



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Tribunale Amministrativo Regionale della Campania- Napoli**

**Prima Sezione**

composto dai Signori:

Antonio	Guida	Presidente
Fabio	Donadono	Componente
Michele	Buonauro	Componente est.

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

Visto il ricorso **2470/2000** proposto da:

*COMUNE DI NAPOLI*, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocatura municipale, *presso cui domicilia* in NAPOLI, piazza Municipio;

**contro**

*REGIONE CAMPANIA*, n.c.;

**per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,**

- delle seguenti note effettuata dal difensore civico regionale:

1) nota n. 3381 del 15 dicembre 1999; 2) nota 3397 del 15 dicembre 1999; 3) nota 3443 del 24 dicembre 1999; 4) nota 2618 del 20 ottobre 1999; 5) nota 3784 del 22 dicembre 1999; 6) nota 3786 del 22 dicembre 1999; 7) nota 3860 del 29 dicembre 1999; 8) nota 4002 del 29 dicembre 1999; 9) nota 4001 del 29 dicembre 1999; 10) nota 3985 del 12 gennaio 2000; 11) nota 4089 del 2 febbraio 2000; 12) nota 4100 del 22 dicembre 1999; nonché tutti gli atti presupposti.

Visto il ricorso principale, ed i relativi allegati;

letti tutti gli atti di causa;

relatore alla pubblica udienza del 24 ottobre 2007, il ref. Michele Buonauro;

uditi gli avvocati delle parti costituite come da verbale d'udienza;

### **F A T T O**

Il Comune ricorrente si duole dell'attività del difensore civico regionale, ed in particolare degli atti gravati, per illegittimità della normativa nazionale di istituzione della figura in oggetto e per l'insussistenza dei presupposti normativi per l'emanazione di atti di controllo sostitutivo.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 45, della legge 127/97, per contrasto con il principio di autonomia degli enti locali evincibile dagli artt. 5, 128 e 130 della carta costituzionale.

Con ordinanza n. 1800/00, veniva sospesa l'efficacia delle note impugnate.

All'udienza di discussione del 24.10.2007 la causa veniva trattenuta per la decisione.

### **M O T I V I D E L L A D E C I S I O N E**

Assume carattere prioritario l'analisi della dedotta questione di costituzionalità del comma 45 dell'art. 17 della legge 127 del 1997, nella parte in cui attribuisce alla figura del difensore civico regionale poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali, in caso di ritardo od omissione di atti obbligatori per legge.

Occorre rammentare che la disposizione normativa gravata è stata trasfusa, senza sostanziali modificazioni, nell'art. 136 del testo unico enti locali; tuttavia la diversa veste normativa non impedisce al giudice *a quo* di valutare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione, dovendosi avere riguardo al contenuto precettivo della norma trasfusa.

La questione, peraltro, deve tener necessariamente conto della riforma del titolo V della Costituzione, che ha affermato, con l'art. 114 nel testo modificato dalla L.C. 18. 10. 2001, n. 3, una sostanziale equiordinazione tra la pluralità di enti in cui si articola la Repubblica, dando luogo ad un nuovo assetto costituzionale che, determinando nuovi rapporti tra gli enti, non è senza conseguenze anche sull'esercizio del potere sostitutivo.

A parere del Collegio, la questione appare manifestamente infondata.

È sufficiente a tal proposito richiamare la consistente giurisprudenza costituzionale che si è formata in seno allo scrutinio di legittimità di alcune normative regionali tese ad regolamentare l'istituto del difensore civico regionale.

Ebbene, il Giudice delle leggi, nel dichiarare la incostituzionalità di alcune discipline regionali del potere sostitutivo, in quanto non esercitato da organi di governo regionali e in quanto non rispettoso dei limiti fissati dal legislatore a tutela dell'autonomia costituzionalmente garantita degli enti locali, ha enunciato al riguardo molteplici criteri da osservare da parte della legge

regionale (vedansi le sentenze Corte Cost. n. 338/1989, n. 177/1988, n. 460/1989, n. 342/1994, n. 313/2003), implicitamente riconoscendo la perfetta compatibilità costituzionale fra l'istituzione della figura del difensore civico regionale e l'autonomia, oramai costituzionalmente garantita, degli enti locali.

In proposito la Corte costituzionale non ha mai dubitato della vigenza del menzionato art. 136 del T.U.E.L., affermando anzi, in più di una occasione che la previsione del potere sostitutivo straordinario previsto in capo al Governo dall'art. 120 della Cost. non esaurisce tutte le possibili ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi, disciplinati dallo Stato o dalle Regioni, secondo le rispettive competenze.

Orbene, se ai sensi dell'art. 117, comma 2, Cost., lo Stato ha competenza legislativa esclusiva nelle materie, tra l'altro, di cui alla lett. p), riguardanti la legislazione elettorale, gli organi di governo e "le funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane", è palese che lo Stato, con l'art. 136 T.U.E.L., abbia inteso disciplinare il potere sostitutivo nei confronti degli enti locali che ritardino od omettano atti obbligatori per legge, avvalendosi della figura del difensore civico regionale.

Detta disciplina peraltro appare in sé compiuta, in quanto la funzione sostitutiva può essere esercitata dopo che l'ente sia stato invitato a provvedere entro un congruo termine, nel rispetto quindi di quelle garanzie procedimentali ispirate ai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, che costituiscono la salvaguardia dell'autonomia dell'ente locale (cfr. ord. Corte Cost. n. 53/2003).

Per quanto concerne quindi le materie riservate al legislatore statale, le norme innanzi citate non sembrano porsi in contrasto con il nuovo assetto ordinamentale previsto dalla modifica del titolo V della Costituzione, mentre il riferimento operato dalla Consulta ad un organo di governo regionale cui demandare gli interventi sostitutivi non può che riguardare le materie di competenza regionale.

Nel merito, vanno accolte le censure relative alle illegittimità delle note gravate, per difetto del presupposto normativo per attivare il potere sostitutivo.

Sul punto, anche a non voler accedere alla tesi più rigorosa, secondo cui *"la nozione di <<atti obbligatori per legge>> alla cui mancata assunzione l'articolo 136 del d.lg. 267 del 2000 riconnette il potere sostitutorio del difensore civico regionale non può interpretarsi nel senso onnicomprensivo tale da includere anche il ritardo del comune [...] nella nomina del difensore civico comunale previsto dalla statuto di ogni atto dell'ente locale di espletamento delle sue funzioni, posto che tutte le funzioni amministrative (siano esse discrezionali o vincolate: la discrezionalità di regola attiene al quid e al quomodo dell'atto, non all'an della sua adozione, ove*

*essa consegua obbligatoriamente all'avvio di un procedimento, a termini della generale previsione dell'articolo 2 della legge 241 del 1990) sono doverose per legge e tutte le norme di diritto amministrativo che assegnano compiti e funzioni alle amministrazioni (ivi incluse quelle scaturenti dallo statuto comunale) sono sotto tale profilo imperative e inderogabili. In realtà la nozione di <<atti obbligatori per legge>> di cui alla citata norma del t.u.e.l. va ristretta agli atti espressamente sottoposti dalla legge a un termine perentorio (lì dove di regola i termini apposti all'esercizio della funzione amministrativa, in mancanza di una diversa qualificazione espressa di legge, sono meramente acceleratori, con esclusione di effetti di decadenza del potere)"(cfr. sent. TAR Campania – Napoli, n. 11335/2003 e C.d.S., sez. V, ordinanza 5 novembre 2004, n. 5635), non può dubitarsi che gli atti obbligatori, o obbligatori per legge, di cui al citato articolo 136, sono invece tutti quelli la cui emanazione è prevista da una fonte normativa senza alcuno spazio di discrezionalità nell' "an" e nel "quando" e connotati da puntualità e specificità nell'oggetto, laddove l'oggetto dei provvedimenti impugnati investe intere attività dell'amministrazione comunale (come l'indagine su "tutti i procedimenti adottati in relazione all'area mercantile di via de Bustis"; ovvero tutte le irregolarità del concorso svolto da comune per l'assunzione di vigili urbani) ovvero a situazioni sfornite di tutela giuridica diretta (le istanze in tema di illuminazione e viabilità o sulla sicurezza abitativa; le richieste di accorpamento di plessi scolastici, e così via). In tutte le ipotesi l'intervento sostitutivo in materia appare esorbitante rispetto ai limiti ad esso imposti dalla norma statale, limiti che costituiscono diretta espressione del ruolo degli enti locali nella nuova cornice costituzionale, all'interno della quale il Comune è ente autonomo e originario che si pone affianco allo Stato, alle Regioni, alle Province e alle Città metropolitane, quale elemento costitutivo della Repubblica (articolo 114).*

Ed infatti non sono stati individuati con precisioni gli atti obbligatori per legge, rispetto ai quali è legittimo l'intervento sostitutivo della difesa regionale.

Più in generale, sembra evidente che mediante le note impugnate il difensore civico cerchi di arrogarsi l'esercizio di poteri ad essi non attribuiti. Ed invero, la funzione propriamente assegnata all'istituto della difesa civica, consistente nella tutela della legalità e della regolarità dell'azione amministrativa mediante la difesa tecnica dei cittadini (cd. *advocacy*) avverso le cause di *maladministration*, può spaziare fino a ricomprendere strumenti di persuasione (sollecitatori e di denuncia dell'operato dell'amministrazione mal funzionante), i quali non hanno alcuna connotazione autoritativa, ma rappresentano uno stimolo ad una corretta gestione dei rapporti fra cittadino ed amministrazione; laddove invece il difensore civico intenda emanare atti provvedimentali, essi devono trovare uno specifico fondamento normativo - nella specie rimasto imprecisato, in quanto comprimono inevitabilmente la sfera di autonomia attribuita agli enti

locali.

Per tali ragioni, il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento delle note gravate.

In mancanza di costituzione dell'amministrazione resistente, non si fa luogo a pronunzia sulle spese di giudizio.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Prima Sezione di Napoli, accoglie il ricorso in relazione agli atti di cui in parte motiva e, per l'effetto, annulla le note impugnate.

Nulla sulle spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio del 24 ottobre 2007.

Antonio Guida

Presidente

Michele Buonauro

Estensore