

ISTITUZIONE DEL DIFENSORE CIVICO ED APPROVAZIONE DEL RELATIVO REGOLAMENTO

IL SINDACO/IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO riferisce:

- che la figura del Difensore Civico è prevista dall'art.11 del D.Lgs.267/00, il quale ne definisce le funzioni e demanda allo Statuto comunale la disciplina della sua elezione delle sue prerogative e mezzi nonché dei rapporti con il Consiglio Comunale¹;
- che lo Statuto del comune prevede, all'art....., l'istituzione della la figura del Difensore Civico e ne disciplina gli aspetti principali, quale ad esempio l'elezione a maggioranza dei due terzi dei consiglieri, rinviando ad apposito Regolamento per le norme di funzionamento²;
- Che il Difensore Civico può diventare, se opportunamente organizzato, un punto di riferimento importante per i cittadini in quanto rappresenta:
 - un'ulteriore possibilità di dialogo con l'Amministrazione;
 - uno strumento di composizione dei conflitti e di deflazione del contenzioso;
 - un interlocutore competente e privo di costi nel rapporto con il comune;
- che pertanto è necessario ed opportuno provvedere ad attivare il servizio già previsto dallo Statuto Comunale, disciplinandolo tramite apposito regolamento attuativo;
- che gli uffici hanno predisposto un regolamento, allegato sub A) che, disciplina dettagliatamente gli aspetti principali dell'istituto, ne precisa le competenze ed assicura che l'accesso alla carica sia riservato a soggetti professionalmente preparati e che non si trovino in condizioni di conflitto di interessi³;

TERMINATA la propria relazione il Presidente apre il dibattito;

(...omissis...)

TERMINATO il dibattito, la proposta è messa ai voti;

L'ESITO della votazione è il seguente:

¹ La previsione da parte dello Statuto Comunale è infatti necessaria per poter attivare l'istituto del Difensore Civico. Non solo: si è sostenuto (CdS, Sez.V, 2/10/2006 n.5706) che, ove lo Statuto abbia previsto il Difensore Civico Comunale ed il Comune non abbia provveduto a nominarlo neppure previa diffida, sia possibile la nomina di apposito commissario *ad acta* che provveda ad indire il relativo bando ed a effettuare la nomina. Infatti, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione un atto previsto dallo Statuto comunale può essere considerato "obbligatorio per legge" poiché previsto da una fonte normativa equiparata alla Legge.

² Il Rinvio ad un Regolamento per il funzionamento dell'Istituto è senza dubbio una scelta di praticità, per non dover sottoporre al complesso iter di modifica dello Statuto l'adozione di una normativa di dettaglio che può richiedere adattamenti relativamente frequenti

³ La questione della necessaria professionalità ed indipendenza del Difensore Civico è stata oggetto di numerose pronunce giurisprudenziali.

Partendo dal presupposto che lo Statuto o il Regolamento dovrebbe prevedere, per una simile figura, requisiti in grado di garantire entrambe le caratteristiche, alcune sentenze (ad esempio TAR Campania, Napoli, Sez.I, 22/4/2004 n.6712) si spingono sino nel merito dell'elezione sindacando, di fatto, l'adeguatezza del curriculum dell'eletto e la sussistenza di eventuali circostanze che rendano quanto meno dubbia la garanzia di indipendenza del medesimo (in questo caso poiché il nominato aveva rivestito la carica di segretario della locale sezione di un partito politico). Altre (es.C.d.S. Sez.V 26/4/2005 n.1910) definiscono la nomina come un atto "latamente politico" dell'Assemblea Consiliare, per la quale non trovano applicazione le regole proprie delle procedure di tipo concorsuale tra le quali la comparazione dei titoli, quanto invece criteri di gradimento e fiducia, per natura non sindacabili se non per evidente irrazionalità o falsità dei presupposti, decretandone con questo la natura di "organo fiduciario dell'Assemblea che lo ha eletto". Altre ancora, infine, pur nella stessa ottica, evidenziano tuttavia la necessità che i *curricula* siano oggetto di attenta valutazione per comprovare il grado di preparazione professionale degli aspiranti, e ascrivono l'atto di nomina non tanto alla categoria degli atti di indirizzo o politici quanto in quella degli atti di alta amministrazione (TAR Piemonte Sez.I, 12/10/2005 n.2902).

- presenti;
- votanti;
- astenuti;
- voti favorevoli;
- voti contrari

IL CONSIGLIO COMUNALE

UDITA la relazione del Presidente;

UDITO il dibattito svolto;

VISTO l'esito della votazione tenutasi;

VISTO lo Statuto comunale;

ATTESO che la competente Commissione consiliare ha esaminato il presente argomento in data....;

VISTI gli artt.11e 127 del D.Lgs 267/00

VISTA la Legge 241/1990 s.m.i. ed in particolare l'art.25 comma 4;

ACQUISITO il parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica ex art.49 D.Lgs.267/00;

VISTO il Bilancio di Previsione ed il Piano Esecutivo di gestione

DELIBERA

- 1) Di istituire l'Ufficio del Difensore Civico del comune di.....,
- 2) Di approvare il relativo Regolamento, allegato sub A) al presente atto, e che entra in vigore con l'esecutività della presente delibera;
- 3) Di dare atto che il servizio sarà finanziato con le seguenti risorse di Bilancio:.....
- 4) Di rinviare agli organi competenti per la fissazione del compenso spettante al Difensore Civico, per il reperimento e l'impegno di tutte le altre somme necessarie all'attivazione del Servizio, per l'indizione del bando;
- 5) Di dichiarare il presente atto immediatamente eseguibile, ai sensi dell'art.134 u.c. D.Lgs.267/00

REGOLAMENTO PER IL FUNZIONAMENTO DEL DIFENSORE CIVICO DEL COMUNE DI.....

ART.1 – OGGETTO

E' istituito l'Ufficio del Difensore Civico del comune di.....

Il Difensore Civico svolge le funzioni attribuitegli dalla Legge con riferimento all'attività amministrativa posta in essere dall'Amministrazione Comunale, nonché dagli enti, aziende e dalle istituzioni dipendenti e dai concessionari di pubblico servizio.

Il funzionamento dell'Ufficio del Difensore Civico è disciplinato dal presente Regolamento, attuativo delle previsioni dell'art.....dello Statuto Comunale.

ART.2 – SEDE

Il Difensore Civico ha sede presso la Sede Municipale, presso la quale assicura la presenza nei periodi e negli orari stabiliti con apposito provvedimento e da rendere noti alla cittadinanza.

ART.3 – REQUISITI PER LA NOMINA

Possono candidarsi a ricoprire la carica di Difensore Civico i cittadini, uomini e donne, aventi i requisiti per essere eletti consiglieri comunali e che abbiano comprovata esperienza nelle materie giuridiche, appartenendo ad una delle seguenti categorie⁴:

- a) Segretari Comunali e Provinciali, magistrati, Avvocati in quiescenza;
- b) Funzionari dello Stato, della Regione e di altre Pubbliche Amministrazioni in quiescenza che, all'atto della cessazione dal servizio, abbiano ricoperto da oltre 5 anni qualifiche dirigenziali o apicali;
- c) Docenti da almeno 5 anni in materie giuridiche presso una Università o un Istituto di Istruzione superiore;
- d) Soggetti che hanno ricoperto, per la durata di un intero mandato, la carica di Consigliere comunale, provinciale, regionale, Deputato o Senatore della Repubblica.

ART.4 – MOTIVI OSTATIVI ALLA NOMINA

Non sono eleggibili coloro che, alla data della seduta del Consiglio Comunale finalizzata alla nomina del Difensore Civico⁵:

- a) ricoprono una carica pubblica elettiva;
- b) abbiano ricoperto la carica di Sindaco, Consigliere, Assessore nel comune nei 5 anni precedenti;
- c) sono stati candidati alle ultime elezioni del Consiglio e non siano stati eletti;
- d) siano dipendenti, Segretari Comunali, Revisori dei Conti, consulenti a qualsiasi titolo del Comune, di Enti, Aziende o Istituzioni da questo controllate o dipendenti;

⁴ La scelta di limitare l'accesso alla funzione ai soggetti in quiescenza da una parte discende, per i dipendenti pubblici, dal divieto di cumulo di impieghi; per gli Avvocati invece intende eliminare alla radice il rischio di conflitto di interessi che potrebbe derivare dalla possibilità che la funzione si traduca in un "accaparramento di clientela" da parte del professionista nominato Difensore Civico. E' chiaro che questo rischio può essere contenuto anche attraverso altri strumenti, senza contare che sarebbe fortemente contraria al codice deontologico la condotta del Difensore Civico che, dopo aver trattato una questione, assumesse il patrocinio del cittadino che a lui è ricorso.

In ogni caso i soggetti ammessi a ricoprire la funzione sono quelli che, in astratto, assicurano una professionalità adeguata per l'incarico in questione.

⁵ I motivi ostativi sono da una parte tutti quelli che indurrebbero a dubitare che il soggetto nominato sia in grado di svolgere il proprio incarico con la necessaria imparzialità, dall'altra fattori connessi alla condotta o moralità del candidato o al suo legame con coloro che devono procedere all'elezione o possono influire su di essa.

- e) hanno ruoli direttivi in partiti politici o sindacati;
- f) ricoprono cariche presso enti o imprese che hanno in essere contratti d'appalto di lavori, servizi o forniture con il comune;
- g) sono ministri di culto;
- h) sono parenti degli Amministratori, di dipendenti o del Segretario Comunale del comune, all'infinito in linea retta, sino al 4° grado in via collaterale, affini sino al 2°;
- i) sono Amministratori dell'ULSS
- j) hanno riportato condanne penali per delitti non colposi;
- k) svolgono qualsiasi altra attività o incarico che, in concreto, determini conflitto di interesse con la funzione
- l) hanno già ricoperto l'incarico per due mandati⁶.

ART.5 – PRESENTAZIONE DELLE CANDIDATURE

Il comune di.....rende nota, tramite apposito bando, l'intenzione di procedere alla nomina del Difensore Civico, assegnando un congruo termine per presentare le candidature, corredate dal *curriculum vitae* degli interessati⁷.

Scaduti i termini, il Responsabile del Procedimento⁸ esamina le candidature ed accerta l'insussistenza di cause di ineleggibilità, segnalando infine i nominativi da sottoporre al voto del Consiglio medesimo.

ART.6 – NOMINA

Il Difensore Civico è eletto dal Consiglio Comunale. La votazione si effettua a scrutinio segreto⁹. Ciascun Consigliere esprime una sola preferenza. E' proclamato eletto il candidato che consegue il voto di almeno due terzi dei consiglieri assegnati¹⁰. Solo a partire dal terzo scrutinio è proclamato eletto il candidato che ottenga il voto della maggioranza dei consiglieri assegnati¹¹.

ART.7 – DURATA, REVOCA, DECADENZA

Il Difensore Civico dura in carica tre anni ed è rieleggibile una sola volta. Dopo l'accettazione della nomina, il Difensore Civico provvede a stipulare con l'Amministrazione apposito contratto di collaborazione che indichi il compenso, le modalità di espletamento dell'incarico e gli strumenti con cui egli si relazionerà con gli Uffici e con il Consiglio Comunale¹².

⁶ Quest'ultima previsione è correlata con quella dell'art.7.

⁷ Ove lo Statuto richieda che il Difensore Civico sia eletto tra persone di provata preparazione è indispensabile che la candidatura sia effettuata attraverso la presentazione di un *curriculum*. Deve quindi escludersi la legittimità di una scelta operata "al buio" cioè sui soli nominativi dei candidati. Anzi, del percorso logico che conduce alla scelta dell'uno o dell'altro candidato il Comune è tenuto a dare contezza nella motivazione del provvedimento. Ossia è lo stesso Statuto o Regolamento che, individuando i requisiti professionali e morali che il Difensore Civico deve possedere, circoscrive l'ambito della discrezionalità dell'Amministrazione (TAR Catania, Sez.I, 3/3/2005 n.388).

⁸ Il preventivo parere di regolarità tecnica è essenziale per la legittimità della successiva Deliberazione di nomina: il provvedimento infatti concerne anche aspetti tecnico giuridici (controllo dei titoli e dei requisiti) in relazione ai quali i funzionari preposti sono tenuti a compiere adeguata istruttoria apportando anche utili elementi di conoscenza all'organo deliberante (TAR Piemonte Sez.I 12/10/2005 n.2902).

⁹ Va ricordato il dovere di astensione ex art.78 del D.Lgs.267/2000 del consigliere ove si tratti di eleggere un soggetto a lui legato da rapporto di parentela; qualora non si astenesse la delibera sarebbe annullabile.

¹⁰ La previsione da parte dello Statuto di una maggioranza qualificata per l'elezione del Difensore è una garanzia di autonomia del medesimo dalle forze politiche (CdS Sez.V 9/10/2006 n.6005)

¹¹ In merito all'impugnabilità della Delibera, non può sostenersi che solo i consiglieri comunali, in quanto titolari del *munus* alla nomina, ed in particolare quelli dissenzienti, siano legittimati ad impugnarla, atteso che la delibera può ledere anche l'interesse di altri soggetti: è quindi ammissibile il ricorso da parte del candidato che non ha conseguito la nomina (CdS Sez. V, 9/10/2006 n.6005)

¹² Il momento contrattuale è molto rilevante in quanto deve circoscrivere con esattezza i doveri che il Difensore Civico assume, anche a garanzia della regolarità e della qualità del servizio reso alla cittadinanza. Si tratta, in sostanza, di un contratto di collaborazione di natura continuativa.

Esercita le proprie funzioni dal momento dell'accettazione della nomina sino alla designazione del successore, eccetto che per l'ipotesi di revoca, decadenza e dimissioni volontarie.

Durante il proprio mandato deve astenersi da condotte da cui possa derivare conflitto di interessi con la propria funzione.

Il Difensore civico è revocabile solo per comprovata inerzia e gravi inadempienze, che gli vanno contestate su iniziativa del Sindaco, del Presidente del Consiglio Comunale o di almeno un quarto dei componenti del Consiglio. A seguito della contestazione e previa instaurazione di idoneo contraddittorio con il Difensore il Consiglio Comunale, esaminate le contestazioni e le relative controdeduzioni, si pronuncia sulla revoca a maggioranza assoluta dei componenti.

Al di fuori di tale ipotesi il Difensore Civico cessa dalla carica per sopravvenuta causa di ineleggibilità, previa contestazione ai sensi del precedente comma. Viene assegnato un termine non inferiore ai 10 giorni per la rimozione della causa e, ove esso sia inutilmente decorso, la maggioranza assoluta dei componenti del Consiglio si pronuncia sulla decadenza¹³.

Le dimissioni volontarie, devono essere presentate per iscritto alla segreteria del comune e sono efficaci decorsi venti giorni dalla presentazione.

ART.8 – FUNZIONI

Il Difensore Civico svolge un ruolo di garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'attività del comune, nonché delle aziende o istituzioni dipendenti o controllate.

Non è sottoposto ad alcuna forma di dipendenza gerarchica o funzionale ed esercita le proprie funzioni con piena imparzialità ed indipendenza¹⁴.

In particolare il Difensore Civico si attiva, d'ufficio o su istanza di parte, segnalando gli abusi, le disfunzioni, le carenze o i ritardi dell'Amministrazione verso i cittadini.

Svolge inoltre il controllo successivo eventuale sugli atti deliberativi del comune, nei modi e nei termini di cui all'art.127 comma 2 D.Lgs.267/00¹⁵.

Si pronuncia sulle richieste di riesame dei provvedimenti, espressi o taciti, di diniego del diritto di accesso ai documenti amministrativi del comune, come previsto dall'art.25 comma 4 della L.241/1990¹⁶.

Partecipa, se richiesto dal Sindaco, alle sedute del Consiglio Comunale o della Giunta nelle quali si faccia questione di pratiche a lui sottoposte.

Per l'esercizio delle proprie funzioni il Difensore Civico si avvale delle strutture del comune ed in particolare dell'Ufficio Segreteria¹⁷.

¹³ E' essenziale assicurare al Difensore Civico il giusto procedimento nell'iter di revoca dell'incarico o di pronuncia di decadenza per ineleggibilità sopravvenuta. Tutte queste eventualità dovranno essere contenute nella convenzione stipulata con il Difensore Civico, per inserire nel contratto – che di per sé ha per oggetto una prestazione di lavoro autonomo analoga alla prestazione d'opera intellettuale – il momento pubblicistico connesso alla peculiarità della funzione.

¹⁴ Per il TAR Veneto 25/6/1998 n.1178 il Difensore Civico non è un organo dell'ente ma una sorta di "autorità indipendente caratterizzata da posizioni di terzietà", e quindi una figura pubblica altra dal comune da cui trae origine.

¹⁵ In assenza di contrarie espresse indicazioni si ritiene che questo comma sia sopravvissuto alla scure della Legge Costituzionale che ha abolito il Co.Re.Co.

Il Ministero dell'Interno ha comunque già avuto modo di pronunciarsi su questa particolare funzione di "controllo eventuale", negando che la stessa possa inquadrarsi in una funzione di controllo o tutoria, in quanto il Difensore Civico è sfornito di potestà di annullamento. Egli svolgerebbe pertanto una funzione di "consulente" più che di controllore poiché i suoi atti si pongono come interlocutori e sollecitatori di un nuovo provvedimento da parte della P.A., cui comunque compete l'eventuale adozione dell'atto definitivo (Parere Ministero dell'Interno 1/4/98).

¹⁶ Questa funzione, introdotta nella L.241/90 dalla L.340/2000 e confermata dalla L.15/2005, ha spinto il Consiglio di Stato a definire il ricorso al Difensore Civico in materia di accesso come un "ricorso gerarchico improprio" (CdS sez VI 27/5/2003 n.2938).

¹⁷ Secondo il Parere del Ministero dell'Interno 1/1/2004 il Difensore Civico, pur non essendo un organo dell'ente quanto una sorta di "autorità indipendente" può comunque avvalersi dell'ente locale presso cui svolge le funzioni ed utilizzarne la struttura amministrativa, anche se non è escluso che si doti di una struttura propria. E' opportuno ricordare comunque che la L.445/2000 nel disciplinare il protocollo impone la registrazione al protocollo dell'Ente di tutti i documenti che ad esso pervengono. Non si può quindi impedire

ART.9 – SOGGETTI LEGITTIMATI AD AVVALERSI DEL DIFENSORE CIVICO.

Possono sottoporre istanze e sollecitare l'intervento del Difensore Civico:

- 1) I cittadini del comune con riferimento all'attività posta in essere dall'Amministrazione, nonché chiunque vanti nei confronti della stessa una posizione giuridica qualificata di diritto soggettivo o interesse legittimo;
- 2) coloro ai quali sia stato negato l'accesso ad un documento amministrativo ai sensi dell'art.25 comma 4 della L.241/1990
- 3) Le associazioni, i Comitati e le altre formazioni sociali rappresentative di interessi collettivi e diffusi che si ritengono lesi da atti o comportamenti posti in essere dal comune;
- 4) I consiglieri comunali, limitatamente al controllo eventuale di cui all'art.127 comma 2 del D.Lgs.267/00.

ART.10 – PRESENTAZIONE, ISTRUTTORIA ED ESITO DELLE ISTANZE

L'intervento del Difensore Civico è richiesto con istanza scritta od oralmente senza formalità: in tal caso il Difensore Civico redige verbale e lo fa sottoscrivere all'istante. Le denunce o le segnalazioni anonime non possono essere prese dal Difensore civico quale presupposto per la propria attività.

Il Difensore Civico, qualora ritenga di procedere ad immediata archiviazione, ne informa per iscritto e motivatamente il richiedente.

Diversamente istruisce l'istanza presentatagli, dandone comunicazione al Sindaco, all'Assessore interessato, al Responsabile del servizio ed al Segretario Comunale. Entro 15 giorni il Difensore Civico riferisce per iscritto ai soggetti sopraindicati, proponendo soluzioni conciliative o segnalando le carenze, le disfunzioni o i ritardi riscontrati nell'azione amministrativa, anche ai fini dell'eventuale attivazione di un procedimento disciplinare nei confronti del dipendente responsabile¹⁸.

Ove gli sia presentata richiesta di riesame di un provvedimento dell'Amministrazione di diniego o di differimento di un'istanza di accesso agli atti amministrativi, si pronuncia entro 30 giorni dal ricevimento dell'istanza. Decorso tale termine l'istanza si intende respinta. Il Difensore Civico – ove ritenga illegittimo il diniego o il differimento – ne informa il richiedente e l'Amministrazione, che dovrà riconfermare espressamente il diniego entro i successivi 30 giorni, altrimenti l'accesso è consentito¹⁹.

Trattandosi di Pubblico Ufficiale, il Difensore Civico ha l'obbligo di denunciare all'Autorità Giudiziaria i reati di cui ha avuto notizia a causa delle sue funzioni, ai sensi dell'art.361 c.p.

ART.11 – DIRITTO DI ACCESSO E SEGRETO D'UFFICIO

Per l'esercizio delle sue funzioni il Difensore Civico ha accesso a tutti gli atti e documenti dell'Amministrazione, senza limite del segreto d'ufficio e senza spesa.

E' tenuto al segreto d'ufficio anche dopo la cessazione delle funzioni.

E' incaricato del trattamento dei dati personali ai sensi del D.Lgs.196/2003²⁰.

Può richiedere, verbalmente o per iscritto, notizie o informazioni sulle pratiche a lui sottoposte ai Responsabili dei Servizi e del procedimento, che devono dare riscontro alla richiesta entro dieci giorni.

ART.12 - RAPPORTI CON IL CONSIGLIO COMUNALE

ai dipendenti dell'ente di registrare al protocollo i documenti indirizzati al Difensore Civico, salvo il loro dovere al segreto d'ufficio.

¹⁸ In nessun caso l'intervento del Difensore Civico impedisce il successivo ricorso al Giudice Ordinario o al Giudice Amministrativo.

¹⁹ La procedura per la richiesta di riesame in materia di accesso è puntualmente disciplinata dall'art.25 comma 4 della L.241/1990.

²⁰ Anche all'attribuzione di questa veste dovrà provvedere il contratto di collaborazione, evidenziando i particolari doveri del Difensore Civico nei confronti delle notizie e dei dati personali di cui viene a conoscenza nell'esercizio delle sue funzioni.

Il Difensore civico presenta al Consiglio Comunale, con cadenza semestrale, una relazione scritta sull'attività svolta, rispettivamente entro il 30 settembre ed il 30 marzo di ciascun anno solare. La relazione evidenzia il numero e la consistenza dei casi trattati, il numero di quelli archiviati e l'esito di quelli istruiti, e specifica eventuali proposte ed azioni volte al miglioramento dell'attività amministrativa²¹.

ART.13 – INDENNITA'

Al Difensore Civico spetta un'indennità annua da fissarsi a cura della Giunta Comunale²². Il compenso viene liquidato mensilmente ed è sottoposto al regime fiscale ed agli oneri accessori di legge.

ART.14 – INFORMAZIONE AI CITTADINI

Il comune provvede ad informare con mezzi idonei i cittadini e gli altri soggetti interessati dell'attivazione dell'ufficio, delle competenze del Difensore civico, della sede, dell'orario e di tutti gli altri dati necessari ad un'utile fruizione del servizio, nonché del carattere gratuito dello stesso.

²¹ In questa relazione si esprime il momento principale della relazione tra il Difensore Civico e l'Assemblea Consiliare che lo ha nominato, poiché dai dati presentati si desume l'efficacia del servizio, l'utilità dell'istituto e la bontà delle scelte organizzative assunte. Va ricordato a tale proposito che una scelta frequente delle Amministrazioni di minori dimensioni è quella di gestire il servizio in modo associato per ridurre i costi ed offrire ai cittadini un'opportunità che, diversamente, non sarebbe sostenibile sotto il profilo economico ed organizzativo per lo scarso numero di richieste o ricorsi alla figura.

²² Sulla quantificazione del compenso, esso va proporzionato all'impegno richiesto, che di norma è direttamente proporzionale alle dimensioni demografiche dell'ente ed all'orario del servizio. Una scelta frequente è quella di parametrarlo all'indennità spettante agli Assessori Comunali. La stessa scelta si può fare in caso di gestione associata ai sensi dell'art.30 del D.Lgs.267/2000, prendendo a riferimento il dato demografico risultante sommando la popolazione di tutti gli enti coinvolti. E' inoltre rimessa all'Ente l'eventuale previsione di rimborsi spese di viaggio, come la decisione di sostenere spese per missioni o trasferte o per attività formative relative all'incarico prestato.