In conclusione, avvalendosi della lente di osservazione costituita dall'attività di Difesa civica, non pare superfluo osservare come le problematiche sottoposte all'attenzione di questo Ufficio dai cittadini durante l'anno 2016 nell'ambito di che trattasi, attengono in numero crescente a procedure di riscossione, ovvero di riscossione coattiva di crediti relativi ad entrate di Regioni e Comuni, tributarie ed extratributarie, e così anche di sanzioni amministrative per la violazione di norme tributarie o amministrative.

Quanto sopra, a parziale differenziazione dell'attività svolta nei precedenti anni, evidenziando come siano più rilevanti e sentite per i cittadini che si rivolgono allo scrivente Difensore civico, nello stato attuale di diffuso disagio economico e sociale, questioni inerenti la possibilità di fare fronte ai propri debiti, tributari o extratributari, nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni, con una minore, seppur non assente, attenzione a problematiche relative alla legittimità e correttezza delle imposizioni.

7.1.3 Diniego richiesta di sospensione pagamento cartella esattoriale.

Richiesta del cittadino

Il cittadino si rivolgeva all'Ufficio del Difensore civico esponendo che, a seguito di verbali emessi in data 29/03/2016 di importo complessivo pari a euro 1.011,aveva fatto richiesta tramite pec di rateizzazione dello stesso in data 27 aprile 2016, compilando e sottoscrivendo i moduli scaricati dal sito web del Comune.

Considerato che nei suddetti moduli, oltre alla rateizzazione ordinaria, per coloro che avessero altre rateizzazioni in corso, in base alla delibera comunale 2009_09187/048 del 15/12/09, allora in vigore, vi era la possibilità di sospensione dei pagamenti fino a un massimo di un anno, il cittadino aveva richiesto anche quest'ultima opzione fornendo e integrando tutti i documenti necessari.

Tuttavia, in data 23 giugno 2016, l'Ufficio rateizzazioni negava la richiesta di sospensione con la motivazione che a partire dal 22 giugno erano entrati in vigore, con delibera del Consiglio Comunale del 27 aprile 2016 , i nuovi criteri con i quali si poteva richiedere la sospensione che sono la perdita di lavoro (dipendente) o lo sfratto esecutivo, con la conseguenza che, non potendosi più accettare altre condizioni, la sospensione non poteva avere seguito.

Il cittadino lamentava a questo Ufficio l'applicazione retroattiva di una delibera quale motivazione di diniego alla sospensione.

Intervento del Difensore Civico

Il Difensore civico sottoponeva all'Ufficio Verbali – Rateizzazioni del Corpo di Polizia Municipale la questione esposta dal cittadino, richiedendo, al fine di valutare la fondatezza del reclamo, di voler notiziare questo Ufficio in ordine alla problematica evidenziata nonché su eventuali determinazioni assunte o assumende, e in particolare se, quale motivazione di diniego alla sospensione, venisse effettivamente applicata retroattivamente una delibera in assenza di ogni informazione e applicazione di disposizioni finali e transitorie regolatorie della fase di transizione rispetto alla precedente delibera.

Risposta positiva dell'Amministrazione.

L'Ufficio rateizzazioni del Corpo di Polizia Municipale, riconoscendo il proprio errore di riportare sul diniego la data errata del 22 giugno 2016, esponeva tuttavia che il cittadino aveva presentato comunque una documentazione non idonea per ottenere la sospensione di 12 mesi in quanto aveva certificato un piano di dilazione con Equitalia antecedente alla richiesta e per giunta in situazione di morosità.Inoltre il cittadino aveva presentato un'altra cartella di Equitalia di euro 8.930 sulla quale, alla data del 27 aprile 2016, non era stata fatta alcuna richiesta di dilazione.

L'Ufficio rateizzazioni informava che , per venire incontro al cittadino, si era messo in contatto con lui con lo scopo di addivenire ad una soluzione: in particolare, facendo presente tutta la questione e presentandogli la possibilità di rateizzare dal 31/01/2017(tenendosi così conto del periodo intercorso dalla richiesta al suo reclamo), il cittadino ha rinunciato alla sospensione ed ha accettato il piano di rientro proposto.

7.1.4 Contestazione cartella Equitalia e Garante del contribuente.

Richiesta di intervento del cittadino.

La richiesta verteva una cartella di Equitalia pervenuta al cittadino ai primi di maggio per importo complessivo di 6900 euro, di cui il reclamante contestava una parte che ammontav 1800 euro, che riguardavano:

contravvenzioni stradali prescritte;

tassa rifiuti e 3 canoni tv 2004/2005/2006, periodo in cui era stato sottoposto a sfratto esecutiv ospitato presso una comunità alloggio.

Intervento del Difensore Civico – attività di orientamento del cittadino.

L'Ufficio ha provveduto a ricevere il cittadino illustrandogli come Equitalia sia soggetto riscossore di richieste di pagamento che pervengono dai vari enti creditori – nel caso di specie:

Agenzia delle Entrate per IVA e canoni tv;

Ufficio Tributi del Comune per la tassa rifiuti;

Corpo di Polizia locale del Comune per le contravvenzioni;

Il cittadino è stato quindi orientato nel chiedere l'annullamento in autotutela della richiesta di pagamento, indicandone le motivazioni direttamente all'ente creditore cui è riferito il tributo, chiedendo inoltre ad Equitalia la sospensione della cartella in attesa dell'esito delle verifiche dell'ente creditore.

Si è suggerito inoltre al cittadino di inviare la richiesta di annullamento in autotutela per conoscenza anche al Difensore civico al fine di valutare se sussistessero o meno gli estremi di cattiva amministrazione per un suo intervento.

Per quanto concerne canoni tv e Iva, tributi che si riferiscono alla Agenzia delle Entrate, il cittadino è stato indirizzato al Garante del Contribuente che, istituito presso ogni Direzione regionale dell'Agenzia delle Entrate quale organo di mediazione tra i cittadini e l'Amministrazione finanziaria, si occupa di disfunzioni, irregolarità, scorrettezze, prassi amministrative anomale o irragionevoli o di qualsiasi altro comportamento che possa pregiudicare il rapporto di fiducia tra i cittadini e l'Amministrazione finanziaria.

Si è poi precisato che il Difensore civico può richiedere chiarimenti e informazioni alle autorità amministrative ma non può ad esse sostituirsi nell'esercizio dell'attività amministrativa, nè gli interventi del Difensore civico possono in alcun modo incidere sull'efficacia degli atti e/o provvedimenti emanati dall'Amministrazione; l'attività del Difensore civico non sospende termini di decadenza di eventuali diritti né di prescrizione di azioni giudiziarie civili, penali, amministrative e tributarie e le eventuali azioni giurisdizionali che si rendessero necessarie dovranno, in ipotesi, essere intraprese autonomamente dal cittadino di fronte al Giudice competente , in tal caso il Giudice di pace nel rispetto dei termini di decadenza previsti dalla legge.

7.1.5 Mancato pagamento tributo comunale rifiuti quale strumento per contestare il malfunzionamento del relativo servizio di raccolta.

Richiesta del cittadino

La reclamante segnalava al nostro Ufficio che non intendeva effettuare il pagamento tassa rifiuti all'Ufficio tributi di un Comune presso cui ha una seconda abitazione, per gli anni 2011-2012-2013 , periodo in cui la cittadina riferiva che trattandosi di località isolata (frazione del Comune) non vi era un servizio di raccolta rifiuti in quanto a seguito di una fase iniziale in cui non c'erano i bidoni della spazzatura, è seguita una fase in cui i bidoni sono stati collocati ma i rifiuti non venivano raccolti fino a giungere ad un terzo periodo in cui i bidoni sono stati nuovamente rimossi a causa della impraticabilità della strada .

Tali disservizi sarebbero stati documentati da denunce inviate ai carabinieri e all'Asl, nonché al Garante del Contribuente.

Per tali ragioni, per i disservizi e i disagi subiti, la cittadina riteneva ingiusto quanto richiesto dall'Ufficio Tributi del Comune, non intendeva pagare il tributo per il periodo indicato e chiedeva al nostro Ufficio di prendere in considerazione le proprie richieste e di mediare ad una soluzione.

La cittadina riferiva poi che dal 2014 pagava regolarmente in quanto il servizio sarebbe stato ripristinato.

Intervento del Difensore Civico – attività di orientamento della cittadina.

Il nostro Ufficio ha informato la cittadina che il Difensore civico non può sospendere il decorso dei termini delle cartelle tributarie né ha poteri coercitivi nei confronti degli enti impositori, in tal caso il Comune, rispetto al quale può fare trasparenza e chiedere informazioni.

Premesso che il Difensore Civico interviene una volta che siano state esperite le ordinarie vie di rapporto con l'Amministrazione, si è suggerito alla cittadina di inviare una lettera al Comune e per conoscenza al nostro Ufficio in cui contestasse il pagamento per la tassa dei rifiuti per il periodo in cui lamentava ci fossero stati disservizi, come documentato altresì dalle denunce effettuate. In caso di mancato riscontro o di risposta non conforme ai principi di legalità e buona amministrazione, il Difensore civico sarebbe stato legittimato ad intervenire.

Risposta del Comune.

Il Comune ha fornito riscontro alla cittadina e al nostro Ufficio confermando la correttezza degli avvisi di pagamento emessi in conformità con quanto previsto dalla normativa in materia di Tributo sui Rifiuti (TARES/TARI) e recepito nel Regolamento Comunale e cioè che il Tributo è dovuto da chiunque possieda o detenga a qualsiasi titolo locali od aree a qualsiasi uso adibiti, suscettibili di produrre rifiuti urbani. Concetto peraltro ribadito anche dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 12035/2015 al punto 6) delle motivazioni in cui si afferma che "la tassa è comunque dovuta indipendentemente dal fatto che l'utente utilizzi il servizio, al verificarsi della sola detenzione" poiché il presupposto impositivo del tributo non è fornire delle prestazioni riferibili ai singoli utenti ma porre le amministrazioni locali nelle condizioni di soddisfare interessi generali della collettività.

Nel Regolamento comunale adeguato di volta in volta alla normativa in materia tributaria sono state peraltro previste delle riduzioni/agevolazioni del tributo e , nel caso specifico della cittadina, sono state applicate quelle per la distanza dal punto di conferimento e quella per l'utilizzo stagionale – turistico.

Comunicazione del Difensore Civico alla cittadina.

L'Ufficio ha quindi illustrato alla cittadina il contenuto della lettera del Comune con particolare riferimento al fatto che la tassa è comunque dovuta indipendentemente dal fatto che l'utente utilizzi il servizio, poiché il presupposto del tributo non è fornire delle prestazioni riferibili ai singoli utenti ma porre le amministrazioni locali nelle condizioni di soddisfare interessi generali della collettività.

Proprio sulla base di tali premesse si è spiegato all'utente che fino a quando non avesse adempiuto ciò che è dovuto, il Comune avrebbe continuato a mantenere questa posizione in merito agli avvisi insoluti, ma nel momento in cui avesse pagato e si fosse messa in regola, quale contribuente sarebbe stata pienamente legittimata a contestare la regolarità del servizio e il Comune allora sarebbe stato tenuto a fornire indicazioni più specifiche in merito alla vicenda prospettata.

PAGINA BIANCA

SEZIONE TERZA

PARITA' DI GENERE

PAGINA BIANCA

8. OSSERVANZA DELLA PARITA' DI GENERE IN MATERIA DI COMPOSIZIONE DELLE GIUNTE E DEGLI ORGANI COLLEGIALI COMUNALI: APPROFONDIMENTI DEL DIFENSORE CIVICO

8.1 Premessa normativa

La legge n. 56 del 2014 (cosiddetta "legge Delrio"), all'articolo1, comma 137, prevede che nei Comuni superiori a 3000 abitanti debba essere rappresentato almeno il 40% di genere, mentre per tutti gli altri Comuni continua ad applicarsi la legge 215 del 2012, recante disposizioni volte a rendere effettiva la presenza di entrambi i sessi nei Consigli comunali, nella formazione delle liste dei candidati, nelle relative consultazioni elettorali, nella costituzione delle Giunte comunali, nonché negli organi collegiali non elettivi, con l'obbligo di adeguamento dei rispettivi Statuti e regolamenti comunali alle nuove disposizioni.

In particolare l'art. 1 comma 1 della legge 215/2012 modifica il comma 3 dell'art.6 del d.lgs. n. 267 del 2000 , il quale così novellato dispone che " gli statuti comunali e provinciali stabiliscono norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della legge 10 aprile 1991 n. 125 e per garantire la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali non elettivi del comune e della provincia nonché degli enti, aziende ed istituzioni da essa dipendenti, mentre l'art. 1 comma 2 prevede che l'adeguamento degli statuti e dei regolamenti degli enti locali debba aver luogo entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge 215/2012.

8.2 Problemi interpretativi e giurisprudenza

8.2.1 Conseguenze in caso di violazione della normativa

La giurisprudenza amministrativa, in particolare T.A.R. Cagliari, (Sardegna), sez. II, 24/11/2015 – poi richiamato anche dal T.A.R. Venezia sez. I , n. 335 del 2016 - ha affrontato le conseguenze derivanti dalla violazione del parametro numerico previsto dal comma 137 per la composizione della Giunta comunale.

Nel caso in esame le Associazioni ricorrenti, statutariamente finalizzate a promuovere e sostenere la partecipazione e il ruolo delle donne ai diversi livelli di governo all'interno

delle Istituzioni, avevano impugnato il provvedimento dell'amministrazione comunale con il quale il Sindaco aveva nominato un nuovo Assessore in sostituzione del dimissionario.

Tale provvedimento di nomina avrebbe composto la Giunta comunale non in modo corretto, dal momento che la percentuale del 40% sarebbe stata rispettata solo con la presenza in Giunta di almeno 3 donne, mentre con l'attuale composizione tale percentuale si attestava al 28%.

Il Comune eccepiva l'inammissibilità dell'impugnazione in quanto volta a sindacare nel merito un atto di natura politica

Nel caso in esame, ad avviso del Collegio, *" **non si può dire che la nomina degli assessori comunali costituisca un atto oggettivamente non amministrativo che realizza scelte di specifico rilievo costituzionale e politico , ma si tratta al contrario di un atto soggettivamente e oggettivamente amministrativo,** l'emanazione del quale è sottoposta all'osservanza delle disposizioni che attribuiscono, disciplinano e conformano il relativo potere, il cui corretto esercizio è, sotto questi profili, **pienamente sindacabile in sede giurisdizionale***", in quanto:

"*il provvedimento di nomina degli assessori non contiene scelte programmatiche, non individua i fini da perseguire nell'azione di governo, non ne determina il contenuto e non costituisce, dunque, atto (di indirizzo) politico e neppure direttiva di vertice dell'attività amministrativa;*

l' ampiezza della discrezionalità nella nomina e i motivi legati ad equilibri interni di coalizione - solo in questo senso definibili "politici" e come tali insindacabili - non possono, di per sé, sottrarre l'atto al giudizio di legittimità sul rispetto delle norme che ne dettano la disciplina procedurale e sostanziale;

la natura fiduciaria del rapporto che lega i nominati al nominante, il quale certamente gode della più ampia discrezionalità nella scelta delle persone dei suoi assessori, non consente, contrariamente a quanto opinato da parte resistente, di ritenere che l'atto di nomina dei componenti della giunta comunale possa prescindere dal rispetto dei limiti dettati in materia di pari opportunità dalla nostra Carta Costituzionale e dalla normativa vigente, giacché l'ampiezza delle valutazioni di opportunità che guidano il Sindaco nell'individuazione degli Assessori non deve comunque travalicare la disciplina dell'esercizio della funzione amministrativa di organizzazione del Comune, ancorché esercitata - con tale atto - al più alto livello."

Con la conseguenza che,già prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 137, L. n. 56 del 2014, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di affermare ***l'illegittimità dei***

decreti di nomina degli assessori comunali, che si ponessero in violazione del principio delle pari opportunità, contenuto negli art. 3 e 51 della Costituzione e 23 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché degli artt. 6, comma 3 e 46, comma 2, TUEL, nel testo risultante dalla L. n. 215 del 2012 .

Ed invero, come afferma anche T.A.R. Sardegna, " *la giurisprudenza, confortata anche dalla conforme interpretazione del principio fornita dalla Corte Costituzionale, ha in più occasioni riconosciuto all'art. 51 Cost. (che sancisce "tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini".) valore di norma cogente e immediatamente vincolante, come tale idonea a conformare ed indirizzare lo svolgimento della discrezionalità amministrativa, ponendosi rispetto ad essa quale parametro di legittimità sostanziale.*

All'indomani dell'entrata in vigore del citato art. 1, comma 137, attuativo degli anzidetti principi di rango costituzionale, tutti gli atti adottati nella vigenza di quest'ultimo trovano in tale norma un ineludibile parametro di legittimità, " *non essendo ragionevole una sua interpretazione che leghi la sua concreta vigenza alla data delle elezioni ovvero che condizioni unicamente le nomine assessorili all'indomani delle elezioni.*"

8.2.2 Ipotesi di deroga alla disposizione normativa

Il Consiglio di Stato, sez. V, n. 406 del 2016 ha poi precisato che l'art. 1 comma 137, legge n. 56 del 2014, può essere derogato nel caso in cui sussista *"..**una effettiva impossibilità di assicurare** nella composizione della giunta comunale **la presenza dei due generi nella misura stabilità dalla legge**, impossibilità che deve essere **adeguatamente provata** e che pertanto si risolve nella necessità di **un'accurata e approfondita istruttoria** ed in un'altrettanto adeguata e **puntuale motivazione del provvedimento sindacale di nomina** degli assessori che quella percentuale di rappresentanza non riesca a rispettare.*"

8.2.3 Iniziative nei confronti degli enti locali che non hanno adeguato gli statuti e i regolamenti comunali alle novellate disposizioni del comma 3 dell'art. 6 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267

Il Consiglio di Stato, nel parere n. 93 del 2015,ha ribadito che fronte di un intervento legislativo volto a dare attuazione a una specificazione del principio di eguaglianza tra

uomo e donna nell'accesso alle cariche elettive, ***il mancato adeguamento dello statuto e del regolamento alle norme sul riequilibrio di genere, rientrando nei casi in cui l'ente locale ha l'obbligo di emanare un atto previsto da una fonte normativa e non lo emana o lo ritarda, legittima il ricorso a poteri sostitutivi, anche se non fa venir meno il potere degli enti locali di adeguare gli statuti e i regolamenti.***

Quanto agli strumenti per l'esercizio dei poteri sostitutivi e di annullamento, essi sono previsti e disciplinati dagli artt. 136, 137 e 138 del d.lgs.n. 267 del 2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali).

I menzionati articoli demandano in primo luogo ed in via generale l'esercizio del potere sostitutivo alle Regioni, nell'ambito della vigilanza che le stesse esercitano sugli atti delle Province e dei Comuni e contemplano solo successivamente l'intervento statale in caso di inadempienza delle autonomie territoriali.

In particolare l'art. 136 (poteri sostitutivi per omissione o ritardo di atti obbligatori) subordina l'esercizio del potere sostitutivo, demandato ad un commissario ad acta nominato dal Difensore civico, ove costituito,ovvero dal Comitato regionale di controllo, all'inottemperanza dell'ente locale all'invito della Regione ad adempiere all'obbligo di legge entro un termine ragionevole all'uopo indicato.

8.3 Iniziative dei Difensori Civici Regionali in materia di parità di genere.

La questione nei suoi termini di diritto sembrerebbe dunque definita in modo esaustivo, tuttavia il ruolo del Difensore civico emerge esaminando due diverse iniziative che sono state intraprese sulla scorta delle premesse giuridico - normative sopra evidenziate.

8.3.1 Difensore Civico della Regione Campania: decreto di nomina commissario ad acta ex art. 136 TUEL nei confronti dei Comuni inadempienti.

Il Difensore civico della Regione Campania ha provveduto alla emanazione di decreti di nomina di commissario ad acta per Comuni con popolazione inferiore ai 3000 abitanti e per Comuni con popolazione superiore ai 3000, in ossequio al disposto dell'art. 136 D.Lgs n. 267/2000, al fine di provvedere in via sostitutiva, con onere a carico dell'Amministrazione inadempiente, alla nomina di assessori comunali di sesso femminile,sulla base delle seguenti premesse:

- il lungo lasso di tempo intercorso tra la prima diffida ed il sollecito, che non ha determinato alcuna ottemperanza al dettato normativo della legge, pur disponendo di fatto gli Enti locali di più che congruo termine a provvedere;
- vista la sentenza Consiglio di Stato Sez. 5 n. 4626/2015 secondo cui numerose sentenze della Giustizia Amministrativa hanno determinato l'azzeramento delle Giunte che non sono composte secondo il dettato della legge de qua e che non è più differibile l'inosservanza della legge, avendo, questa, come chiarito nelle sentenze della giurisprudenza amministrativa, valore cogente e precettivo;
- in base a quanto precisato dal Consiglio di Stato sez. V, n. 406 del 2016: "L'art. 1 comma 137, l. 7 aprile 2014, n. 56 può essere derogato nel caso in cui sussista una effettiva impossibilità di assicurare, nella composizione della Giunta comunale, la presenza dei due generi nella misura stabilità dalla legge, impossibilità che deve essere adeguatamente provata e che si risolve nella necessità di un'accurata e approfondita istruttoria ed in una del pari adeguata e puntuale motivazione del provvedimento sindacale di nomina degli assessori che quella percentuale di rappresentanza non riesca a rispettare";
- richiamato il parere del Consiglio di Stato (93/2015), secondo cui a fronte di un intervento legislativo volto a dare attuazione a una specificazione del principio di eguaglianza tra uomo e donna nell'accesso alle cariche elettive, il mancato adeguamento dello statuto e del regolamento alle norme sul riequilibrio di genere, rientrando nei casi in cui l'ente locale ha l'obbligo di emanare un atto previsto da una fonte normativa e non lo emana o lo ritarda, legittima il ricorso a poteri sostitutivi, anche se non fa venir meno il potere degli enti locali di adeguare gli statuti e i regolamenti;
- ritenendo sia obbligo del Difensore Civico, ex art. 136 T.U.E.L. procedere, dopo che tutti i tentativi possibili di persuasione per il rispetto della legge sono stati esperiti.

I commissari ad acta nominati hanno quindi proceduto, come si desume dalle ordinanze che sono state prodotte, alla pubblicazione di avvisi pubblici per la ricerca di candidati alla carica assessorile appartenenti al genere sottorappresentato nella Giunta comunale, anche se non risultano ancora gli esiti.

8.3.2 Difensore Civico della Regione Emilia Romagna: invito ai Comuni a conformarsi alla normativa vigente in materia di pari opportunità.

Il Difensore civico dell'Emilia Romagna ha adottato un provvedimento di invito a tutti i Sindaci con popolazione superiore ai 3000 abitanti a conformarsi a quanto prescritto dall'art.1, comma 137 legge n. 56 del 2014 e in caso di oggettiva difficoltà ad assicurare, nella composizione della Giunta comunale, la presenza dei due generi nella misura stabilita dalla legge, ad avviare una procedura pubblica al fine di dimostrare l'effettiva impossibilità ad applicare la disposizione legislativa citata.

Il Difensore civico dell'Emilia Romagna, pur partendo dalla medesima premessa giurisprudenziale del Consiglio di Stato n. 406/2016, secondo cui l'effettiva impossibilità di assicurare la presenza dei due generi deve risolversi in un'accurata e approfondita istruttoria, al cui scopo non è sufficiente la mera produzione di dichiarazioni di disinteresse all'accettazione alla carica di assessore da parte di alcune donne, si limita tuttavia a suggerire ai Sindaci di avviare procedure di evidenza pubblica composte da tre fasi: pubblicazione di avviso pubblico per la ricerca di candidati alla carica assessorile appartenenti al genere sottorappresentato nella Giunta comunale; esame delle candidature, motivazione puntuale delle ragioni di merito che ostano alla nomina dei candidati/e.

Alla luce del carattere strettamente fiduciario della nomina assessorile, resta fermo che ogni valutazione sulle candidature eventualmente presentate è pacificamente rimessa al Sindaco.La procedura di evidenza pubblica suggerita è infatti orientata a dimostrare l'effettiva impossibilità di assicurare la presenza dei due generi in maniera conforme al parametro previsto dal comma 137, senza che ciò implichi un'illegittima ingerenza del Difensore civico nelle scelte discrezionali del Sindaco in merito alla scelta degli Assessori.

8.3.3 Quale delle due soluzioni è la più corretta?

8.3.3.1 Art. 136 TUEL è da considerarsi implicitamente soppresso? – le pronunce della Corte Costituzionale.

Come ricordato in precedenza, l'art. 136 (poteri sostitutivi per omissione o ritardo di atti obbligatori) del D.lgs. n. 267 del 2000 (Testo Unico sull'ordinamento degli enti locali) subordina l'esercizio del potere sostitutivo, demandato ad un commissario ad acta nominato dal Difensore civico, ove costituito, ovvero dal Comitato regionale di controllo,

all'inottemperanza dell'ente locale all'invito della Regione ad adempiere all'obbligo di legge entro un termine ragionevole all'uopo indicato.

A seguito della riforma costituzionale (legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3) , sono stati sollevati dubbi in merito alla possibilità che le Regioni potessero ancora disciplinare con proprie leggi un potere di sostituzione nei confronti degli Enti locali, nonché in ordine all'attribuzione di tale funzione al Difensore civico regionale.

La riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione ha profondamente modificato la disciplina della materia in quanto, attribuendosi un nuovo peso e rilievo istituzionale agli Enti locali ed alle Regioni, si sono fatte venire meno tutte le forme di controllo di un ente sovraordinato rispetto a quello sottordinato.

A seguito dell'entrata in vigore del Titolo V, è venuto meno l'art.130 della Costituzione il quale prevedeva che un organo della Regione svolgesse il controllo di legittimità sugli atti degli Enti locali e l'art.120 della Carta fondamentale nella versione attualmente vigente prevede il solo potere sostitutivo del Governo.

La Corte Costituzionale (sentenze n. 112 e n. 173 del 2004 – sentenza n. 167 del 2005) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di quelle disposizioni delle leggi regionali che avevano disciplinato il Difensore civico regionale nella parte in cui attribuivano ad esso veri e propri poteri di sostituzione, che delineano una disciplina del potere sostitutivo regionale incentrata totalmente sul Difensore civico regionale.

La Corte ha affermato che l'art. 120, secondo comma della Costituzione non preclude, in linea di principio, la possibilità che la legge regionale, nel disciplinare materie di propria competenza, disponga l'esercizio di poteri sostitutivi in capo ad organi regionali, in caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'Ente locale ordinariamente competente.

Tuttavia nel prevedere ipotesi di interventi sostitutivi, che si debbono comunque configurare come eccezionali rispetto al normale esercizio delle funzioni amministrative, la legge regionale è tenuta al rispetto di alcuni principi connessi essenzialmente all'esigenza di salvaguardare, pur nello svolgimento di procedure di sostituzione, il valore costituzionale dell'autonomia degli Enti locali. Tra i principi individuati dalla giurisprudenza costituzionale, nella questione in esame rileva in particolare quello secondo cui ***l'esercizio del potere sostitutivo deve essere affidato in ogni caso ad un organo di governo della Regione o almeno deve essere attuato sulla base di una decisione di questi, in considerazione dell'incidenza dell'intervento sull'ordine delle competenze e sull'autonomia costituzionale dell'Ente sostituito***. La qualificazione di organo di governo regionale è necessaria per consentire, a date condizioni, il legittimo esercizio, nei

confronti degli Enti locali inadempienti, di poteri sostitutivi. Tali poteri, determinando infatti spostamenti, anche se in via eccezionale, dell'ordine delle competenze ed incidendo direttamente sull'autonomia costituzionale di Enti politicamente rappresentativi, postulano che alla loro adozione siano legittimati i soli organi di vertice regionale cui istituzionalmente competono le determinazioni di politica generale e delle quali essi assumono la responsabilità.

Una disciplina del potere sostitutivo regionale incentrata totalmente sul Difensore civico regionale non appare quindi conforme al principio individuato in quanto la Difesa civica non può considerarsi organo di governo della Regione. La Corte infatti ha argomentato che il Difensore civico, indipendentemente da ogni qualificazione giuridica, generalmente è titolare di funzioni connesse alla tutela della legalità e regolarità dell'azione amministrativa, funzioni in larga parte assimilabili a quelle di controllo, già spettanti, prima dell'abrogazione dell'art.130 della Costituzione, ai comitati regionali di controllo.

8.3.3.2 Tesi della legittimità di applicazione, da parte del Difensore civico regionale, dei poteri di controllo sostitutivo disciplinati dall'art.136 del d.lgs. 2000 n. 267, in caso di omissione di atti obbligatori per legge da parte degli Enti locali.

La Corte costituzionale, nel dichiarare l'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) non ha mai nulla osservato, direttamente o indirettamente, sulla vigenza dell'art.136, affermando anzi, in più di un'occasione, che la previsione del potere sostitutivo straordinario previsto in capo al Governo dall'art. 120 della Costituzione, non esaurisce tutte le possibili ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi, disciplinati dallo Stato e dalle Regioni, secondo le rispettive competenze.

Se ai sensi dell'art. 117 2° comma della Costituzione lo Stato ha competenza legislativa esclusiva nelle materie tra l'altro, di cui alla lettera 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 del Testo unico Enti locali abbia inteso disciplinare il potere sostitutivo nei confronti degli Enti locali che ritardino od omettano di compiere atti obbligatori per legge, avvalendosi della figura del Difensore civico regionale.

Tale disciplina 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 di quelle garanzie procedimentali ispirate ai principi di sussidiarietà e di leale