



REPUBBLICA ITALIANA

N. 133 /2007

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Reg. Sent.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

N.970/06 Reg.Ric

PER LA CALABRIA

SEZIONE STACCATA DI REGGIO CALABRIA

composto dai Magistrati:

- LUIGI PASSANISI Presidente
- GIUSEPPE CARUSO Consigliere
- GABRIELE NUNZIATA Primo Referendario Estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.970/2006 R.G. proposto dai Sigg. Buccisano Valeria, Capilongo Broussard Annarosa e Laganà Sergio, rappresentati e difesi dagli Avv. Francesco Manganaro ed Antonino Mazza Labocchetta ed elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in Reggio Calabria, Via Nicola Furnari n.58;

CONTRO

Comune di Locri, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Fabio Saitta ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Antonino Smorto in Reggio Calabria, Via Pellicano n.17/D;

E NEI CONFRONTI DI

Vitello Anna, non costituita in giudizio;

PER L'ANNULLAMENTO

previa sospensione, della Deliberazione del Consiglio Comunale di Locri n.34 pubblicata in data 23 giugno 2006 e con la quale la dott.ssa Anna Vitello è stata nominata Difensore civico del Comune di Locri.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto il controricorso quale successivamente depositato dal Comune di Locri;

Vista l'ulteriore memoria successivamente depositata dal Comune di Locri;

Vista la memoria depositata dai ricorrenti;

Visti gli atti tutti della causa ;

Designato relatore il Primo referendario Gabriele Nunziata per la pubblica udienza del 31 gennaio 2007, ed ivi uditi l'Avv. Francesco Manganaro per gli odierni ricorrenti e l'Avv. Fabio Saitta per l'intimato Comune di Locri;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Espongono in fatto gli odierni ricorrenti in qualità di consiglieri comunali di minoranza del Comune di Locri che, con riguardo all'impugnata nomina del Difensore civico da parte del Consiglio Comunale di Locri senza previa pubblicazione di un avviso pubblico, il previgente Statuto rimandava al regolamento la disciplina della

procedura di detta nomina; il regolamento quale emanato prevede tutta una serie di puntuali adempimenti circa la pubblicazione, gli elementi da allegare alla candidatura e la dichiarazione di accettazione della nomina.

L'Amministrazione intimata si è costituita in giudizio per eccepire il difetto di legittimazione a ricorrere da parte di consiglieri comunali di minoranza quali sono appunto gli odierni ricorrenti, nonché l'infondatezza del ricorso in quanto l'art.59, comma 2, dello Statuto comunale non implica una comparazione tra i candidati, tanto più che il provvedimento di nomina del Difensore civico si fonda su un rapporto di tipo fiduciario.

All'udienza del 31 gennaio 2007 la causa è passata in decisione come da verbale.

DIRITTO

1. Con il ricorso in esame i ricorrenti lamentano la violazione dell'art.59, comma 2, dello Statuto del Comune e dell'art.6 del regolamento per l'esercizio delle funzioni del Difensore civico che implicherebbero una procedura di scelta comparativa, nonché dei principi di imparzialità e di buon andamento.

2. In via preliminare il Collegio osserva che l'art. 11 del Decr. Legisl. 18/8/2000, n. 267 attribuisce al Difensore civico, la cui istituzione è facoltativa da parte degli Enti locali, compiti di *“garanzia dell'imparzialità e del buon andamento della Pubblica*

Amministrazione” locale. D’altra parte il più recente dibattito sull’*“Ombudsman”* vede nel Difensore civico un organismo preposto a svolgere, oltre ad una funzione di *“advocacy”*, cioè di difesa tecnica degli amministrati, anche un ruolo di mediazione e quasi di tramite tra governanti e governati, al fine di superare le frequenti incomprensioni e favorire una partecipazione attiva e concreta dei cittadini alla vita pubblico-amministrativa dell’Ente (T.A.R. Toscana, I, 25.1.2005, n.275); trattasi di una figura che non stipula un rapporto di lavoro alle dipendenze dell’Amministrazione, ma la cui nomina trae origine dal conferimento di un incarico pubblico a termine, e che non viene a trovarsi in rapporto di subordinazione gerarchica rispetto ad altri organi della Pubblica Amministrazione, assumendo dunque le proprie determinazioni in completa autonomia.

2.1 Per assicurare una adeguata efficacia della difesa civica, si richiede in chi va a ricoprire tale carica un sufficiente bagaglio di nozioni tecnico-giuridiche, specificatamente di tipo amministrativo; tuttavia l’aspetto relativo al possesso di una competenza giuridico-amministrativa, ancorchè rilevante, non può ritenersi, nell’ottica di un Difensore civico inteso quale autorità di garanzia extragiudiziale dei diritti umani degli amministrati, decisivo o comunque assorbente.

3. In ordine alla eccezione di difetto di legittimazione dei ricorrenti, il Collegio ben conosce la giurisprudenza, pure richiamata dall’Amministrazione resistente, secondo la quale i consiglieri

comunali dissenzienti non avrebbero un interesse protetto e differenziato all'impugnazione delle deliberazioni dell'organismo del quale fanno parte, ciò perché il giudizio amministrativo non è di regola aperto alle controversie tra organi o componenti di organi di uno stesso Ente e non è possibile riconoscere al componente di un organismo collegiale la legittimazione ad impugnare le deliberazioni assunte dal plesso di appartenenza, risultando altrimenti alterati i principi della collegialità dell'organo deliberante e del rispetto, da parte della minoranza, della volontà della maggioranza regolarmente formatasi, le cui deliberazioni sono imputabili all'organo unitariamente considerato. Tuttavia, con riguardo alla fattispecie per cui è ricorso, appare meritevole di condivisione quell'orientamento giurisprudenziale (Cons. Stato, V, 9.10.2006, n.6005) che in tempi recentissimi, proprio con riguardo a Delibere di designazione del Difensore civico, ne ha ammesso l'impugnabilità anche da parte dei soggetti che non hanno conseguito la nomina, oltre che ad opera dei consiglieri comunali ed in particolare dei consiglieri dissenzienti, in quanto titolari del *munus* alla nomina. In una fattispecie concernente la presunta illegittimità di una deliberazione di nomina del Difensore civico poiché alla relativa votazione aveva partecipato, senza astenersi, un Consigliere legato al Difensore civico da un rapporto di parentela, i giudici di appello hanno escluso che possano considerarsi controinteressati i Consiglieri che hanno partecipato alla delibera ed il

cui voto l'ha resa invalida, mentre hanno espressamente affermato la legittimazione all'impugnazione dei Consiglieri comunali, in particolare di quelli dissenzienti, oltre che dei soggetti che non hanno conseguito la nomina.

3.1 Pertanto, indipendentemente dalla valutazione se sussista un interesse qualificato derivante dal pregiudizio arrecato alle prerogative proprie dell'organo consiliare, l'eccezione del difetto di legittimazione degli odierni ricorrenti non appare meritevole di pregio.

4. Altro aspetto decisamente rilevante ai fini del decidere è costituito dalla natura dell'organo del Difensore civico.

4.1 E' noto che il Difensore civico subregionale, la cui istituzione è stata prevista dall'art.8 della Legge n. 142 del 1990 sulle autonomie locali ricevendo per molto tempo tiepida accoglienza negli ordinamenti locali, pur essendo, come del resto i difensori civici regionali e delle province autonome di cui all'art.16 della Legge n. 127 del 1997 modificata dalla Legge n. 191 del 1998, differente dall'omologo introdotto in Svezia nel 1809 e propagatosi poi negli altri Paesi scandinavi, non ha perduto negli ordinamenti nostrani contemporanei il carattere di organo fiduciario dell'Assemblea che lo ha eletto (Cons. Stato, V, 26.4.2005, 1910).

Se è dunque incontrovertibile che il provvedimento di nomina del Difensore civico si fonda su un rapporto di tipo fiduciario, deve tuttavia convenirsi che la natura fiduciaria del rapporto non dispensa

l'Amministrazione procedente dall'obbligo di esplicitare, nella parte motiva del provvedimento di nomina, le ragioni che l'hanno indotta a privilegiare, tra più candidati ritenuti idonei, un aspirante all'incarico rispetto agli altri (T.A.R. Piemonte, I, 12.10.2005, n.2902), ciò anche alla stregua dei principi sia di buon andamento e di imparzialità cui deve informarsi l'azione amministrativa ex art.97 Cost., sia di trasparenza quale disciplinato dall'art.1 della recente Legge n.15 del 2005.

4.2 L'assolvimento dell'obbligo di motivazione non comporta, peraltro, che l'Amministrazione debba procedere a una rigorosa comparazione tra i requisiti dei singoli candidati, come si imporrebbe nel caso di un procedimento di tipo concorsuale. E' invece necessario che l'Amministrazione evidenzi compiutamente la coerenza dei requisiti dell'aspirante rispetto ai contenuti dell'incarico, al grado di preparazione professionale che il suo assolvimento comporta e alle garanzie di imparzialità che esso richiede, tanto più se il Difensore civico, come sovente accade, nell'espletamento della propria attività istituzionale su tutto ciò che è collocabile nel concetto di *maladministration* deve esprimere pareri in ordine a questioni di non secondaria entità nella vita degli Enti locali, con inevitabili significative responsabilità.

4.3 Nella fattispecie il Collegio osserva che il Comune di Locri ha previsto che la designazione debba avvenire tra persone che per

preparazione ed esperienza diano ampia garanzia di indipendenza, probità e competenza giuridico-amministrativa occorrenti per l'espletamento dell'incarico e che dovranno essere comprovate dal possesso di uno specifico diploma di laurea (art.59 dello Statuto); siffatta individuazione dei requisiti professionali e morali, dei quali il Difensore civico deve essere in possesso, determina evidentemente una limitazione alla discrezionalità della scelta da parte dell'Amministrazione. La lettura di tale disposizione induce in definitiva a ritenere che la scelta del Difensore civico non può sostanzialmente, come viceversa avvenuto con la Deliberazione impugnata, in un atto politico svincolato da ogni obbligo di motivazione e che si limiti a dare atto dell'esito della votazione intervenuta a seguito di un dibattito vivace ma di natura esclusivamente politica, ma al contrario, proprio perché la scelta riguarda un soggetto che assicuri una particolare competenza, deve aver luogo dopo che l'Amministrazione abbia preso in esame i titoli e l'esperienza vantati dagli aspiranti (sul punto, proprio in tema di designazione di un Difensore civico, T.A.R. Sicilia, Catania, I, 3.3.2005, n.388), operandosi una scelta che assicuri la rispondenza della nomina ai requisiti indicati dallo Statuto.

Va pertanto esclusa la legittimità di una scelta operata "al buio", cioè sui soli nominativi dei candidati: il Comune è tenuto insomma a dare contezza nella motivazione del provvedimento del percorso

logico che conduce alla scelta dell'uno o dell'altro candidato, ciò perché l'obbligo di motivazione è imposto a presidio della trasparenza e del controllo circa la legalità dell'azione amministrativa in relazione a tutti i provvedimenti, salvo quelli espressamente esclusi dalla normativa sul procedimento amministrativo, tra i quali non rientra di certo quello impugnato.

4.4 Ne consegue che in questi termini risulta accertata l'illegittimità della nomina effettuata dal Consiglio comunale di Locri, non risultando dagli atti del procedimento che, neppure in fase istruttoria, gli elementi di cui sopra siano stati oggetto di specifica valutazione

5. Sulla base delle argomentazioni sopra svolte il ricorso in esame deve essere accolto con conseguente annullamento del provvedimento oggetto di impugnazione.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria - Sezione Staccata di Reggio Calabria – accoglie ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla la Deliberazione consiliare oggetto di impugnazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Reggio Calabria, nella Camera di Consiglio del 31
gennaio 2007.

L'ESTENSORE

F.to Gabriele Nunziata

depositata l'8 febbraio 2007

IL PRESIDENTE

F.to Luigi Passanisi

Il Segretario

Antonino Sgrò