

**RELAZIONE SULL'ATTIVITA'  
SVOLTA DAL DIFENSORE CIVICO REGIONALE  
NELL'ANNO 2005**

(art. 11 della L.R. 16 dicembre 2003, n. 25)

**SOMMARIO:** *Contenuto della relazione - Le origini regionali dell'istituto della difesa civica e il suo sviluppo a livello locale e settoriale - La duplice istituzione del difensore civico in Emilia-Romagna e la misteriosa vigente disciplina. a) La legge 6 luglio 1984, n. 37 - b) La legge 21 marzo 1995, n. 15 - c) La vigente legge 16 dicembre 2003, n. 25 - La parificazione del servizio del difensore civico agli altri servizi dell'assemblea legislativa: un ostacolo insormontabile all'indipendenza del difensore civico - L'articolo 70 del nuovo statuto e la sua attuazione - Altre funzioni del difensore civico - Ammissibilità delle proposte di legge di iniziativa popolare - Garante del contribuente nei confronti dell'amministrazione finanziaria regionale e locale - Gestione del diritto allo studio universitario - Competenza giustiziale per il riesame del diniego di accesso ai documenti amministrativi - Potere sostitutivo – Tabelle A)- B)- C)- D)- E) – Elenchi 1)-2)*

*Contenuto della relazione*

Presento la relazione sull'attività svolta nell'anno 2005.

Essa è composta di sintetiche schede dei casi definitivamente trattati riguardanti l'amministrazione regionale e tutte le altre amministrazioni nei cui confronti esercito a vario titolo ovvero ho esercitato fuori competenza le funzioni di difensore civico.(v. *Tabelle*). Si ha, in tal modo, un quadro completo e veritiero dell'attività svolta. Veritiero inteso nel senso attribuito al diverso criterio di rilevazione dei dati statistici adottato dall'anno scorso e spiegato nella precedente relazione. In appendice è aggiunto l'elenco degli accessi al solo ufficio del difensore civico regionale non formalizzati (elenco 1) e degli enti locali che hanno nominato un proprio difensore civico (elenco 2).

Trattandosi della prima relazione presentata nella nuova legislatura delinea un quadro breve ma completo dell'istituto del difensore civico (regionale e locale) nella nostra regione.

Quindi descrivo il contraddittorio sviluppo legislativo dell'istituto attraverso le tre leggi che hanno disciplinato l'istituto, la tardiva prima previsione statutaria e le carenze del regolamento interno che disciplinano il funzionamento dell'ufficio, marginalizzandolo o ignorando e contraddicendo il principio legislativo che garantisce l'indipendenza e l'autonomia del difensore civico. Ciò anche allo scopo di offrire un modesto contributo in vista della redazione della nuova legge per l'attuazione dell'articolo 70 (*Difensore civico*) del nuovo statuto.

Colgo occasione dall'attività svolta per segnalare questioni riguardanti l'ammissibilità delle proposte di legge di iniziativa popolare - anche in questo caso come modesto contributo in vista della redazione della legge sull'ammissibilità dei referendum e delle proposte di legge d'iniziativa popolare in conformità al nuovo statuto -, nonché sui diritti del contribuente soggetto a tributi regionali o locali.

Espongo inoltre i problemi posti in materia di competenza giustiziale sul riesame dei provvedimenti riguardanti l'accesso ai documenti amministrativi dalla mancata emanazione del nuovo regolamento sull'accesso e, in materia di controlli sostitutivi, da tre sentenze della corte costituzionale e da una sentenza del tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo.

La questione su cui torno a richiamare massimamente l'attenzione concerne la gestione del diritto allo studio universitario. I pochissimi reclami che mi sono stati presentati riguardano l'Arstud di Bologna, ma ritengo che essi sono la punta *dell'iceberg* di una situazione diffusa, che, stante l'assoluta impotenza del difensore civico, non può essere risolta se non dall'intervento degli organi regionali e universitari di governo del settore.

Le relazioni che trasmetto ai Presidenti delle Camere del Parlamento e ai Presidenti dei Consigli comunali e Sindaci dei Comuni convenzionati consistono in uno stralcio delle schede di loro pertinenza ed eventualmente esposizione di questioni specifiche e in elenchi degli accessi non formalizzati.

*Le origini regionali dell'istituto della difesa civica e il suo sviluppo a livello locale e settoriale.*

Il difensore civico è un istituto che non appartiene alla nostra cultura ed esperienza giuridica ed è nato dopo l'istituzione delle regioni a statuto ordinario, grazie all'iniziativa di alcune di esse, cui se ne sono aggiunte man mano altre, ma non ancora tutte.

Negli anni Sessanta, su iniziativa di Costantino Mortati, era stato promosso un dibattito sull'opportunità di istituire un difensore civico statale e sulle funzioni da attribuirgli e, in parlamento, erano stati presentati, senza fortuna, alcuni disegni di legge volti a istituire, per l'appunto, il difensore civico statale. Bisogna però attendere il 1997 per trovare un impegno programmatico nella previsione che attribuisce ai difensori civici delle regioni e delle province

autonome l'esercizio di compiti di difesa civica nei confronti delle amministrazioni periferiche dello Stato limitatamente agli ambiti territoriali di propria competenza, con esclusione di quelle che operano nei settori della difesa, della sicurezza pubblica e della giustizia, *sino all'istituzione del difensore civico nazionale* (legge Bassanini *bis* n. 127 del 15 maggio, art. 16, come sostituito dall'art. 2, comma 27, della legge Bassanini *ter* 16 giugno 1998, n. 191).

In principio il difensore civico fu previsto solo da tre statuti regionali (Toscana, art. 61, Lazio, art. 38, e Liguria, art. 14). Verso la fine degli anni Ottanta, in occasione della riforma dei rispettivi statuti, il difensore civico fu previsto anche dagli statuti dell'Umbria (art. 76), dell'Emilia-Romagna (art. 45) e del Piemonte (art. 71). Il difensore civico è stato istituito, in vari periodi, anche senza copertura statutaria, nelle stesse regioni che nei propri statuti hanno previsto il difensore civico in un secondo momento e in altre, che non l'hanno affatto previsto.

Le prime iniziative regionali, a livello sia statutario sia di legislazione ordinaria, sollevarono diversi dubbi di legittimità. I dubbi concernenti le norme istitutive del difensore civico dei primi tre statuti furono fugati col riconoscimento della compatibilità dell'iniziativa regionale con l'autonomia concessa dall'art. 123 Cost. in materia di organizzazione e funzionamento. Si ritenne, peraltro, che il difensore civico potesse essere istituito anche in mancanza di copertura statutaria in base alla competenza legislativa ex art. 117 Cost. in materia di organizzazione degli uffici.

La circostanza che il legislatore regionale può istituire il difensore civico sia conformandosi al proprio statuto sia in assenza di disposizioni statutarie ha indotto ad osservare che, nel primo caso, il legislatore regionale deve attenersi alle disposizioni statutarie, mentre la sua discrezionalità è più ampia laddove lo statuto non dica stabilisce nulla al riguardo, per cui lo statuto, più che come fonte dell'istituzione del difensore civico, va inteso come limite nella determinazione delle sue attribuzioni. Questa opinione non è del tutto esatta, perché, se è vero che la legge non ha bisogno di copertura statutaria, bisogna esaminare caso per caso se le previsioni statutarie costituiscono un limite ovvero apprestano garanzie, indicano obiettivi o attribuiscono valore statutario a principi essenziali e fondamentali dell'istituto.

Assente a livello nazionale, il difensore civico non è neppure presente in tutte le regioni. Ora ne sono prive la Calabria, la Puglia e la Sicilia.

Vi sono, inoltre, difensori civici provinciali e comunali e garanti e mediatori a diversi livelli e in diversi settori. Nonostante l'esistenza di convenzioni tra province e comuni per l'esercizio di funzioni di difesa civica da parte del difensore civico regionale o provinciale e l'istituzione del difensore civico a livello associativo, il difensore civico è un istituto diffuso sul territorio nazionale (e sul nostro territorio regionale) a pelle di leopardo, su cui le macchie simboleggianti il vuoto sono notevolmente prevalenti per numero ed estensione. E ciò nonostante non si sfugge all'impressione, in assenza di un disegno unitario e di un efficace coordinamento, di una eccessiva proliferazione di organi (difensori civici e garanti) e sovrapposizione di ruoli e competenze, anche laddove le competenze sono chiaramente definite. L'attuale organizzazione della difesa civica non è pertanto in grado di assicurare *standard* uniformi e generalizzati di tutela e il sistema di difesa civica potrà dirsi compiuto quando l'intervento del difensore civico sarà *ordinatamente* garantito in ogni ambito territoriale con riferimento a qualsiasi tipo di competenza amministrativa o di gestione di pubblici servizi, in modo da garantire a ciascun individuo una tutela omogenea a livelli minimi di garanzia, senza confusioni e sovrapposizioni di ruoli.

### ***La duplice istituzione del difensore civico in Emilia-Romagna e la misteriosa vigente disciplina***

#### ***a) La legge 6 luglio 1984, n. 37***

La regione Emilia-Romagna ha istituito il difensore civico con legge 6 luglio 1984, n. 37, senza copertura statutaria. Il secondo statuto del 1989, all'art. 45, stabilì in una norma compresa nel titolo VI recante norme sull'amministrazione regionale che: «A garanzia dei diritti e degli interessi dei cittadini, la legge regionale istituisce il difensore civico e ne determina compiti e modi di intervento».

La legge istitutiva del 1984 fu sostituita dalla legge 21 marzo 1995, n. 15, che a sua volta è stata sostituita dalla vigente legge 16 dicembre 2003, n. 25.

Tutte tre le leggi mostrano, accanto a un crescendo di petizioni di principio, la tendenza a porre ed accrescere limiti alla procedura di attivazione degli interventi di tutela civica allo scopo di ridurre il ricorso al difensore civico e il raggio dei suoi interventi.

Una costante è che la richiesta al difensore civico deve essere preceduta da tentativi "ragionevoli" finalizzati a rimuovere i ritardi, le irregolarità o le disfunzioni. Laddove, poi, sia prevista *ex lege* una risposta all'istanza, prima di rivolgersi al difensore civico, bisogna attendere trenta giorni dall'invito all'amministrazione. Queste disposizioni sono state trasfuse nelle successive leggi del 1995 e del 2003, nonostante che le leggi sul procedimento amministrativo, statale e regionale, rispettivamente del 1990 e del 1993, già permettessero di qualificare

“illegittimo” il ritardo o l’omissione e di individuare i casi in cui il difensore civico avrebbe potuto essere interpellato immediatamente, senza alcuna previa messa in mora dell’amministrazione.

b) *La legge 21 marzo 1995, n. 15*

La legge del 1995 sembra aver voluto attribuire una legittimazione statutaria all’istituzione del difensore civico, proclamando solennemente nel primo comma dell’art. 1: «Per le finalità di cui all’art. 45 dello Statuto è istituito nella regione Emilia-Romagna il Difensore civico».

La formula dell’art. 45 del secondo statuto regionale, riportata nel paragrafo precedente, mostra chiaramente che il riformatore statutario riteneva che fosse necessario assicurare copertura statutaria all’istituzione del difensore civico e il legislatore del 1995 appare addirittura convinto che a questo scopo non sarebbe stata sufficiente la norma statutaria, ma fosse necessaria una nuova legge istitutiva. Questo convincimento, peraltro infondato, indusse a sostituire l’originaria legge istitutiva e, con l’occasione, a ridurre i poteri del difensore civico, sottraendogli la competenza a intervenire nei confronti della dirigenza politica. L’art. 2 della legge del 1984 disponeva che il difensore civico poteva intervenire per la tutela dei cittadini nei confronti di atti o fatti di mala amministrazione compiuti da uffici e servizi, *organi e soggetti*; l’art. 2 della legge del 1995, invece, omise di prevedere la possibilità di intervenire anche nei confronti di *organi e uffici*. Fu una decisione sbagliata, perché talvolta i nodi della cattiva amministrazione non possono essere sciolti se non con l’intervento degli organi di governo o interloquendo con essi. Questa relazione e le precedenti contengono significativi esempi. Ora il nuovo statuto, al comma 4 dell’art. 70, ha compensato in un certo qual modo questa situazione, stabilendo che il difensore civico può segnalare alle Commissioni assembleari competenti situazioni di difficoltà e disagio dei cittadini nell’applicazione di norme regionali, avanzando proposte per rimuoverne le cause. Sarebbe coerente con questa disposizione statutaria ristabilire la possibilità di intervenire nei confronti degli organi di governo regionale.

A questo punto può avere interesse confrontare la normativa regionale con le norme europee sul *mediatore* (difensore civico) europeo e riferire un caso concreto. L’articolo 43 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, firmata a Nizza il 7 dicembre del 2000, prevede il diritto per qualsiasi cittadino dell’Unione medesima, nonché per qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro di sottoporre al “*Mediatore dell’Unione*” casi di mancato funzionamento e di cattiva amministrazione con l’unica eccezione degli organi giurisdizionali nell’esercizio delle loro funzioni. Il mediatore interviene presso gli organi di governo dell’Unione. Ampio riconoscimento è inoltre attribuito dal progetto di Costituzione europea alla figura del “*Mediatore europeo*” quale organo caratterizzante la stessa “*vita democratica dell’Unione*”.

Il caso al quale ho accennato è il seguente. L’Ufficio della Motorizzazione civile di Bologna ha rifiutato il rilascio della patente di guida a un cittadino straniero, rifugiato politico e in possesso di regolare permesso di soggiorno, perché egli non è in grado di esibire un “valido” documento di identità completo di tutti i dati anagrafici. E’ noto, infatti, che in alcuni Paesi, in passato soggetti a regime colonialistico, non erano stati istituiti uffici anagrafici.

Il rifiuto è legittimo, in quanto imposto da norme in cui il concetto di “validità” del documento di identità è rapportato all’«esigenza inderogabile di individuare con certezza i conducenti, nell’interesse primario della sicurezza e dell’incolumità dei cittadini» (circolare del Dipartimento dei Trasporti Terrestri delle Infrastrutture e dei Trasporti del 5.10.2001, prot. n. 2373/M330) ed è formalmente motivato in base al disposto di cui all’allegato 1, punto 2 del decreto del ministro dei trasporti e della navigazione 8.8.1994, che ha recepito la direttiva CEE n. 91/439, che indica la data e il luogo di nascita tra gli elementi essenziali della patente.

Il cittadino straniero di cui si tratta era in grado di documentare solo l’anno di nascita. E’ dunque un caso di forza maggiore, che si verifica di frequente, data la mancanza di servizi d’anagrafe o le particolari disposizioni vigenti in materia nei Paesi d’origine o la condizione di rifugiato, che non consente al soggetto interessato di prendere contatto con le Autorità del proprio Paese.

E’ evidente che un principio di civiltà del diritto e di rispetto dei diritti dell’uomo impone di conciliare l’esigenza di sicurezza e di incolumità dei cittadini, cui attende la direttiva europea, col riconoscimento agli immigrati che risiedono regolarmente nei Paesi europei di ottenere il rilascio o la conversione della patente.

Dalle indagini effettuate è risultato che, in passato, alcuni uffici anagrafici avrebbero risolto il problema indicando convenzionalmente giorno e mese di nascita (generalmente: il 1° gennaio), altri uffici avrebbero adottato criteri diversi. Ma poi, date le suddette direttive, hanno dovuto abbandonare le soluzioni convenzionalmente adottate e indicare il giorno e il mese di nascita col numero 0.

Funzionari del ministero delle infrastrutture e dei trasporti contattati telefonicamente erano a conoscenza del problema e mi hanno informato di averlo sottoposto al ministero dell’interno. Qui funzionari del dipartimento libertà civile e immigrazione hanno preso nota della mia

segnalazione, assicurandomi che l'avrebbero segnalata alla Commissione nazionale diritto d'asilo per quanto di loro competenza.

Esperate queste indagini, ritenni opportuno porre formalmente il problema ai due citati dicasteri e investire il Mediatore europeo, il quale, con nota rif. Q4/2005/IP del 1° febbraio c.a., mi ha informato di aver trasmesso una copia della mia lettera al Presidente della Commissione europea José Manuel Barroso invitandolo a fornire un parere entro il 30 aprile.

c) *La vigente legge 16 dicembre 2003, n. 25*

La legge del 1995, come s'è visto, è stata sostituita dalla legge 16 dicembre 2003, n. 25, progettata, discussa e approvata ignorando il nuovo statuto, che intanto si veniva progettando, in conformità alla legge costituzionale n. 1 del 1999 sull'autonomia statutaria delle regioni, e stava per giungere in porto.

Della legge vigente mi sono episodicamente occupato nelle mie due precedenti relazioni concernenti l'attività del difensore civico svolta nel 2003 e nel 2004, ma per completezza di esposizione sono costretto a correre il rischio di ripetermi.

L'art. 1 attribuisce al difensore civico «il compito di rafforzare e completare il sistema di tutela e di garanzia del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione, nonché di assicurare e promuovere il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa, secondo i principi di legalità, trasparenza, efficienza, efficacia ed equità». Questa proposizione legislativa è integralmente mutuata, parola per parola, dal progetto di legge n. 189 dell'on Boato, presentato nella legislatura appena scaduta, concernente l'istituzione del difensore civico nazionale. Ora, l'istituzione del difensore civico nazionale è la forma di vertice della difesa civica che si aggiunge a quelle già esistenti. Di essa si può quindi dire che completa e rafforza. Ma la proposizione normativa della legge regionale, sopra trascritta, che cosa completa e rafforza? Il progetto Boato, inoltre, a differenza della legge regionale, per rendere possibile la realizzazione della progettata nuova forma di tutela, prevede concrete soluzioni normative e organizzative. All'art. 10 stabilisce che, con provvedimento adottato dal difensore civico nazionale, sentito il ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, è stabilita la dotazione organica dell'ufficio, articolata per qualifiche. La legge si limita a stabilire il numero massimo dei posti in dotazione organica e a prevedere che i posti previsti in organico saranno coperti da dipendenti pubblici, collocati in posizione di comando. In un qualunque momento il difensore civico nazionale, con provvedimento motivato, può interrompere il rapporto con un dipendente, sostituendolo con un altro.

A questo punto mi affretto a dichiarare che ho citato le previsioni del progetto Boato non per formulare analoghe proposte, ma per riuscire a enunciare meglio una esigenza imprescindibile, e cioè che occorre una diversa progettazione funzionale e organizzativa del servizio del difensore civico. Ma non spetta a me suggerire o proporre soluzioni concrete. A me spetta soltanto esporre l'ovvia considerazione che il difensore civico non è indipendente se la dotazione di risorse umane e strumentali, che, per legge, devono garantire la sua indipendenza, dipende esclusivamente da libere decisioni altrui. E, al riguardo, non posso non richiamare la mia relazione dell'anno scorso, in cui esponevo che l'ufficio era rimasto quasi del tutto sguarnito per gran parte del 2004.

Tornando al progetto Boato, non è neppure il caso di osservare che, nella regione Emilia-Romagna, la tutela civica è realtà da oltre venti anni, non è una novità come lo sarebbe a livello statale quando e se il difensore civico nazionale sarà istituito. La medesima formula legislativa assume quindi valenze diverse, anzi, nell'ordinamento regionale non assume alcuna valenza, è semplicemente una formula vuota, perché manca qualsiasi indicazione di concrete formule organizzative. Il compito di rafforzare e completare il sistema di tutela e di garanzia dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione, ecc., è paradossalmente attribuito alla capacità e alla buona volontà del difensore civico come persona fisica, che non si capisce cosa e come possa fare personalmente di più e di meglio di ciò che è stato fatto nei precedenti venti anni dai suoi predecessori. Questo, a ben vedere, sarebbe paradossalmente l'unico significato possibile della suddetta formulazione normativa, che perciò è del tutto insignificante, dal momento che in tutta la legge non c'è una sola misura di carattere organizzativo o procedimentale volta a favorire la realizzazione del suddetto compito o "rafforzamento".

Al secondo comma segue invero l'affermazione secondo cui «La Regione **assicura** al Difensore civico, non sottoposto ad alcuna forma di dipendenza gerarchica o funzionale, lo svolgimento della sua attività in condizioni di autonomia, libertà, indipendenza, efficacia e provvede a dotare gli uffici competenti delle adeguate risorse umane e strumentali». Ma si tratta di una mera petizione di principio, di cui ho già detto, perciò mi limito a ricordare ancora una volta che il servizio del difensore civico, appena approvata la nuova legge, attraversò una crisi talmente grave che neppure ad arte sarebbe stato possibile provocarla. Ma devo pure ricordare che si tratta di una formula di stile, che ritorna nelle tre leggi con un crescendo retorico: «Il difensore civico svolge la propria attività in piena libertà e indipendenza. Non è sottoposto ad alcuna forma di dipendenza gerarchica o funzionale» (art. 1, terzo comma, delle leggi 37/1984).

«La Regione Emilia-Romagna assicura al difensore civico, non sottoposto ad alcuna forma di dipendenza gerarchica o funzionale, lo svolgimento della sua attività in condizioni di libertà, indipendenza, efficacia.» (art. 1, comma 3, legge 15/1995). «La Regione Emilia-Romagna assicura al difensore civico, non sottoposto ad alcuna forma di dipendenza gerarchica o funzionale, lo svolgimento della sua attività in condizioni di autonomia, libertà, indipendenza, efficacia e provvede a dotare a dotare gli uffici competenti delle adeguate risorse umane e strumentali» (art. 1, comma 2, l. reg. n. 25/2003).

Per completezza aggiungo che la nuova legge aggiorna la disciplina del difensore civico, per il vero, in quegli aspetti di maggiore evidenza e di minore problematicità e attutisce il divieto di rieleggibilità del difensore in civico in carica, avendo stabilito, all'art. 10, comma 1, che può essere rieletto per una sola volta a maggioranza dei due terzi dei consiglieri assegnati alla regione.

L'innovazione più significativa concerne le modalità di elezione del difensore civico, che tendono a favorire con maggiore determinazione una elezione cui partecipi anche l'opposizione. Il difensore civico deve essere eletto dai due terzi dei consiglieri assegnati alla regione; dopo la terza votazione, se non si raggiunge il detto *quorum*, l'elezione è rimandata alla seduta del giorno successivo; in questa seduta, dopo due votazioni, ove il candidato dopo due votazioni non ottenga i due terzi dei voti, il difensore civico è eletto con la maggioranza assoluta dei consiglieri assegnati alla regione.

Occorre anche aggiungere che la nuova legge ha soppresso l'indennità di residenza, prevista dalla due precedenti leggi. Torno a parlarne senza alcun imbarazzo, perché nelle mie precedenti relazioni ho segnalato il fatto ma ho dichiarato e ripetuto che, in ogni caso, l'eventuale ripristino dell'indennità non sarebbe dovuto valere nei confronti dell'attuale difensore civico, ossia del sottoscritto.

In seguito fu sorprendente e sconcertante apprendere, dalla lettura della legge 17 febbraio 2005, n. 9, che l'indennità di residenza sarà, invece, corrisposta al garante dell'infanzia. Nelle precedente relazione ho chiesto, ovviamente, il ripristino di una parità istituzionale, in un senso o nell'altro, escludendo sempre che il difensore civico in carica benefici dei vantaggi, nel caso di ripristino dell'indennità.

### ***La parificazione del servizio del difensore civico agli altri servizi dell'assemblea legislativa: un ostacolo insormontabile all'indipendenza del difensore civico***

La parificazione del servizio del difensore civico agli altri servizi dell'assemblea legislativa è un impedimento all'impegno, che la regione ha assunto per legge e al quale, ora, ha dato copertura statutaria, a provvedere a dotare l'ufficio del difensore civico delle adeguate risorse umane e strumentali.

Ripeto quanto ho scritto nella relazione per la definizione del programma di attività del 2006, perché questa è la sede più appropriata per esporre tali considerazioni.

L'art. 22 del regolamento interno pone a carico dei responsabili dei servizi regionali l'onere di presentare annualmente una relazione per la definizione del programma di attività. Per quanto concerne il servizio del difensore civico quest'onere è stato trasferito dal responsabile del servizio al difensore civico dall'art. 15, comma 1, vigente legge n. 25/2003. Si tratta di un adempimento endoprocedimentale funzionale al compito che spetta all'Ufficio di Presidenza di deliberare, entro il 31 dicembre d'ogni anno, i programmi di attività delle strutture consiliari per l'esercizio successivo. La deliberazione dell'Ufficio di Presidenza è predisposta dalla direzione generale dell'Assemblea legislativa, sulla base delle proposte formulate dai dirigenti responsabili delle strutture consiliari, ciascuno per il proprio ambito di competenza. I programmi di attività indicano, per ciascun servizio, le finalità e gli obiettivi che s'intendono perseguire, le azioni richieste per il loro raggiungimento e le risorse finanziarie a tal fine necessarie, determinate sulla base del bilancio di previsione deliberato dal Consiglio.

Questo procedimento è l'unico presidio dell'indipendenza del difensore civico e non occorre spendere molte parole per dimostrare che è inadeguato.

Il difensore civico, nonostante le solenni proclamazioni legislative, che innanzi ho voluto richiamare testualmente, in effetti era ed è parificato a un servizio consiliare e la sua indipendenza, che può essere garantita solo dalla congruità di risorse in termini sia di personale sia finanziari e dalla loro certezza, al pari di ogni altro servizio era fatta dipendere e dipende da una decisione amministrativa alla cui formazione il difensore civico era tenuto estraneo, mentre vi prendeva parte il responsabile del servizio. L'errore consiste nel concepire il difensore civico e il servizio del difensore civico come due entità distinte e persino separate, errore che non consente di percepire la specificità del servizio, che è struttura servente dell'organo difensore civico, per adoperare una terminologia gianniniana, e non articolazione della direzione generale. Il servizio è considerato articolazione dell'assemblea legislativa, ma non è un servizio predisposto al funzionamento dell'assemblea legislativa e, perciò, è destinato ad essere collocato in posizione marginale. Se posso autocitarmi, in una intervista rilasciata quando ebbi affidato l'incarico,

affermai che, piuttosto che al difensore civico, preferivo riferirmi all'istituzione difesa civica, formata unitariamente dal difensore civico e dalla struttura amministrativa che con lui collabora. Una immedesimazione essenziale, precisai, e invece misconosciuta. E aggiunsi "Se mi è consentito parafrasare il titolo di un noto saggio parlerei di difesa civica forza gentile, che può dare un contributo importante in un momento di crisi evidente nel rapporto tra cittadini e istituzioni. A condizione che ne sia realmente garantita l'autonomia e l'indipendenza, una garanzia (affermai in generale) carente già a livello normativo."

L'attribuzione al responsabile del servizio del compito di presentare le proposte comportava altresì una lesione dell'autonomia del difensore civico, giacché quelle proposte non potevano non riguardare, e in effetti riguardavano, compiti di difesa civica, ai quali il difensore civico poteva essere tenuto estraneo, e talvolta lo era anche realmente. Il citato primo comma dell'art. 15 l.r. n. 25/2003 ha sostituito il responsabile del servizio col difensore civico, stabilendo che sia il difensore civico, e non il responsabile del servizio, a presentare all'ufficio di presidenza il programma di attività per l'anno successivo con l'indicazione del fabbisogno finanziario (comma 1). L'ufficio di presidenza, previa discussione cui partecipa anche il difensore civico, esamina ed approva il programma. In conformità al programma approvato sono determinati i mezzi e le risorse da iscrivere nella previsione di spesa del bilancio del consiglio e da porre a disposizione del difensore civico (comma 2).

La nuova normativa, per alcuni versi, segna addirittura un peggioramento rispetto al passato, perché mentre la precedente normativa si limitava ad omologare il servizio del difensore civico alle altre strutture consiliari, la nuova normativa non corregge tale omologazione e assimila il difensore civico al responsabile di servizio, pur continuando a tenere in vita la dicotomia del servizio rispetto al difensore civico.

Per concludere questo capitolo della mia relazione non posso non ricordare che nella relazione sul programma di attività 2006 osservai che dall'esame delle tabelle della struttura organizzativa dell'assemblea legislativa emerge che il servizio del difensore civico, collocato all'ultimo posto, è l'unico al quale non sono operativamente riconosciute P.O. e sarebbe ugualmente rimasto all'ultimo posto se fosse stata attivata la P.O. indicata nel programma deliberato dall'ufficio di presidenza nel 2004 e quella che stavo per proporre e che l'ufficio di presidenza ha quindi deliberato. Ma, a tutt'oggi, come la prima, neanche la seconda P.O. è stata attivata.

#### ***L'articolo 70 del nuovo statuto e la sua attuazione***

Il nuovo statuto prevede il difensore civico nell'art. 70, che, con l'art. 69 (*Consulta di garanzia statutaria*) e 71 (*Granate regionale per l'infanzia e l'adolescenza*) fa parte del Titolo VIII (Garanzie e controlli).

Non è questa la sede per commentare le nuove disposizioni statutarie, se non per rilevare, richiamandomi a quanto detto in precedenza, che esse non pongono limiti alla disciplina legislativa dell'istituto, ma stimolano a rimuovere i limiti ora operanti a livello normativo e di prassi.

L'indipendenza e l'autonomia del difensore civico sono affermate nei commi 1 e 3. Si tratta, finalmente, del modo corretto di impostare il problema dell'indipendenza del difensore civico: per la prima volta lo statuto dice che cos'è quest'indipendenza e chiarisce che ha due facce. E' l'indipendenza che il difensore civico deve dimostrare di potere e sapere garantire nell'esercizio delle sue funzioni, ossia che sa decidere con la sua testa senza prendere ordini da qualcuno o da qualcosa (comma 3) ed è, d'altro canto, l'indipendenza che al difensore civico deve essere garantita e assicurata, mettendolo per legge e con legge in condizione di poter compiere il suo lavoro (comma 1). E, sotto questo profilo, non si tratta soltanto di dotare il suo servizio di adeguate risorse umane e strumentali, ma anche di informare adeguatamente la comunità regionale che la regione mette a disposizione di tutti questo servizio.

Il principio secondo cui devono essere create le condizioni affinché il difensore civico sia messo in grado di esercitare le sue funzioni in condizioni di autonomia e di indipendenza, come s'è visto, c'era nella legge ed ora è stato trasferito nello statuto. La trasposizione del principio a livello statutario significa, innanzi tutto, che il legislatore statutario riconosce che la legge è stata inefficace ed esige che il principio non rimanga una formula vuota, scritta su un pezzo di carta. La legge d'attuazione dell'art. 70 deve perciò farsi carico di prevedere una disciplina di dettaglio attuativa del principio statutario. Per rendere l'organo difensore civico effettivamente indipendente e per garantirgli l'autonomia organizzativa e finanziaria occorre che lo statuto riconosca che l'organico del servizio sia stabilito con legge, che alla sua gestione il difensore civico non sia tenuto estraneo e che il servizio del difensore civico sia disciplinato con la stessa legge tenendo conto del suo specifico compito di struttura servente dell'organo difensore civico. Confondere il servizio del difensore civico con le altre strutture consiliari, non considerando la sua specifica funzione e immaginando una inesistente similitudine con gli altri servizi consiliari, altera le valutazioni del servizio, del suo responsabile e dell'altro personale che vi è addetto.

### **Altre funzioni del difensore civico**

Il difensore civico, oltre alle funzioni di difensore civico nei confronti dell'amministrazione regionale in tutte le sue articolazioni (elencate nell'art. 2, comma 1, della l. reg. n. 25 del 2003):

a) Esercita le funzioni di difensore civico degli enti locali che hanno deciso di avvalersi del difensore civico regionale mediante convenzione stipulata con l'Assemblea legislativa. Sono diciassette comuni, il Nuovo Circondario di Imola, la Comunità Montana Valle del Santerno e, dal 1° febbraio 2006, la Provincia di Bologna. I diciassette comuni sono: Borgo Tossignano, Budrio, Casalecchio di Reno, CasalFiumanese, Castel del Rio, Castel Guelfo, Castel San Pietro Terme, Crevalcore, Dozza, Fontanelice, Imola, Mordano, Pieve di Cento, Ravenna, Sala Bolognese, Sant'Agata Bolognese, Zola Predosa.

Presso alcuni dei Comuni convenzionati è assicurata la presenza di funzionari del servizio del difensore civico regionale, secondo il seguente calendario: una volta la settimana a Ravenna, due volte al mese a Casalecchio e a Zola (la mattina in un Comune e il pomeriggio nell'altro), una volta al mese nel Comune di Budrio, Castel San Pietro Terme e Imola. Per quanto riguarda le richieste di difesa civica nei confronti di questi Comuni occorre tener conto che i procedimenti formalizzati mediante apertura di fascicolo sono un numero molto ridotto rispetto agli accessi e che agli accessi non formalizzati bisogna talvolta dedicare talvolta non poco tempo e impegno gravoso.

Colgo l'occasione per segnalare che già nella precedente relazione al Consiglio comunale di Imola feci presente "che da parte dei servizi e uffici di quella amministrazione, forse più di quanto accade presso altre amministrazioni, alle mie richieste del mio ufficio vengono frapposti ritardi non giustificabili. Con la relazione di quest'anno a quel Consiglio comunale ho dovuto segnalare il comportamento del Segretario Generale che si rifiuta provocatoriamente di rispondere a mie richieste e di darmi la disponibilità ad un esame congiunto di una pratica. Avanzo il sospetto che si tratti di deliberata volontà di non collaborare col difensore civico, dati un pregresso dissenso registratosi con l'alto funzionario comunale. E' una intollerabile situazione che lede la dignità istituzionale dell'ente comunale.

In appendice, infine, riporto l'elenco degli enti locali che hanno nominato o solo istituito il proprio difensore civico;

b) Esercita le funzioni di difensore civico nei confronti delle amministrazioni periferiche dello Stato, limitatamente al proprio ambito territoriale di competenza, con esclusione delle amministrazioni che operano nei settori della difesa, della sicurezza pubblica e della giustizia, con le medesime funzioni di richieste, di proposta, di sollecitazione e di informazione che l'ordinamento regionale gli attribuisce nei confronti delle strutture regionali (art. 16 legge Bassanini *bis* n. 127 del 1997);

c) Ha competenza giurisdizionale per il riesame del diniego di accesso a documenti amministrativi ex art. 25 della legge sul procedimento amministrativo 8 agosto 1990, n. 241;

d) Ha la facoltà di costituirsi parte civile, ai sensi dell'art. 36 della legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate 5 febbraio 1992, n. 104, ove si proceda per i reati di cui agli articoli 527 (*atti osceni*) e 628 (*rapina*), nonché per i delitti non colposi contro la persona, di cui al titolo XII del codice penale, e per i reati di cui alla legge 20 febbraio 1958, n. 75, concernente lo sfruttamento della prostituzione, qualora l'offesa sia una persona handicappata. Trattasi, peraltro, di funzione mai esercitata e, a mio avviso, per renderne possibile l'esercizio occorrerebbe che fossero stabilite norme d'attuazione con legge regionale.

Il difensore civico, inoltre, nei confronti degli enti locali, era titolare di poteri di controllo e del potere di controllo sostitutivo. Riguardo all'intervenuta incompetenza del difensore civico ad esercitare interventi sostitutivi non c'è unanimità d'opinione e in argomento tornerò più avanti.

### **Ammissibilità delle proposte di legge di iniziativa popolare.**

Nella mia qualità di difensore civico ho presieduto la commissione regionale per i procedimenti referendari e d'iniziativa popolare, convocata per esprimere il giudizio d'ammissibilità della proposta di legge d'iniziativa popolare (*Norme per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli regionali*), presentata all'ufficio di presidenza dell'Assemblea legislativa ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge regionale 22 novembre 1999, n. 34 (*Testo unico in materia di iniziativa popolare e referendum*), non essendo stata ancora istituita la commissione di garanzia statutaria prevista dall'art. 69 del nuovo statuto alla quale la competenza è stata attribuita.

Il giudizio di ammissibilità della proposta, come risulta dalla motivazione della decisione, ha ottenuto l'unanimità dei voti dopo un acceso dibattito e grazie a un compromesso.

La difficoltà del giudizio era data dall'ambiguità delle disposizioni che definiscono il compito della commissione, oscillante tra due diversi concetti, quello di «ammissibilità» e quello di «legittimità», determinata dal fatto che, a un certo punto del processo di aggiornamento della normativa in materia, sono state adottate formulazioni non perspicue. L'attuale formulazione legislativa, sotto il profilo letterale, potrebbe determinare una ingiustificata disparità di

trattamento tra le proposte di legge di iniziativa popolare e le proposte di legge di iniziativa dei consiglieri regionali, a sfavore delle prime, sulle quali si ammetterebbe un controllo preventivo di legittimità. E' il caso di ricordare che l'art. 50, comma 1, del nuovo statuto regionale stabilisce, per quanto qui importa rilevare, che l'iniziativa legislativa «appartiene a ciascun consigliere regionale» e che «gli elettori dell'Emilia-Romagna esercitano l'iniziativa legislativa secondo le modalità previste dallo statuto». Si badi: modalità e non limiti. Peraltro, il preventivo controllo di legittimità non aveva fondamento neppure in base ai due precedenti statuti.

Analizzo ora l'ambiguità della legge vigente.

Il giudizio d'ammissibilità, ai sensi dell'art. 6, comma 1, della suddetta legge n. 34/1999, verte sui seguenti oggetti: « a) competenza regionale nella materia oggetto della proposta; b) conformità della proposta alle norme della costituzione e dello statuto regionale; c) sussistenza dei requisiti di cui all'art. 2; d) insussistenza dei limiti di cui all'art. 3.» Si tratta, in effetti, di due giudizi: uno coerente col concetto di «ammissibilità» e il secondo che sconfinava nel concetto di «legittimità». Il fatto che la legge li accomuna nella categoria del giudizio di ammissibilità ha reso possibile il compromesso cui si accennava e ha consentito una interpretazione estensiva del dato meramente letterale della norma.

L'art. 2, cui rinvia la lett. c), attiene ai requisiti formali della proposta, che deve contenere il testo del progetto di legge, redatto in articoli, e una relazione che ne illustri il contenuto e le finalità e, se comporta nuove o maggiori spese a carico del bilancio regionale, deve altresì contenere, nel testo del progetto di legge o nella relazione, gli elementi necessari per la determinazione del relativo fabbisogno. L'art. 3, richiamato dalla lett. d), stabilisce che l'iniziativa non è ammessa per la revisione dello statuto e per le leggi tributarie e di bilancio. Gli articoli 2 e 3, cui rinviano le lettere c) e d) dell'art. 6, in sostanza, stabiliscono quali sono i requisiti di procedibilità della proposta, che la rendono ammissibile, mentre le lettere a) e b) sembrano introdurre un preventivo giudizio di legittimità costituzionale o statutaria della proposta.

La commissione ha raggiunto il compromesso ragionando su una interpretazione dell'art. 6 basata sulla considerazione che il giudizio di ammissibilità, voluto dalla legge come esclusivo criterio di giudizio cosa diversa dal giudizio di legittimità. La diversità tra ammissibilità e legittimità, in linea generale, corrisponde a un principio di verità dommatica. Basti richiamare in proposito la netta distinzione e affermazione di reciproca autonomia operata dalla corte costituzionale tra giudizio di ammissibilità dei quesiti referendari e giudizio di legittimità degli atti aventi forza e valore di legge. Distinzione la quale comporta che se il quesito referendario verte su una legge incostituzionale (che presenti profili di illegittimità costituzionale) non per ciò solo il referendum deve essere dichiarato ammissibile e, viceversa, se la norma residua presenti profili di illegittimità costituzionale non per ciò solo la richiesta di referendum deve essere dichiarata inammissibile.

Pertanto, il giudizio sull'ammissibilità di una proposta di legge popolare non può trasformarsi in controllo preventivo di legittimità dell'atto introduttivo di un procedimento legislativo, che è pur sempre un esercizio di sovranità, soffocandolo sul nascere. Sarebbe davvero curioso se, mentre la riforma del titolo V della Costituzione ha soppresso il controllo preventivo sulle leggi regionali, sostituendolo con un controllo successivo, una disposizione regionale avesse istituito il controllo preventivo di legittimità sull'atto di iniziativa popolare, attribuendolo a un organo amministrativo.

L'eventuale confusione tra giudizio di ammissibilità e giudizio di legittimità, come accennato, darebbe luogo a una disparità rispetto alle iniziative legislative dei parlamentari e dei consiglieri regionali, nelle rispettive sfere di competenza, che non sarebbe facilmente giustificabile alla luce di principi costituzionali sul procedimento legislativo. Ciò che distingue l'una e l'altra iniziativa è il soggetto promotore, persona fisica del parlamentare o del consigliere regionale ovvero frazione di corpo elettorale, soggetto collettivo, nel caso di iniziativa popolare. Il giudizio di ammissibilità deve essere coerente con questa diversa natura del soggetto collettivo promotore e non può essere esteso a parametri non giustificati in base a questa differenza, altrimenti risulterebbero violati principi fondamentali di eguaglianza nel procedimento legislativo.

La legge 352/70 (*Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo*), da parte sua non prevede alcun controllo di organo terzo (Cassazione o Corte costituzionale) sull'iniziativa popolare di legge statale, e si limita a dichiarare l'applicabilità delle norme previste per i referendum in ordine all'autenticazione delle firme e alla vidimazione dei fogli per la raccolta delle firme. Al Senato e alla Camera, poi, le proposte popolari seguono la procedura normale, anzi al Senato, nei primi sette mesi, si può applicare la procedura abbreviata, su richiesta del governo o di venti senatori.

La commissione, in base a queste considerazioni, ritenne che il giudizio di ammissibilità, che essa era chiamata ad esprimere, dovesse essere limitato alla «proposta» nel suo complesso e nella sua unitarietà, escludendo giudizi riferiti alla legittimità di singole disposizioni. E coerentemente escluse che potesse esprimere pareri su eventuali profili di illegittimità di singole disposizioni, anche se, quale soluzione di compromesso, segnalò ugualmente alcune disposizioni



giudicate non unanimemente illegittime, omettendo di segnalare, per un *lapsus calami*, la sola norma sicuramente illegittima.

La proposta di legge in questione fu quindi dichiarata ammissibile, avendo la commissione riscontrato la sussistenza dei requisiti di regolarità formale prevista dall'art. 2 e la mancanza di limiti di cui all'art. 3 del testo unico. Essa, infatti, non propone una revisione dello statuto né una legge tributaria o di bilancio. La promozione dei prodotti agricoli regionali, mediante riduzione dell'aliquota Irap ed erogazione di contributi, previste dall'art. 5, a parte l'illegittimità della riduzione dell'Irap, che è imposta statale e non regionale (sent. n. 296/03 corte cost.; cfr. anche sent. n. 335/05) non costituiscono legge di spesa configurante il limite previsto dall'art. 3, né una ragione specifica di inammissibilità della proposta nella sua interezza. Analogamente deve osservarsi riguardo alla riduzione dell'addizionale regionale sui carburanti per i soggetti che si approvvigionano di prodotti agricoli freschi, prevista dall'art. 7, a parte che, a quanto risulta, tale addizionale non sia stata prevista dalla regione.

Gli interventi previsti, inoltre, compreso quello di cui all'art. 1 sugli o.g.m. (sent. corte cost. n. 150/2005) riguardano materie di competenza regionale e la proposta, a parte gli eventuali profili di legittimità di singole disposizioni, è conforme alle norme dello statuto e della costituzione.

Passo ora ad esporre come, recentemente, si è arrivati a introdurre, prima in via consultiva e poi in via decisoria, il giudizio di ammissibilità sulle proposte di legge d'iniziativa popolare da parte di un organo terzo esterno all'organo legislativo regionale e come si sia fatto "sconfinare" il giudizio di ammissibilità in quello di legittimità.

Il primo statuto regionale stabiliva, all'art. 51, che il giudizio sull'ammissibilità delle proposte di legge e dei referendum competeva al complesso Ufficio di Presidenza/Consiglio regionale: all'Ufficio di presidenza con decisione unanime o, in mancanza, al Consiglio regionale. Il secondo statuto stabiliva, all'art. 33, che l'iniziativa popolare delle leggi si esercitasse secondo le disposizioni dello statuto medesimo e della legge e non prevedeva nulla sull'ammissibilità della iniziativa. Ma il giudizio rimase ugualmente affidato al complesso Ufficio di Presidenza/Consiglio regionale, giacché la legge regionale d'attuazione della norma del primo statuto (l. reg. 23 gennaio 1973, n. 7), che continuava a regolare la materia anche sotto la vigenza del secondo statuto, aveva trasferito nella legge, alla lettera, il testo statutario concernente la decisione. La legge del 1973 restò in vigore fino al 1997, quando, con legge regionale n. 35, fu emanato un c.d. t.u. in materia di iniziativa popolare e referendum. Il quale t.u. istituì la commissione consultiva per i procedimenti referendari e d'iniziativa popolare (in sostanza: estese ai procedimenti d'iniziativa popolare i poteri di una commissione per i procedimenti referendari, già istituita nel 1986 con legge regionale n. 34) e, all'art. 8, stabilì che la commissione esprimesse parere obbligatorio sull'ammissibilità delle proposte di legge di iniziativa popolare. (Parere che invece, ex art. 16, era vincolante per le proposte di referendum, perché, intanto, lo statuto del 1990, come si vedrà, aveva stabilito che la competenza a decidere sull'ammissibilità della proposta di referendum competeva a un organo autonomo e indipendente).

La modifica del 1997 è dunque il frutto di una acritica e superficiale trasposizione alle proposte di iniziativa popolare di vicende che riguardavano l'istituto referendario. Rispetto al quale la competenza del complesso Ufficio di Presidenza/Consiglio regionale, in occasione di referendum dichiarati inammissibili, era stata assoggettata a pesanti critiche, anche se, in realtà, si trattava di una scelta obbligata, visto che essa non poteva essere attribuita né ad organi della magistratura né alla corte costituzionale. Per venire incontro alle critiche, con legge regionale n. 43 del 1986, la decisione dell'Ufficio di Presidenza/Consiglio regionale fu condizionata al parere vincolante di una commissione nominata con una procedura molto complicata, tale da escludere nella sua composizione ogni ingerenza politica. Approvato il nuovo statuto nel 1990, il problema fu risolto, all'art. 36, comma 5, stabilendo che il giudizio sull'ammissibilità del referendum fosse espresso da un organo autonomo e indipendente. Organo che, fino al t.u. del 1997, fu costituito dalla commissione istituita dalla legge 43 del 1986. Ma nel 1997 accadde che, con la fusione dei due istituti in un unico testo legislativo, per aderire alla moda dei testi unici, i due giudizi di ammissibilità, che sono profondamente diversi, furono confusi tra loro in una pressoché identica disciplina e il giudizio di ammissibilità delle proposte di legge di iniziativa popolare fu esteso ad elementi di legittimità (art. 8 in relazione all'art. 3).

Il t.u. del 1997 è stato sostituito col vigente t.u. n. 34/1999, che ha innovato presidenza, composizione e modalità di nomina della Commissione, alla quale è stato attribuito potere decisivo sull'ammissibilità delle proposte di legge e di referendum.

Il nuovo statuto, infine, con l'art. 69, ha istituito la Consulta statutaria, che, ai sensi della lett. b) dello stesso articolo «adotta i provvedimenti ed esprime i pareri di propria competenza previsti dallo Statuto e dalla legge in materia di iniziativa popolare e di referendum». L'art. 18, rubricato «iniziativa legislativa popolare» stabilisce al comma 3 che lo statuto e la legge regionale disciplinano le forme e le modalità di presentazione del progetto di legge popolare e la Consulta di garanzia statutaria verifica la sussistenza del quorum richiesto e dichiara

l'ammissibilità dell'iniziativa legislativa, escludendo, quindi, che lo scrutinio di ammissibilità possa estendersi anche ad un esame di legittimità della proposta.

### ***Garante del contribuente nei confronti dell'amministrazione finanziaria regionale e locale***

Una richiesta d'intervento per una presunta mala applicazione (il caso non è ancora chiuso) della *Tosap*, rivoltami quale difensore civico del comune di Casalecchio di Reno, ha richiamato l'attenzione sul problema delle garanzie dei contribuenti nei confronti delle amministrazioni locali e regionale. Tale garanzia trova la sua disciplina generale nella legge 27 luglio 2000, n. 212 (*Disposizioni in materia di Statuto dei diritti del contribuente*), la quale, pur col dichiarato intento di limitare l'intervento ai soli profili di garanzia per il contribuente, costituisce una novità importante nel nostro panorama legislativo.

L'art. 11, comma 8, del regolamento generale delle entrate tributarie del comune di Casalecchio sul Reno prevede che il garante del contribuente istituito dall'art. 13 dello statuto dei diritti del contribuente è competente ad esercitare le proprie funzioni anche in materia di tributi locali. La disposizione non si presta ad equivoci, essa è univocamente una norma attributiva di competenza al garante del contribuente istituito dall'art. 13, la cui legittimità va messa fermamente in dubbio perché non è ammissibile che si possa stabilire con una norma regolamentare comunale di avvalersi di un organo statale. Anche se la citata disposizione regolamentare fosse interpretabile nel senso che essa ha carattere meramente dichiarativo di quanto l'ordinamento già disporrebbe, ossia anche se essa non fosse fonte di diritto ma una disposizione meramente dichiarativa per l'utilità degli operatori del diritto, sarebbe da ritenere ugualmente illegittima per erronea interpretazione dell'art. 13 dello statuto dei diritti del contribuente. Questa convinzione, peraltro, me la sono formata dopo aver attentamente studiato il problema ed aver compiuto i primi atti concernenti il caso che mi era stato proposto in relazione ad altra norma regolamentare sicuramente illegittima per violazione della disciplina codicistica delle servitù.

Lo statuto dei diritti del contribuente si caratterizza come una vera e propria legge generale, volta a fissare i principi generali della materia. Per quanto concerne l'attuazione dello statuto da parte delle regioni e degli enti locali va posta l'attenzione sui commi 3 e 4 dell'art. 1 e sull'art. 13.

L'art. 1 è rubricato *Principi generali* ed è composto di 4 commi. Il comma 3, prima parte, stabilisce che: «Le regioni a statuto ordinario regolano le materie disciplinate dalla presente legge in attuazione delle disposizioni in essa contenute», mentre la seconda parte riguarda le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano. Il comma 4 stabilisce che: «Gli enti locali provvedono ... ad adeguare i rispettivi statuti e gli atti normativi da essi emanati ai principi dettati dalla presente legge». L'articolo 13 istituisce presso ogni direzione regionale delle entrate e direzione delle entrate delle province autonome il *Garante del contribuente*.

Queste disposizioni pongono un quesito rimasto senza meditata risposta: il garante del contribuente istituito dall'art. 13 è competente soltanto nei confronti dei tributi erariali oppure anche nei confronti dei tributi regionali e locali ?

Nel 2003 fu stipulato un patto tra l'ordine dei commercialisti di Bologna e il garante del contribuente per l'Emilia-Romagna per la definizione di strategie di intervento ai fini di una migliore tutela del contribuente. Con questo patto l'ordine dei commercialisti si impegnava a segnalare al garante del contribuente, direttamente o tramite il sostegno delle indicazioni dei propri iscritti, le irregolarità, le disfunzioni, le prassi amministrative anomale o irragionevoli, le scorrettezze e, in genere, ogni violazione dello statuto dei diritti del contribuente da parte degli uffici tributari, sia statale sia *regionali, provinciali o comunali*, ecc. I due soggetti avevano risolto il problema senza neppure porsi.

Appresa la notizia da un articolo apparso su *Il Sole 24 Ore*, il difensore civico pro-tempore, dott.ssa Paola Gallerani Monaci, dichiarò al garante e all'ordine dei commercialisti il suo dissenso in ordine all'estensione del patto ai tributi regionali e locali, rivendicando la competenza dei difensori civici regionale, provinciali e comunali. Il garante del contribuente, a sua volta, dichiarò al difensore civico il suo dissenso rispetto all'opinione espressa dal primo, rivendicando la sua competenza per materia anche sui tributi regionali e locali e informando che non si sarebbe limitato ad occuparsi solo dei tributi erariali. Fu uno scambio di opinioni radicalmente dissenzienti formulato in termini altrettanto radicalmente apodittici, essendosi l'uno e l'altro organo limitati semplicemente ad affermare la propria competenza sui tributi regionali e locali.

*Res perpensa* a causa del caso prospettato nel comune di Casalecchio, cercherò di analizzare il problema, sostenendo a) che il garante del contribuente non può essere ritenuto competente nei confronti dei tributi regionali e locali e che la regione (e analogamente le province e i comuni nell'ambito della propria autonomia statutaria e regolamentare) dovrebbe istituire il garante del contribuente e affidare le relative funzioni al difensore civico, nell'ambito di una legge recante

norme generali sui tributi locali ( o come integrazione della legge regionale 22 dicembre 2003, n. 30, recante disposizioni in materia di tributi locali) ovvero della nuova legge sul difensore civico in attuazione dell'articolo 70 dello statuto.

L'art. 13 dello statuto dei diritti del contribuente non ha indicato i tributi nei confronti dei quali il garante può intervenire, non definisce espressamente, cioè, l'ambito della competenza per materia del garante del contribuente, non stabilisce se egli può o non può intervenire riguardo ai tributi regionali e locali. Peraltro, argomenti di carattere letterale e sistematico e le (invero pochissime) posizioni assunte dalle regioni e dagli enti locali che hanno dato attuazione ai principi della legge 212 del 2000, portano ad escludere che il garante del contribuente possa intervenire riguardo ai tributi regionali e locali.

Nell'art. 13 si fa riferimento sempre e solo agli uffici dell'amministrazione finanziaria statale e mai alle amministrazioni locali, perciò si dovrebbe escludere che il garante sia competente nei confronti delle amministrazioni sia statali sia regionali e locali. In particolare, i commi 6 e 11 prevedono, rispettivamente, a) la comunicazione dell'esito dell'attività svolta dal garante e b) la segnalazione dei casi di particolare rilevanza in cui le disposizioni in vigore ovvero i comportamenti dell'amministrazione determinano un pregiudizio dei contribuenti o conseguenze negative nei loro rapporti con l'amministrazione alla direzione regionale o compartimentale o al comando di zona della guardia di finanza competente, nonché agli organi di controllo. Se l'esito dell'attività svolta e le segnalazioni di cui tratta il comma 11 possono essere inoltrate solo agli uffici dell'amministrazione finanziaria statale deve ritenersi, di riflesso, che la competenza per materia del garante deve intendersi limitata alle competenze di detti uffici e non estesa alle amministrazioni regionali e locali, nei cui confronti il garante non ha alcun potere di segnalazione e alcun dovere di riferire l'esito della propria attività.

In tal senso si sono espressi l'avvocatura generale dello Stato con il parere n. 116905 del 29 ottobre 2001 e il Se.C.I.T., relazione del gruppo II, *Statuto dei diritti del contribuente, legge n. 212 del 27.7.2000. Problemi applicativi, coordinamento normativo, anno 2002*, pag. 44, disponibile su [www.agenziaentrate.it](http://www.agenziaentrate.it).

Sotto il profilo sistematico sostengono questa interpretazione due ordini di considerazioni: a) la modifica del titolo V della Costituzione che ha sancito il potere di comuni, province, città metropolitane e regioni di stabilire e applicare propri tributi ed entrate (art. 119, comma 2); b) la presenza negli ordinamenti locali del difensore civico al quale è stata sempre riconosciuta (anche prima dell'approvazione dello statuto dei diritti del contribuente) la competenza a ricevere le segnalazioni relative alle disfunzioni delle amministrazioni "fiscali" regionali e locali.

Il garante del contribuente è però competente nel caso di segnalazioni che riguardano i concessionari, perché eventuali lamentele dei contribuenti relative a "scorrettezze" dei concessionari concernenti l'attività di riscossione sia di quelli statale sia di quelli locali, rientrano nella competenza per materia del garante, in quanto il controllo sui concessionari è demandato dalla legge all'amministrazione finanziaria statale.

La tesi che nega la competenza del garante del contribuente nei confronti dei tributi regionali e locali, come accennato, trova conferma anche nelle disposizioni adottate dagli enti regionali, provinciali e comunali, presso cui iniziano ad essere istituiti i "locali" garanti del contribuente che svolgono la medesima funzione del garante istituito dall'art. 13.

L'attuazione dello statuto, limitatamente al profilo dell'istituzione di un garante locale del contribuente da parte delle regioni, ad oggi, è stata concretamente effettuata solo dalla regione Lombardia e dalla Regione Toscana, che hanno istituito il garante del contribuente nell'ambito di una legge regionale generale in materia tributaria e hanno attribuito le relative funzioni al difensore civico regionale.

La regione Lombardia ha istituito il proprio garante con l'art. 22 della legge regionale del 14 luglio 2003 n. 10, recante «*Riordino delle disposizioni legislative regionali in materia tributaria – Testo unico della disciplina dei tributi regionali*». Il difensore civico regionale lombardo assolve alla funzione di Garante del contribuente in piena autonomia, limitatamente alle vertenze inerenti i tributi regionali propri (12 tributi disciplinati dagli articoli da 26 a 81), con esclusione dell'IVA.

L'art. 23 disciplina le modalità d'intervento del garante; l'art. 24 le facoltà e i poteri del garante; l'art. 25 i rapporti tra il Garante e l'amministrazione regionale.

La regione Toscana ha istituito il proprio garante con l'art. 5 della legge n. 31 del 18.02.2005, recante norme generali in materia di tributi locali. Le funzioni del garante sono esercitate dal difensore civico regionale, limitatamente ai tributi regionali, con i poteri e le facoltà previste dalla legge regionale istitutiva del difensore civico regionale. L'art. 6 disciplina le funzioni del garante.

Altri enti locali, Province e Comuni, hanno pure istituito il garante del contribuente locale e hanno attribuito le sue funzioni al difensore civico, modificando i propri statuti tramite la delega contenuta nel comma 4 sopraccitato. In alcuni casi gli enti locali si sono dotati di un vero e proprio garante del contribuente locale, seguendo pedissequamente le previsioni dell'art. 13 dello statuto, in particolare quelle sulla sua composizione collegiale, diversa dal difensore civico, generando una duplicazione di soggetti in quanto non sono chiari i limiti dei rispettivi ambiti di

competenza. È il caso del Comune di Maranello in provincia di Modena, che ha istituito un garante locale del contribuente composto da tre membri.

L'attribuzione al difensore civico delle funzioni di garante del contribuente comporta che il primo può intervenire presso le amministrazioni fiscali locali con maggiore incidenza di quella che il garante istituito dall'art. 13 dello statuto del contribuente ha sull'amministrazione finanziaria statale. Infatti il difensore civico, nell'attuazione delle suddette funzioni, può utilizzare quei poteri che gli ordinamenti locali gli hanno attribuito.

### **Gestione del diritto allo studio universitario**

Al procedimento 626/04, formalmente archiviato nel 2005, dedicai ampio spazio nella precedente relazione. Esso poneva il problema della gestione delle borse di studio, che s'è riproposto col procedimento 111/2005 (non registrato tra le schede allegate, perché il fascicolo è irreperibile) e, con una diversa fattispecie, col procedimento 271/05.

Le mie decisioni sono formalmente diverse, perché diverse sono le fattispecie: i primi due procedimenti sono stati registrati con esito negativo stante il dissenso dell'amministrazione, mentre nel terzo caso mi sono dichiarato incompetente, avendo riconosciuta la competenza del garante d'ateneo di Bologna. Ma il problema che tutti tre i procedimenti propongono è lo stesso.

Mi occuperò, inoltre, di un procedimento formalmente non ancora concluso, riguardante una disparità di fatto a svantaggio degli studenti in situazione di handicap.

I singoli casi mostrano una diffusa situazione di malfunzionamento della gestione del diritto allo studio universitario che Arstud (alludo all'azienda bolognese perché i reclami ricevuti riguardano solo essa, ma sicuramente si tratta di una situazione generalizzata) non è in grado di porre rimedio, senza un intervento degli organi politici cui spetta il governo del settore.

Il malfunzionamento della gestione delle borse di studio, in particolare, secondo quando potetti rilevare ed esporre nella precedente relazione, ha forse proporzioni rilevanti, a causa di una discrasia nel procedimento (o nella sua burocratica gestione, come io ritengo), che si svolge col concorso dell'università e dell'azienda per il diritto allo studio universitario.

L'anomalia è questa: una borsa di studio viene revocata trascorsi molti mesi dalla sua erogazione, a causa di tardivi accertamenti. Quando la causa della revoca non è il reddito superiore al limite massimo previsto è evidente il danno che si arreca allo studente, che la borsa di studio l'ha spesa per esigenze di vita e di studio. Un conto è essere escluso dal beneficio, altro esservi ammesso e vedersi revocare il beneficio dopo molto tempo. Il danno è doppio. Senza considerare che le somme recuperate con ritardo non possono essere utilizzate a favore di coloro che seguono in graduatoria. Bisogna dunque che le amministrazioni siano vincolate al rispetto di un procedimento che stabilisca precisi termini, precedenti l'erogazione della borsa di studio, entro cui i controlli devono essere **definitivamente** effettuati.

Nella precedente relazione descrissi minutamente il procedimento. Non mi ripeto e mi limito a riassumerlo nei suoi termini essenziali e a confermare il mio convincimento che la revoca tardiva, se non soddisfa esigenze di pubblico interesse, è illegittima.

I requisiti per concorrere sono: a) l'iscrizione all'università entro una certa data (il 31 dicembre); b) il merito scolastico; c) il reddito. I requisiti sono autocertificati e successivamente controllati. Il bando non prevede quando deve essere effettuato il controllo, ma, significativamente, prevede che il controllo del reddito è effettuato su un campione del venti per cento, fermo restando che successivi accertamenti possono comportare la revoca della borsa di studio. Ciò vuol dire che gli altri accertamenti su elementi in possesso dell'amministrazione universitaria dal 31 dicembre (iscrizione) e dal precedente mese di agosto (merito scolastico), debbono essere **definitivamente** effettuati in **tempi ragionevoli**, tali da consentire un'ordinata erogazione delle borse di studio.

L'amministrazione aziendale sostiene di avere un ruolo meramente esecutivo degli accertamenti effettuati dall'amministrazione universitaria e, perciò, è tenuta ad adottare i provvedimenti di revoca che tali accertamenti comportano.

Su questo ruolo ho già manifestato dubbi, ampiamente motivati nella precedente relazione. Posso tuttavia comprendere la scomoda posizione dei funzionari dell'azienda che debbono assumersene la responsabilità.

La soluzione del problema – che è poi quella imposta dalla legge sul procedimento amministrativo e che compete agli organi di governo della regione e dell'università adottare – consiste, dunque, nello stabilire i termini perentori entro cui gli accertamenti devono essere effettuati.

La disparità di fatto a svantaggio di studenti in situazione di handicap ha avuto origine dal caso di uno studente disabile al 100%, al quale Arstud aveva chiesto (chiesto, non concesso!) un contributo per il trasporto da un'aula all'altra e fra le varie sedi, in considerazione del reddito ISEE del nucleo familiare, come prescrive la regola generale, alla quale si deroga nel caso di studenti che risiedono fuori casa da due anni, per i quali si fa riferimento al reddito ISEE dello studente.

Si tratta di una deroga disposta di fatto a favore dei normodotati, giacché essa non potrà mai valere nei confronti di studenti con grave handicap, impossibilitati a condurre vita autonoma, che ha fondamento nell'art. 5 del DPCM 9.4.2001 (*Disposizioni per l'uniformità di trattamento sul diritto agli studi universitari, a norma dell'art. 4 della legge 22 dicembre 1991, n. 390*). L'art. 14 dello stesso DPCM (*Interventi a favore degli studenti in situazione di handicap*) stabilisce al comma 8 che: «*Nel caso degli studenti in situazione di handicap le regioni, le province autonome e le università, per gli interventi di rispettiva competenza, provvedono a definire particolari criteri di determinazione delle condizioni economiche, intesi a favorire il loro accesso ai servizi ed agli interventi di cui al presente decreto*». Mi pare quindi l'art. 5 e l'art. 14 formino sistema e assicurano un equilibrio negli interventi, che attualmente manca, a svantaggio degli studenti in situazione di handicap, essendo operante l'art. 5 ma non attuato l'art. 14, comma 8, del detto DPCM.

Per completezza aggiungo che parrebbe che in alcune province, in base ad iniziative delle amministrazioni aziendale e universitaria, siano state poste in essere misure d'ausilio a studenti in situazione di handicap, facendo ad esempio ricorso al volontariato.

### ***Competenza giustiziale per il riesame del diniego di accesso ai documenti amministrativi***

Tutte le mie decisioni di riesame del diniego di accesso ai documenti amministrativi – tranne, ovviamente. I casi in cui la richiesta di riesame del diniego di accesso è stata dichiarata infondata o è stata dichiarata inammissibile per incompetenza -, non sono state contestate dalle amministrazioni interessate mediante conferma motivata del diniego. In alcuni casi, come accennato, ho dovuto dichiararmi incompetente, ai sensi dell'art. 23, comma 3, della legge 11 febbraio 2005, n. 15, non essendo stato ancora stato approvato il nuovo regolamento sull'accesso, il che mi induce a soffermarmi sulla perdurante carenza di tutela giustiziale a causa della troppo a lungo ritardata approvazione del regolamento.

La citata legge n. 15/2005, n. 15, che ha modificato e integrato la legge sulla trasparenza amministrativa n. 241 del 1990: a) ha dettato disposizioni che sono il "concentrato" della giurisprudenza prevalente che s'era formata sulle disposizioni originarie; b) ha organizzato la competenza dei difensori civici a riesaminare, su segnalazione degli interessati, le decisioni di diniego di accesso ai documenti amministrativi in modo da coprire tutto il territorio nazionale, tranne che in quelle regioni che non hanno nominato il proprio difensore civico regionale e in cui neppure una o più province abbiano provveduto a nominare il proprio difensore civico provinciale; c) ha sottratto ai difensori civici regionali la competenza nei confronti delle amministrazioni periferiche dello Stato.

La disposizione transitoria di cui all'art. 23 ha però stabilito che tutte le modifiche alla disciplina dell'accesso hanno effetto dalla data di entrata in vigore del nuovo regolamento inteso a integrare e modificare il vigente regolamento sull'accesso n. 352 del 1992. La stessa disposizione prevede altresì che il regolamento doveva essere adottato entro tre mesi, ma, tutt'oggi, il Governo non ha adempiuto a quest'onere, anche se il procedimento è in corso e, dopo aver ottenuto i pareri richiesti, sul testo del regolamento si è da ultimo espressa la Commissione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi con parere n. 3586 del 13 febbraio 2006.

Nel rispetto del citato art. 23 della legge 15/2005 ho continuato ad esercitare le mie funzioni in materia nei confronti delle amministrazioni periferiche dello Stato e a dichiararmi incompetente in tutti i casi in cui la richiesta di riesame concerneva il diniego di accesso a documenti amministrativi opposto da amministrazioni locali nei cui confronti la mia competenza, pur prevista dalla legge 15, non è ancora operante. Peraltro, nei casi in cui l'interessato lasci decorrere il termine di trenta giorni per ricorrere al *Tar*, ritengo che si possa intervenire non in funzione giustiziale ma di mera tutela civica fuori competenza.

Atteso che sembra talvolta sussistere una non adeguata consapevolezza della effettiva innovazione dell'azione amministrativa per effetto del diritto di accesso ai documenti amministrativi e considerata la mancata emanazione del nuovo regolamento, che paralizza senza sostanziale giustificazione l'entrata in vigore della nuova disciplina dell'accesso, mi pongo il problema di valutare se non sia il caso di rivedere il mio orientamento. Ritengo che ciò è insostenibile in punto di diritto, nonostante qualche opinione contraria, peraltro immotivata. In punto di fatto si tratterà di riesaminare le richieste di riesame nei confronti sia delle amministrazioni locali che non hanno un proprio difensore civico sia delle amministrazioni periferiche dello Stato e di accettare e gestire questa contraddizione.

Sulla nuova legge ho ampiamente riferito nella relazione dell'anno scorso, in cui mi soffermai in particolare sulla necessità di modificare la disciplina dell'accesso in ordine alla competenza del difensore civico, per accrescere l'effetto deflattivo delle sue decisioni nei confronti del contenzioso che si accumula presso i *Tar*.

Non mi ripeto nella relazione al Consiglio regionale, ma ritengo di dover riproporre le proposte ai Presidenti delle Camere.

#### *Potere sostitutivo*

Nella precedente relazione, in base a tre sentenze della corte costituzionale, m'ero pronunciato sulla non configurabilità, in capo al difensore civico regionale, del potere d'intervento sostitutivo nei confronti degli enti locali previsto dall'art. 136 del t.u. delle leggi sugli enti locali n. 267/2000, nonostante che le suddette sentenze non dichiarassero espressamente l'illegittimità dell'art. 136.

Ho confermato tale orientamento (fasc. 391/05), nonostante che il *Tar* dell'Abruzzo, all'opposto, ha stabilito che la mancata dichiarazione d'illegittimità dell'art. 136 non ha fatto venir meno il potere dei difensori civici e non ha ritenuto di sollevare la questione di legittimità costituzionale della detta norma.

La corte costituzionale con sentenze n. 112 e 173 del 2004 e con sentenza n. 167 del 2005 ha dichiarato costituzionalmente illegittime norme legislative delle regioni Marche, Toscana e Abruzzo che attribuivano potere sostitutivo ai difensori civici regionali.

Il percorso argomentativo della corte costituzionale si collega ad alcune sue sentenze di poco precedenti (nn. 43, 69, 70, 71, 72 e 73 del 2004) relative alla configurazione del potere sostitutivo previsto dal secondo comma dell'art. 120 Cost., come sostituito con la riforma del Titolo V, con le quali la corte costituzionale ha affermato che le regioni hanno il potere di sostituirsi agli enti locali, benché l'art. 120, 2° comma Cost. non lo preveda, purché, in continuità con la giurisprudenza pregressa, vengano rispettate alcune condizioni, tra cui quella che l'esercizio del potere sostitutivo deve essere affidato a un organo di governo della regione o deve comunque svolgersi sulla base di una decisione di questo, stante l'attitudine dell'intervento a incidere sull'autonomia costituzionale dell'ente sostituito. Secondo la corte costituzionale, in termini più semplici, l'autonomia degli enti locali è garantita se il potere sostitutivo per l'omesso compimento dei loro atti è esercitato da un organo di governo della regione e tale non è il difensore civico.

Il problema sollevato da tali decisioni è se la loro *ratio decidendi*, benché costruita nell'ambito delle tre regioni interessate, si estende a tutte le altre disposizioni statali e regionali e, in particolare, all'art. 136 del Tuel n. 267 del 2000, che prevedono poteri sostitutivi del difensore civico nei confronti degli enti locali per il mancato o ritardato compimento di atti obbligatori.

I pareri riguardo all'estensione degli effetti delle decisioni della corte costituzionale non sono concordi. Io nella precedente relazione mi sono dichiarato convinto che gli effetti di tali decisioni si estendono all'art. 136 Tuel. (Non esistono nella regione Emilia-Romagna disposizioni regionali che attribuiscono al difensore civico poteri di controllo sostitutivo).

Il difensore civico dell'Abruzzo, che è di contrario avviso, in un caso ha esercitato tale potere e il *Tar* dell'Abruzzo ha dichiarato legittimo il suo provvedimento.

La controversia era la seguente.

In un consiglio comunale abruzzese, a seguito delle dimissioni di un consigliere della maggioranza, si era determinata una condizione di parità tra i consiglieri dei due schieramenti di maggioranza e opposizione (10 e 10), con la conseguenza che quest'ultima aveva impedito per quattro volte la surroga del dimissionario o facendo registrare la sua assenza o votando contro, pur essendo il consigliere subentrante né ineleggibile, né incompatibile e, ciò, anche dopo l'invito a provvedere rivolto dal difensore civico regionale. A fronte di tale situazione di stallo il difensore civico regionale nominò un commissario *ad acta*, che provvide alla surroga del consigliere dimissionario. Questo provvedimento fu impugnato dai consiglieri dell'opposizione con ricorso dichiarato inammissibile e infondato nel merito alla stregua dell'art.136 del Tuel, ai sensi del quale il potere sostitutivo, nella specie, era stato esercitato.

Dopo che il *Tar* abruzzese aveva così deciso fui richiesto di esercitare un intervento sostitutivo (fasc. 391/05) e, a fronte di questa richiesta, confermai la mia carenza di potere.

Ho ovviamente attentamente riflettuto sulle motivazioni del giudice amministrativo abruzzese prima di prendere la mia decisione. Non è questa l'occasione per commentarla criticamente. Mi limito a spiegare la logica del mio ragionamento in termini estremamente semplici.

Il problema è il seguente. Una disposizione contenente una norma uguale ad un'altra norma dichiarata incostituzionale rimane in vigore o, viceversa, è abrogata? Il contrasto tra una disposizione legislativa e una norma costituzionale può determinare l'abrogazione della prima o può essere risolto soltanto in sede di giudizio di legittimità costituzionale?

Generalmente si riconosce che dal contrasto di una fonte primaria con la Costituzione può derivare sia la sua incostituzionalità sia la sua abrogazione. La Corte costituzionale, fin dall'inizio della sua attività, ha affermato che il contrasto di norme con la Costituzione può determinare sia la loro abrogazione sia la loro illegittimità costituzionale. Con la prima sentenza pronunciata sotto la presidenza di Enrico De Nicola (n. 1 del 1956), contrastando l'assunto che il nuovo istituto della "illegittimità costituzionale" si riferisse solo alle leggi posteriori alla Costituzione e non anche a quelle anteriori, ritenne che non occorresse poi fermarsi ad esaminare se e in quali

casi, per le leggi anteriori, il contrasto con norme della Costituzione sopravvenuta possa configurare un problema di abrogazione da risolvere alla stregua dei principi generali affermati nell'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile. «I due istituti giuridici dell'abrogazione e della illegittimità costituzionale delle leggi – si legge nella citata sentenza - non sono identici fra loro, si muovono su piani diversi, con effetti diversi e con competenze diverse. Il campo dell'abrogazione inoltre è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale, e i requisiti richiesti perché si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possano consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge». In sostanza, una norma che è in contrasto preciso, secondo i principi generali di cui all'art. 15 delle preleggi, deve ritenersi abrogata. L'abrogazione richiede una incompatibilità di qualità diversa da quella richiesta dalla incostituzionalità, consistente nella incompatibilità o contrasto diretto fra le due norme. Ciò posto, pare difficile negare nel caso di cui si tratta che sia ravvisabile la diretta incompatibilità dell'art. 136 del Tuel con l'autonomia riconosciuta agli enti locali dalla Costituzione, nell'interpretazione data dalla Corte.

Inoltre, in materia di decreti legge, è noto l'orientamento della corte costituzionale a prendere in esame la "sostanza normativa" più che gli enunciati normativi: la Corte giudica su norme, anche se si pronuncia su disposizioni, si legge nella sentenza n. 84/1996.

Ricordo, infine, che recentemente i controlli sugli enti locali hanno cessato di esistere, nonostante che la normativa statale e regionale che li prevedeva fosse rimasta formalmente in vigore.

Certo, la mancata eliminazione di disposizioni di contenuto identico a quelle dichiarate incostituzionali è in evidente contrasto con la certezza del diritto, ma non disponiamo di strumenti adeguati per garantire tale certezza.

Antonio Martino