aver colto conseguenze sino ad allora inesplorate dell'azione del Difensore civico.

Si è in quel Convegno - prescindendo una volta tanto dalla discussione sulle connotazioni istituzionali che una diversa politica legislativa avrebbe potuto conferire al D.C. - voluto indagare sulla rilevanza giuridica dei suoi interventi.

Si è in sostanza detto (Lignani - Consigliere di Stato) che un atto, espressione di un potere - dovere istituito dall'ordinamento giuridico, non può essere privo di rilevanza giuridica, ossia non può passare nel mondo giuridico senza lasciarvi traccia. Si è in altri termini rilevato, che pur trattandosi di una figura nuova rispetto al tradizionale impianto istituzionale, il Difensore civico opera all'interno dell'ordinamento giuridico e pertanto non si possono ritenere i suoi interventi privi di rilevanza giuridica.

E' stato inoltre evidenziato (Zecca - Avvocato dello Stato) che l'intervento del D.C. nell'ambito di un procedimento amministrativo potrebbe configurare uno specifico onere motivazionale a carico del funzionario responsabile, il quale sarà tenuto a spiegare le ragioni che lo hanno indotto a discostarsi dai suggerimenti del D.C.

La carenza di tale motivazione sarebbe idonea, per l'avv. Zecca, a determinare nell'atto il vizio di eccesso di potere.

E' stata anche ipotizzata (avv. Falqui Massidda - Difensore civico nella regione Emilia Romagna) la responsabilità civile e penale del funzionario che, pur essendo stato destinatario di un intervento del Difensore civico, ometta o rifiuti o ritardi un atto del suo ufficio.

Quel funzionario, cioè, non potrà invocare la buona fede in caso appunto di errore, di omissione e di ritardo.

Questa opinione ha trovato, di recente, riscontro nell'applicazione del principio che ne ha fatto la magistratura ordinaria della nostra regione in un processo penale conclusosi con la condanna di un amministratore pubblico imputato di omissione dolosa di atti di ufficio.

5 - La riforma e le sue prospettive

La novità e modernità di questo organo pubblico - che rappresenta le ragioni del privato, senza trascurare l'interesse generale, che assicura cioè il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Cost.) - stenta ad imporsi nella sua effettiva carica innovativa.

Non ha ancora attecchito nella mentalità e nella cultura della nostra società con la incisività e la potenzialità che è, invece, in grado di esprimere.

E ciò, a causa della non adeguata attenzione riservatagli proprio dalle regioni che lo hanno istituito.

Sicchè torna acconcia l'opinione espressa da Zecca intorno agli anno '70, quando affermava che il Difensore civico più che un disegno riformatore rappresentava un espediente per la manovra del consenso.

Il disegno cioè di procacciarsi consensi a buon mercato, di godere dell'effetto annuncio di una iniziativa e di un segnale di cambiamento che così si trasmetteva alla opinione pubblica in una prospettiva però guardinga e prudente di continuazione.

E' necessario, invece, che i Consigli regionali si adoperino ora per "rilanciare" l'istituto del D.C. con una riforma delle leggi regionali e con la proposizione al Parlamento di una legge quadro. Entrambe le bozze dei p.d.l. (regionale e statale) - che verranno discusse il 28.6 p.v. in seno al C.N.R. (Roma) - sono state rassegnate dal Comitato di studio dei Difensori civici regionali, a tale scopo istituito nel corso del Convegno di Milano - aprile '89 - promosso dal Difensore civico lombardo, avv. Guido Sasso. Vale la pena - da ultimo - accennare alla istituzione dei Difensori civici comunali, prevista dalla legge sulle autonomie locali (d.d.l. 2924 - 15 art. 9) in corso di approvazione alle Camere e alle perplessità per il turbamento che la proliferazione incontrollata del D.C. sin nel più piccolo comune inevitabilmente provocherà nell'attività dei Difensori civici regionali.

Conflitti di competenza e difformità dei comportamenti e delle metodologie, anche sul piano della interpretazione delle leggi, sono largamente prevedibili ove si tenga presente la inevitabile mancanza di omogeneità del livello professionale del vastissimo schieramento dei Difensori civici e del personale addetto, nonché la deficienza di mezzi adeguati nei comuni più poveri. Di qui la eventualità di proteste per presunte disparità di trattamento.

Sicchè, dinnanzi a questa nuova situazione, sembra necessario a doperarsi per porre riparo in qualche modo alle disfunzioni prospettate, suggerendo al legislatore statale di stabilire opportune previsioni di competenze e di istituire forme di collegamento tra gli uffici dei Difensori civici comunali e regionali che valgano ad armonizzare le rispettive attività eliminando le possibili ragioni di conflitto.