

Le autorità regionali di tutela dei diritti: il caso dell'Emilia-Romagna

Marco Magri

L'articolo analizza le prospettive di riforma dei tre organismi di tutela attualmente istituiti in Emilia-Romagna (Difensore civico, Garante dell'infanzia e dell'adolescenza, Garante delle persone private della libertà personale) muovendo da una disamina delle evoluzioni del quadro legislativo nazionale ed internazionale, nel cui contesto alcuni principi organizzativi sugli organismi di tutela non giurisdizionale dei diritti e delle libertà individuali attendono ancora di essere compiutamente realizzati. L'intento è porre in luce che una moderna prospettiva di riforma regionale non può prescindere da tale quadro, né dall'ipotesi, già realizzatasi per i Garanti dell'infanzia e dei detenuti, in cui le autorità regionali si trovino ad operare in veste di organismi decentrati o coordinati da un'autorità nazionale. Nella prospettiva ora indicata, che vede una intensificazione dei rapporti internazionali dello Stato per la costituzione di nuove National Human Rights Institutions, non pare casuale, né di poco conto, l'opzione, già esercitata da Friuli Venezia Giulia, Marche e Veneto, per la istituzione di un unico Garante o autorità regionale di tutela.

1. Polimorfismo organizzativo e necessità di collaborazione tra Stato e Regioni per la disciplina delle funzioni di tutela dei diritti

L'espressione "autorità regionali di tutela dei diritti" non corrisponde ad una figura tipizzata nella scienza dell'organizzazione amministrativa¹. Il

(1) Più frequentemente si parla di autorità o di organismi regionali "di garanzia"; definizione che tuttavia descrive fenomeni organizzativi non del tutto sovrapponibili a quello che si sta cercando di delineare. In senso tecnico-giuridico, un contenuto di garanzia può essere riscontrato anche in organismi costituiti semplicemente per assicurare l'effettività di un dato ordine normativo, con conseguenti – ma soltanto indiretti – benefici per le garanzie che tale regolazione presta ai diritti individuali. Argomentare nell'ottica della garanzia richiederebbe allora di considerare una cerchia più ampia di autorità regionali; prime tra tutte, quelle con compiti di controllo sul rispetto del diritto regionale oggettivo [G. PIPERATA, *La consulta di garanzia statutaria*, in M. BELLETTI, F. MASTRAGOSTINO, L. MEZZETTI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Re-*

sintagma “autorità regionali” riferito ad organismi pubblici dotati di funzioni specificamente volte alla risoluzione di controversie sembrerebbe anzi distorcere la comune rappresentazione dell’ambito operativo delle *Authorities*, il quale, com’è noto, è nazionale, non regionale²; e ciò del resto è ovvio, giacché la tutela di diritti non può soffrire troppe differenziazioni a causa del territorio nel quale è prestata³. È però un dato di fatto che le leggi e gli Statuti di molte Regioni d’Italia si siano orientati nel senso di una stabile organizzazione dell’intervento amministrativo di tutela delle situazioni soggettive⁴.

I problemi giuridici affrontati *de iure condendo* in un famoso volume collettaneo del 1974⁵, a proposito, tra l’altro, della possibile introduzio-

gione Emilia-Romagna, Torino, 2016, p. 249 ss.]. La locuzione “di tutela dei diritti” vorrebbe invece demarcare con più precisione la categoria gli organismi regionali istituiti a scopo (benché non esclusivo) “deflativo” del contenzioso con le pubbliche amministrazioni, dunque organizzati per risolvere controversie (se non sempre, anche) su istanza dei singoli interessati (M. RAMAJOLI, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie pubblicistiche*, in *Dir. amm.*, 1, 2014, p. 1 ss.). La dimensione arbitrale della funzione di garanzia non contraddice la natura di controllo in senso ampio (se vogliamo, più oggettiva) della funzione di tutela sollecitata dal singolo, né ha a che vedere con il carattere giuridicamente vincolante delle decisioni dell’organo: quest’ultimo può infatti assumere profilo giustiziale anche se sfornito di poteri di amministrazione attiva e di imposizione giuridica [G.U. RESCIGNO/RESCIGNO, *Spunti e suggerimenti in tema di organi di garanzia (e in particolare delle consulte regionali di garanzia statutaria)*, in questa *Rivista*, 2011, p. 878; G. GARDINI, E. FRAGALE, *Il difensore civico regionale e gli altri Garanti specializzati*, in M. BELLETTI, F. MASTRAGOSTINO, L. MEZZETTI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Emilia Romagna*, cit., p. 297; F. DE LEONARDIS, *Il difensore civico nella giurisprudenza del giudice costituzionale e del giudice amministrativo*, in *Foro amm. CDS*, 2009, p. 2985].

(2) Anche le autorità amministrative “regionali indipendenti” sono tuttavia un fenomeno di un certo rilievo; sul tema, per maggiori indicazioni, G. GRASSO, *Autorità amministrative indipendenti regionali e locali*, in A. MORELLI, L. TRUCCO (a cura di), *Diritti e Autonomie territoriali*, Torino, 2014, p. 543 ss.; Id., *Le autorità indipendenti di garanzia: il tentativo di razionalizzazione dello Statuto ligure*, in *Quad. reg.*, 2005, p. 659 ss.

(3) Malgrado sia accettabile l’idea di una “dimensione regionale dei diritti”, che però si presta difficilmente ad una precisa determinazione (A. RUGGERI, *Unità-indivisibilità dell’ordinamento, autonomia regionale, tutela dei diritti fondamentali*, in www.giurcost.org; Id., *Regioni e diritti fondamentali*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1461 ss.).

(4) Per una ricognizione, N. PETTINARI, *Il Difensore civico regionale in Umbria tra principio di prossimità e “governance reticolare”*, in *Federalismi.it*, 22, 2015.

(5) C. MORTATI (a cura di), *L’ombudsman (il Difensore civico)*, Torino 1974. Per un confronto con la dottrina del medesimo periodo storico, si veda G. DE VERGOTTINI, *L’ombudsman: esperienze e prospettive*, in *Dir. soc.*, 1972, p. 806 ss. e successivamente Id., *Ombudsman*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 879 ss.

ne di Ombudsman regionali⁶, non hanno avuto una trattazione particolarmente approfondita in dottrina. Non pare dubbio, tuttavia, che essi siano stati affiancati e forse superati dalla consistente dimensione che la disciplina degli organismi di tutela dei diritti ha effettivamente acquisito in quasi tutte le Regioni italiane.

L'ottimistica previsione di ridiscutere il problema entro una prospettiva *de iure condito*, che da queste prime battute si potrebbe intuire, svanisce però ben presto davanti ad un altro dato incontrovertibile: ad uno sguardo d'assieme, le politiche regionali di tutela dei diritti si sono dissolte in una stratificazione di norme non riconducibili ad un disegno unitario. È corretto pertanto ammettere che, in termini giuridico-organizzativi, sia improduttiva e probabilmente inadeguata qualsiasi presupposizione della esistenza di un "modello" di autorità regionale di tutela. Molti Statuti regionali di seconda generazione prevedono il Difensore civico, che si conferma quindi figura di sperimentata pertinenza territoriale anche dopo le riforme costituzionali degli organi di governo (1999) e delle competenze legislative (2001) delle Regioni⁷.

Al tempo stesso, tuttavia, la legislazione delle Regioni documenta anche la "crisi" della difesa civica concepita al modo dell'Ombudsman nordeuropeo, Garante universale dei diritti. Di fronte ai mutamenti sociali ed ai nuovi bisogni di protezione, la tendenza evolutiva delle politiche regionali è stata piuttosto quella di moltiplicare moduli organizzativi, creando figure *ad hoc*, distinte dal Difensore civico, che rispetto a quest'ultimo si direbbero "specializzate".

La recente istituzione dell'Autorità regionale anticorruzione in Lombar-

(6) F. PIZZETTI, *L'ombudsman nelle Regioni e negli enti locali*, in C. MORTATI (a cura di), *L'ombudsman (il Difensore civico)*, cit., p. 203 ss.; cfr. G. DE VERGOTINI, *Un ombudsman per le Regioni*, in *Il Mulino*, 1972, p. 424 ss.

(7) M. OLIVETTI, *Nuovi organi regionali non "necessari"*, in R. BIFULCO (a cura di), *Gli Statuti di seconda generazione: le Regioni alla prova della nuova autonomia*, Torino, 2006, p. 353 ss. La correlazione del Difensore civico alla vicenda regionale italiana è un punto fermo in tutte le indagini della dottrina. Si vedano, ad esempio, negli anni circostanti alla prima riforma organica della legislazione sulle autonomie locali (legge n. 142/1990) gli studi monografici di F. VERDE, *Il Difensore civico*, Padova, 1996; M. SICA, *Il Difensore civico nell'ordinamento regionale*, Milano, 1993; G. CALDERONI, *Il Difensore civico nell'esperienza italiana*, Rimini, 1987. Dopo la riforma costituzionale del 2001, D. BORGONOVO RE, *Il Difensore civico nell'ordinamento italiano. Origine ed evoluzione dell'istituto*, Trento, 2010; A. CELOTTO (a cura di), *Il ruolo del Difensore civico: aspetti evolutivi e comparati*, Napoli, 2008.

dia è un esempio di come una Regione possa sperimentare la creazione di nuove entità finalizzate a soddisfare interessi statali partendo dalla dimensione decentrata. In questo caso, la Regione ha voluto porre spontaneamente o “dal basso” i primi mattoni di una forma di tutela multilivello che ancora non conosce e, forse, mai vedrà lo Stato adottare norme di coordinamento con l'autorità regionale (non essendo, la legislazione statale anticorruzione, progettata per coesistere con organismi decentrati).

Un secondo fenomeno, analogo al precedente, è la prassi delle Regioni di istituire organismi di tutela di diritti secondo principi dettati da Convenzioni internazionali. La traccia più visibile di questo indirizzo è offerta dalla esistenza, in quasi tutte le Regioni, di Garanti per la protezione dei diritti dei minori⁸ e dei detenuti, ai quali la legge regionale attribuisce compiti di salvaguardia richiamando direttamente i principi stabiliti dalle rispettive Convenzioni dell'ONU.⁹

Ma anche le più recenti leggi statali istitutive di autorità nazionali di tutela contengono disposizioni di raccordo con omologhi organismi regionali, dei quali prevedono o presuppongono la instaurazione, in modo da creare, questa volta “dall'alto”, una forma “reticolare” o “a sportello” di esercizio della funzione. Ne sono esempi le norme che disciplinano i Garanti nazionali dell'infanzia e dei detenuti, così come la figura delle Consigliere o Consiglieri di parità. Lo stesso dicasi riguardo all'Autorità nazionale per le garanzie nelle comunicazioni, della quale la legge prevede che siano «funzionalmente organi» i Comitati regionali per le comunicazioni (Co.re.com.)¹⁰.

Infine non mancano leggi statali che, con approccio ancora differente alla esigenza di omogeneità della garanzia dei diritti, rinunciano all'i-

(8) Sembra qui sufficiente il rinvio, per una disamina più estesa di queste organizzazioni, ad A. ALBANESE, *I Garanti per l'infanzia e l'adolescenza tra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, in *Le Regioni*, 2014, p. 721 ss.

(9) Con approccio del tutto simile, la legge regionale Campania 7 agosto 2017 n. 25 ha istituito il Garante regionale dei diritti delle persone con disabilità, «al fine di assicurare il rispetto della Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dall'Italia con la legge 3 marzo 2009, n. 18 (...) e della legge 5 febbraio 1992, n. 104» (art. 1).

(10) «Che possono istituirsi con leggi regionali» (art. 1, comma 13, legge n. 249 del 1997). Per una illustrazione più dettagliata, G. GARDINI, *Le regole dell'informazione*, Torino, 2014, p. 384 ss.

dea di un organismo nazionale ed istituiscono direttamente autorità periferiche statali a circoscrizione regionale (Garante del contribuente), o dispongono di autorità regionali precostituite, “saltando” l’ipotesi di un’autorità centrale di coordinamento. Questa è anche la cornice alla quale deve essere ricondotta la politica nazionale sul Difensore civico, a partire dalla legge n. 241 del 1990 e dalle altre leggi in materia di trasparenza amministrativa, le quali attribuiscono al Difensore civico regionale compiti di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di accesso. La legge n. 84 del 2017 (cosiddetta Gelli-Bianco) permette alle Regioni di affidare al Difensore civico le funzioni di «Garante per il diritto alla salute», con compiti di ricezione delle segnalazioni sulle disfunzioni del sistema sanitario e sociosanitario e di intervento a tutela del diritto leso, «con i poteri e le modalità stabiliti dalla legge regionale». Anche con riferimento a queste ultime fattispecie è possibile parlare di forma “reticolare” di esercizio della funzione; non però di modalità “a sportello”, giacché appunto manca un’autorità statale con cui quella regionale risulti coordinata o di cui sia chiamata a far parte secondo relazioni organizzative (più o meno gerarchicamente) impostate dalla legge dello Stato.

Completano il quadro gli organismi di garanzia costituiti direttamente da Enti locali o da enti ad autonomia funzionale, i quali pure contribuiscono ad “affollare” la dimensione infra-regionale dei diritti, pur senza essere disciplinati dalla Regione.

Ma vi è un altro fenomeno di indubbia attualità, che coesiste con la veduta tendenza regionale alla moltiplicazione delle autorità specializzate. L’esperienza legislativa degli ultimi anni documenta l’inclinazione di alcune Regioni a riprendere la via del superamento della frammentazione degli organismi di garanzia, in favore di un modulo organizzativo semplificato, che contempla *una sola autorità*, a struttura monocratica o collegiale o “camerale” (una sorta di conferenza di servizi), cui la legge regionale attribuisce il compito di esercitare le funzioni conferite a singoli organismi regionali di garanzia. Potremmo dire, con altre parole, di essere dinanzi ad una politica regionale di coordinamento che tende ad una riorganizzazione “a-causale” delle funzioni di garanzia, dove lo scopo non è eliminare l’autonomia delle stesse, cioè il fascio di poteri attribuiti dalla legge (anche statale) alle singole autorità, ma di far sì che

le differenti leggi siano eseguite da un solo organismo, in modo tale da eliminare la concorrenza tra diversi ambiti di protezione.

È questo il caso del “Garante regionale dei diritti delle persone” operante in Friuli Venezia Giulia¹¹; dell’“Ombudsman delle Marche”¹², del “Garante regionale dei diritti della persona” del Veneto¹³. Il tratto comune di tali organismi è l’essere investiti contestualmente del ruolo di Garante dei minori e di Garante dei detenuti. Inoltre, secondo le leggi delle Marche e del Veneto, il Garante è anche Difensore civico. La legge del Friuli Venezia Giulia – che non prevede il Difensore civico – attribuisce al Garante anche le funzioni di tutela antidiscriminatoria¹⁴. Così anche la legge delle Marche, che aggiunge, come «quarta funzione», la protezione dei diritti dei migranti¹⁵. Il significato è, evidentemente, al di là della mancanza di una logica precisa in merito al perimetro dei compiti assegnati, quello di rendere l’idea della “integralità” dei diritti e della loro tutela, nonché, appunto, della esistenza di una regia unitaria delle funzioni amministrative a ciò deputate.

Senonché il fenomeno sopra descritto è ancora piuttosto limitato e lascia perfettamente visibile l’andamento ondivago di cui si è argomentato fin qui. Nelle altre Regioni, la maggior parte, le funzioni di garanzia continuano ad essere esercitate da figure separate e normalmente indipendenti l’una dall’altra (salve talune disposizioni legislative di coordi-

(11) Legge regionale Friuli Venezia Giulia 16 maggio 2014, n. 9.

(12) Legge regionale Marche 28 luglio 2008, n. 23.

(13) Legge regionale Veneto 24 dicembre 2013, n. 47.

(14) Secondo l’art. 10 comma 1 della l.r. n. 9/2014 cit., il Garante regionale «opera nei confronti di chiunque, per ragioni di ascendenza o di origine nazionale o etnica, appartenenza linguistica o culturale, convinzioni personali e religiose, condizioni personali e sociali, comprese le condizioni di disabilità temporanee o permanenti, età, appartenenza, identità di genere o orientamento sessuale, sia destinatario di comportamenti lesivi dei diritti della persona». Significativa la previsione di cui al comma 2 lettera c), che permette al Garante di concludere intese con i soggetti legittimati ad agire in giudizio ai sensi degli articoli 4 e 5 d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215 (attuazione della direttiva 2000/43/CE).

(15) Articolo 7-bis l.r. n. 23/2008, cit., introdotto dall’art. 21 l.r. 26 maggio 2009, n. 13, il cui contenuto ricalca sostanzialmente quello della disposizione del Friuli Venezia Giulia, citata alla nota precedente.

namento), differenziate dal Difensore civico¹⁶. Non va dimenticato, peraltro, che in alcune Regioni il Difensore civico non è previsto da alcuna legge¹⁷; in altre è previsto dalla legge, ma non è mai stato nominato¹⁸. Certamente, non bisogna sottovalutare che in tutti i Paesi, anche in quelli dove è più consolidato l'*Ombudsman principle*, una tendenza alla proliferazione delle figure di garanzia è sotto gli occhi di tutti e non manifesta particolari segnali di recessione¹⁹. D'altronde, l'accrescimento di tali organismi non è sempre considerato dalla dottrina con apprensione: il pluralismo delle autorità di garanzia si spiega con l'approccio solidaristico che ogni ente pubblico può in fondo riservare (finché problemi non si pongono) al bisogno di tutela dei diritti. Non per forza, quindi, il giurista deve immaginare la uniformità organizzativa come risultato ottimale.

Ciò non toglie che sia possibile riflettere sul fenomeno di cui si tratta, e che sia anzi necessario che la vicenda delle autorità di garanzia regionali sia *complessivamente* intesa e considerata²⁰. La tutela non giurisdizionale dei diritti è infatti una funzione per cui, oggi più di un tempo, lo Stato è responsabile verso la comunità internazionale; e tanto basterebbe ad ipotizzare che essa non possa più essere una funzione del tutto eventuale, ridotta alla conseguenza di orientamenti politici "domestici" e tanto meno, all'interno dei confini nazionali, alla risultante di una serie di iniziative solidaristiche esercitate dalle più varie organizzazioni amministrative. Già lo dimostra la circostanza che le leggi statali di attuazione delle Convenzioni internazionali sui minori e sui detenuti abbiano affidato alle nuove autorità nazionali di garanzia compiti molto

(16) In argomento, V. PUPO, *Garanti regionali per l'infanzia*, in A. MORELLI, L. TRUCCO (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, cit., p. 574 ss.; M. QUATTROCCHI, *Diritti dei detenuti*, *ivi*, p. 156 ss.

(17) Così è nella Regione Friuli Venezia Giulia, che ha sperimentato altra forma di garanzia (v. *retro*).

(18) È questa la vicenda umbra, su cui N. PETTINARI, *Il Difensore civico regionale*, cit.

(19) M. MAZZA, *La proliferazione degli Ombudsmen negli ordinamenti nordeuropei e il controllo dell'amministrazione: profili di tutela del diritto oggettivo nazionale e dei diritti soggettivi dei cittadini*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, p. 1713 ss.

(20) G. PASTORI, *Trasformazioni dell'amministrazione e forme di tutela non giurisdizionale*, in L. STRUMENDO (a cura di), *Costituzione, diritti umani, garanzia*, Padova, 1998, p. 49 ss., p. 58.

simili a quelli che prima erano prescritti dalle leggi regionali, così rimettendo in discussione, inevitabilmente, anche la sopravvivenza e finanche la legittimità di alcune di queste ultime. Lo stesso potrebbe accadere in futuro, dinanzi a nuove esigenze poste dalla evoluzione delle politiche internazionali.

Una delle prove più tangibili dell'importanza di avere idee chiare in merito alla esistenza di una funzione amministrativa di tutela dei diritti provvista di regole proprie (di organizzazione e di attribuzione) è data dalle investigazioni che alcuni organismi *internazionali* di garanzia hanno promosso per appurare se determinati diritti siano *effettivamente* garantiti.

Il Mediatore europeo, per esempio, quando ha avviato la propria indagine sul rispetto dei diritti dei migranti con riferimento all'azione della speciale Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera europea – prevista dal regolamento europeo n. 1624 del 2016 – si è avvalso in qualche misura della collaborazione e, per così dire, del “dialogo”, con alcuni organismi di garanzia nazionali, tra i quali è stato giocoforza che mancasse l'Italia; laddove non è mai esistito e continua a mancare un organismo di tutela dei diritti avente competenze (investigative e referenti) bastevoli per essere riconosciuto come controparte dai Garanti sopranazionali²¹.

Questo evidentemente non significa che le norme internazionali obblighino l'Italia a dotarsi di un organismo nazionale con sede a Roma. E tuttavia, pare altrettanto chiaro che la mancanza di una organizzazione capace di “soggettivarsi” in un unico centro decisionale abbia giocato perlomeno un ruolo di avvilimento del Paese sulla scena europea e di abbassamento di quel livello di cooperazione internazionale di cui l'Italia non può non dimostrarsi in grado. Il regionalismo degli apparati italiani di tutela non è dunque una soluzione di senso obbligato.

Si presenta, semmai, la necessità di pensare, tra i due immaginifici estremi di una sola autorità nazionale ideata in chiave anti-regionalista e “Garante universale” (il che facilmente rischierebbe di convertirsi in

(21) Sulla vicenda, più approfonditamente, R. MEDDA, *Il ruolo delle istituzioni di garanzia nella tutela dei diritti fondamentali dei migranti*, in www.forumcostituzionale.it, 12 maggio 2017, p. 2 ss.

nessuna garanzia effettiva) e di una sregolata proliferazione di autorità locali, perlomeno ad un metodo di leale collaborazione, non del tutto casuale o momentaneo, per la organizzazione delle funzioni amministrative di garanzia dei diritti.

Il punto è che questa necessità di collaborazione chiama in causa, ovviamente, il legislatore statale, ma non per ciò relega le Regioni ad un ruolo passivo o di semplice attesa di una ipotetica riforma parlamentare. Il caso dell'Emilia-Romagna, qui analizzato²², vorrebbe perciò fungere, ad un tempo, da riscontro del fenomeno sopra abbozzato e da punto di riflessione sulle linee portanti di possibili disegni di "riforma regionale" degli istituti di garanzia. Prima, tuttavia, giova qualche considerazione più approfondita in merito al fenomeno di cui si è detto.

2. Gli organismi di tutela dei diritti nel contesto emiliano-romagnolo: il Difensore civico, il Garante dell'infanzia, il Garante dei detenuti

Il contesto emiliano-romagnolo si caratterizza per una evoluzione relativamente rapida della legislazione regionale sugli organismi di tutela dei diritti, localizzata nell'arco del decennio 2000-2010. Anche qui, come in altre Regioni, la Difesa civica svolge un ruolo per molti aspetti paradigmatico e precede l'avvento dei Garanti regionali "specializzati"²³. Con la legge regionale 16 dicembre 2003, n. 25 (modificata dalla legge regionale 27 settembre 2011, n. 13) è stato istituito il Difensore civico regionale, al quale è stato attribuito il tradizionale, duplice compito dell'Ombudsman: «rafforzare e completare il sistema di tutela del citta-

(22) Per una precedente trattazione, G. GARDINI, E. FRAGALE, *Il Difensore civico regionale e gli altri Garanti specializzati*, cit., p. 280 ss.

(23) Una esperienza che va probabilmente considerata a sé stante, benché allocata in questo stesso scorcio temporale, è l'istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni da parte della legge regionale 30 gennaio 2001 n. 1. Il motivo per cui la vicenda meriterebbe una trattazione a parte non è soltanto la peculiarità del settore delle comunicazioni (d'altronde il Co.re.com. potrebbe benissimo essere catalogato tra le autorità di tutela dei diritti) quanto perché è stato istituito in attuazione di una legge statale (art. 1, comma 13 della legge n. 249/1997), e non è quindi il prodotto di una decisione autonoma delle Regioni (P. CARETTI, *L'incerta identità dei Co.re.com.*, in *Le Regioni*, 2010, p. 497 ss.). D'altronde, anche la organizzazione nazionale del regolatore delle telecomunicazioni non è il risultato di una scelta politica del legislatore italiano, in quanto, dall'origine, oggetto di disciplina comunitaria (su questo *common regulatory framework*, S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 689 ss.).

dino nei confronti della pubblica amministrazione», inclusa la mediazione e la conciliazione dei conflitti, specie a vantaggio di soggetti socialmente deboli (art. 1, comma 1 e art. 2, comma 3) e assicurare e promuovere il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione (art. 1, comma 1). Il Difensore civico è eletto dall'Assemblea legislativa (all'epoca Consiglio regionale: art. 8) tra persone di riconosciuta professionalità che abbiano i requisiti richiesti per l'elezione a consigliere regionale e che siano in possesso di adeguata esperienza in relazione alle funzioni e ai compiti da svolgere, per avere in precedenza ricoperto funzioni o incarichi di responsabilità e rilievo nel settore giuridico o istituzionale o economico o sociale per un periodo di almeno cinque anni (art. 7). La durata della carica è cinque anni, senza possibilità di rielezione (art. 10). All'ufficio non sono eleggibili i componenti degli organi d'indirizzo politico dello Stato, della Regione e degli altri enti territoriali, i membri degli organi dirigenziali dei partiti politici o di associazioni sindacali o di categoria, i componenti di organismi consultivi o di vigilanza delle pubbliche amministrazioni, gli amministratori di enti, imprese o associazioni sovvenzionate dalla Regione. La carica è compatibile con l'attività di lavoro autonomo e subordinato e con l'attività commerciale, purché non ne derivi un conflitto di interessi con l'incarico assunto (art. 9). Nella legge n. 25 del 2003 sono descritti i procedimenti e le modalità di azione del Difensore civico, che, «in relazione ai compiti ad esso affidati, opera segnalando agli uffici e organi competenti le irregolarità, le carenze, le omissioni, gli abusi ed i ritardi verificatisi, sollecitandone la collaborazione per l'adozione dei necessari provvedimenti e, comunque, per una positiva definizione delle questioni sollevate. Indica, anche ai fini dell'apertura del procedimento disciplinare, i soggetti che abbiano con il loro comportamento mancato al dovere d'ufficio nei confronti degli interessati». Può inoltre «chiedere informazioni e fare proposte alla struttura organizzativa competente in materia di relazioni con il pubblico», nonché «disporre un calendario di presenze periodiche di propri funzionari presso gli uffici periferici della Regione e, previa adeguata intese, degli Enti locali». La figura è prevista anche dall'art. 70 dello Statuto regionale, che qualifica il Difensore civico come organo autonomo e indipendente della Regione, «posto a garanzia dei diritti e degli interessi dei cittadini nonché delle formazioni sociali che espri-

mono interessi collettivi e diffusi», avente «funzioni di promozione e stimolo della pubblica amministrazione».

Con la legge regionale 17 febbraio 2005, n. 9 (modificata dalla legge regionale 6 febbraio 2007, n. 1 e dalla legge regionale 27 settembre 2011, n. 13) è stato istituito il Garante regionale per l'infanzia e l'adolescenza, al quale sono stati conferiti diversi ordini di funzioni: promozione della conoscenza e dell'affermazione dei diritti individuali, sociali e politici dei bambini e degli adolescenti; vigilanza sull'applicazione nel territorio regionale della Convenzione sui diritti del fanciullo, conclusa a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176 e delle altre Convenzioni internazionali ed europee sulla protezione dei diritti dei soggetti in età evolutiva; accoglimento di segnalazioni e conseguente eventuale denuncia o raccomandazione alle amministrazioni competenti; compiti consultivi di informazione, collaborazione, pubblicità, obbligo di riferire annualmente al Consiglio regionale (art. 2). Un apposito articolo (art. 5) attribuisce al Garante la funzione di promuovere, «anche in collaborazione con i competenti organi regionali e territoriali, la cultura della tutela e della curatela, anche tramite l'organizzazione di idonei corsi di formazione». Al pari del Difensore civico, il Garante è eletto dall'Assemblea legislativa (art. 8) tra persone in possesso dei requisiti richiesti per l'elezione a consigliere regionale di comprovata competenza ed esperienza professionale, almeno quinquennale, in campo minorile ed in materie concernenti l'età evolutiva e la famiglia (art. 7); anch'esso dura in carica cinque anni e non può essere rieletto (art. 9). Di nuovo, come abbiamo visto per il Difensore civico, all'ufficio di Garante non sono eleggibili i componenti degli organi d'indirizzo politico dello Stato, della Regione e degli altri enti territoriali, i membri degli organi dirigenziali dei partiti politici o di associazioni sindacali o di categoria, gli amministratori di enti, imprese o associazioni sovvenzionate dalla Regione. La carica è compatibile con l'attività di lavoro autonomo e subordinato e con l'attività commerciale, purché non ne derivi un conflitto di interessi con l'incarico assunto (art. 7).

Con l'articolo 10 della legge regionale 19 febbraio 2008, n. 3 (come sostituito dall'art. 21 della legge regionale 27 settembre 2011, n. 13) è stato creato l'ufficio del Garante regionale delle persone sottoposte a

misure restrittive o limitative della libertà personale, «al fine di contribuire a garantire, in conformità ai principi costituzionali e nell'ambito delle competenze regionali, i diritti delle persone presenti negli Istituti penitenziari, negli Istituti penali per i minori, nelle strutture sanitarie, in quanto sottoposte a trattamento sanitario obbligatorio, nei centri di prima accoglienza, nei centri di assistenza temporanea per stranieri e in altri luoghi di restrizione o limitazione delle libertà personali». La legge regionale non cita, tra i compiti del Garante, la vigilanza sull'applicazione del Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, fatto a New York il 18 dicembre 2002 e ratificato dall'Italia con legge 9 novembre 2012, n. 195, benché la formulazione dell'art. 10 della legge regionale n. 3 del 2008 sia tale da comprendere certamente anche tali funzioni. L'art. 10, comma 2 abilita il Garante a promuovere iniziative per la diffusione di una cultura dei diritti dei detenuti, in collaborazione con gli Assessorati regionali competenti e con soggetti pubblici e privati, nonché a operare in collaborazione e collegamento con gli Assessorati regionali competenti e con soggetti pubblici e privati interessati, nonché con gli istituti di garanzia presenti a livello comunale. Il Garante è eletto dall'Assemblea legislativa tra persone in possesso dei requisiti richiesti per l'elezione a consigliere regionale e di comprovata competenza ed esperienza professionale, almeno quinquennale, in ambito penitenziario, nel campo delle scienze giuridiche, delle scienze sociali o dei diritti umani; dura in carica cinque anni e non può essere rieletto. Deve offrire garanzia di probità, indipendenza, obiettività, competenza e capacità nell'esercizio delle proprie funzioni, in quanto «opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e valutazione».

Per la restante regolamentazione della figura in esame (cause d'ineleggibilità e incompatibilità, disciplina delle indennità del Garante, relazioni sull'attività, sede e programmazione delle sue attività), la legge regionale n. 3 del 2008 rinvia alla legge 17 febbraio 2005, n. 9 (avente ad oggetto l'istituzione del Garante regionale per l'infanzia e l'adolescenza).

3. *Gli interventi della legge statale sulle funzioni di garanzia “specializzata”*

Di notevole importanza è l'evoluzione del contesto legislativo nazionale entro cui si collocano le tre leggi dell'Emilia-Romagna. Al momento dell'entrata in vigore di queste ultime nessuna norma statale contemplava autorità nazionali di tutela dei minori e dei detenuti, sovrapposte e concorrenti con i Garanti regionali. D'altro canto, anche la tradizionale radice statutaria regionale del Difensore civico era in qualche modo destabilizzata dalla dimensione comunale che la figura stessa si era vista attribuire dalla legislazione sugli Enti locali, fino al Testo Unico vigente. In anni più recenti, il Parlamento ha seguito l'idea di una seppur parziale razionalizzazione di queste figure, mediante due differenti strategie, accomunate dalla circostanza di denunciare, entrambe, un chiaro percorso di “accentramento” della disciplina delle autorità.

Della prima strategia si è già accennato nel primo paragrafo: essa consiste nella utilizzazione, da parte della legge statale, del Difensore civico regionale come centro di imputazione di funzioni che la legge vuole assicurare su tutto il territorio nazionale. In questo caso il Garante è regionale, ma l'interesse pubblico alla erogazione delle funzioni di garanzia è un interesse statale (cosicché le prerogative della potestà legislativa regionale vengono, per così dire, “saltate”).

Anzitutto l'art. 1, comma 186 della legge n. 191/2009 ha abolito la figura del Difensore civico comunale e, con la medesima disposizione, ha devoluto al Difensore civico provinciale la tutela dei diritti nei confronti delle amministrazioni locali.

Palese è poi la strumentalità agli interessi nazionali delle già ricordate leggi statali che attribuiscono al Difensore civico regionale compiti di risoluzione delle controversie in materia di diritto di accesso ai documenti amministrativi – secondo le discipline, anche di natura civica, in cui tale disciplina si articola – o, più recentemente, in materia di diritto alla salute.

Questa tendenza a considerare il Difensore civico *regionale* come un organismo (si passi il termine) arruolato tra le fila delle amministrazioni statali, dimostra come non sia per nulla dovuto al caso il contegno omissivo del Parlamento nei confronti della “strada maestra” che di tanto in tanto riemerge nel dibattito pubblico. Si allude all'ipotesi di dar vi-

ta ad una *National Human Rights Institution*, più volte raccomandata in sede internazionale²⁴. Diverse risoluzioni del Consiglio d'Europa indicano tale sbocco, eppure l'Italia mostra – a questo punto, consciamente – di preferire che la funzione amministrativa “generale” di difesa dei diritti resti affidata ad una soluzione più tradizionale (la Difesa civica) e di taglio organizzativo decentrato o “regionalizzato”.

Invece, nonostante la diffusa preesistenza di autorità regionali, la legge statale si è rivelata particolarmente attiva nel creare nuove figure nazionali di Garanti “specializzati”, provocando una sorta di “alterità”, non sempre perfettamente regolata, di livelli organizzativi.

Per la protezione dei soggetti in età evolutiva, la legge 12 luglio 2011, n. 112 ha istituito l'Autorità nazionale Garante per l'infanzia e l'adolescenza, al fine di assicurare la piena attuazione e la tutela dei diritti e degli interessi delle persone di minore età, in conformità a quanto previsto dalle Convenzioni internazionali, con particolare riferimento alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), alla Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei fanciulli (sottoscritta il 25 gennaio 1996 e resa esecutiva dalla legge 20 marzo 2003, n. 77), nonché dal diritto dell'Unione europea e dalle norme costituzionali e legislative nazionali vigenti (art. 1).

L'Autorità è organo monocratico nominato d'intesa tra i Presidenti di Camera e Senato, tra persone di notoria indipendenza, di indiscussa moralità e di specifiche e comprovate professionalità, competenza ed esperienza nel campo dei diritti delle persone di minore età nonché delle problematiche familiari ed educative di promozione e tutela delle persone di minore età. Rimane in carica per quattro anni con possibilità di una sola rielezione (art. 2).

L'Autorità ha alle sue dipendenze un ufficio composto da un numero massimo di dieci unità (art. 5, comma 2 e d.P.C.M. 20 luglio 2012, n. 168). Essa dispone di ampi poteri ispettivi, di ascolto e di segnalazione, oltre a funzioni promozionali, referenti (alle due Camere del Parlamento), di coordinamento e collaborazione (art. 3). A tal fine, presiede altresì la Con-

(24) P. MILAZZO, *Difensori civici*, in *Diritti e autonomie territoriali*, cit., p. 628 ss.

ferenza nazionale per la Garanzia dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, composta da tutti i Garanti regionali per la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza, alla quale compete adottare «linee comuni di azione dei Garanti regionali da attuare sul piano regionale e nazionale e da promuovere e sostenere nelle sedi internazionali» ed individuare «forme di costante scambio di dati e di informazioni sulla condizione delle persone di minore età a livello nazionale e regionale» (art. 3).

L'obbligo di agire «nel rispetto del principio di sussidiarietà» è assicurato dall'art. 3 comma 2 della legge n. 112/2011. Va tuttavia notato che i poteri amministrativi dell'Autorità nazionale non sono regolati dalla legge del 2011 in modo tale che siano i Garanti *regionali* a risultare titolari di attribuzioni esclusive o, almeno, prevalenti per la tutela dei minori. Fa eccezione l'art. 11 della legge n. 47/2017 (c.d. legge Zampa), che affida direttamente ai Garanti *regionali* le funzioni di formazione dei tutori di minori non accompagnati. Sennonché l'art. 2 comma 3 lettera *a*) del d.lgs. n. 220 del 2017, modificando l'art. 11 della legge n. 47/2017, ha stabilito che l'Autorità nazionale monitori lo stato di attuazione dell'articolo stesso e, a tal fine, ha imposto ai Garanti regionali un dovere di «collaborare costantemente» e di relazionare sulle attività realizzate.

In conclusione, si riscontra debolmente, nella legge n. 112/2011, quel tipo di sussidiarietà intesa come criterio residuale di allocazione di funzioni in capo ad autorità di livello territoriale ampio, finalizzato di agevolare l'amministrazione più prossima ai cittadini.

La formulazione dell'art. 3, commi 6 e 7 della legge n. 112/2011, ove s'istituisce la Conferenza nazionale per la garanzia dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, è in effetti piuttosto ambigua: ivi troviamo affermato anzitutto il «rispetto delle competenze e dell'autonomia organizzativa delle Regioni (...) e delle autonomie locali in materia di politiche attive di sostegno all'infanzia e all'adolescenza». Ma spetta poi all'Autorità nazionale «assicurare idonee forme di collaborazione con i Garanti regionali dell'infanzia e dell'adolescenza *o con figure analoghe*, che le Regioni possono istituire con i medesimi requisiti di indipendenza, autonomia e competenza esclusiva in materia di infanzia e adolescenza previsti per l'Autorità garante».

La Conferenza «promuove l'adozione di linee comuni di azione dei Garanti regionali o di figure analoghe in materia di tutela dei diritti dell'in-

fanzia e dell'adolescenza, da attuare sul piano regionale e nazionale e da promuovere e sostenere nelle sedi internazionali (...), individua forme di costante scambio di dati e di informazioni sulla condizione delle persone di minore età a livello nazionale e regionale». Sembra insomma che si tratti di un coordinamento tendenzialmente paritario, tale per cui anche i Garanti regionali (o le figure analoghe) mantengono la loro autonomia. Sennonché le altre disposizioni della legge n. 112/2011, *in primis* gli articoli 3 (nei commi rimanenti), 4 e 6, intestano all'Autorità nazionale tutte le funzioni di tutela dei minori, senza prevederne alcuna che resta di pertinenza esclusiva dei Garanti regionali e – si noti – senza assicurare meccanismi di intesa “forte”, atti ad impedire che la figura nazionale decida in autonomia.

Si tratta insomma di un modello di azione centralizzata, da svolgersi nel rispetto del principio di sussidiarietà, ma abilitata ad assumere, nel suo concreto esercizio, le forme di un potere di direzione che può grandemente ridurre l'autonomia del Garante regionale.

Significative novità legislative, nell'ambito nazionale, si registrano anche sul versante dei diritti delle persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale. Meritano di essere segnalate innanzitutto le modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario (26 luglio 1975, n. 354) per effetto del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207, il quale, con l'art. 12-*bis*, comma 1, lettera *a*), ha riscritto il testo dell'art. 18, comma 1 della legge n. 354 del 1975, ammettendo i detenuti e gli internati ad avere colloqui e corrispondenza con il Garante per i detenuti, «anche al fine di compiere atti giuridici». Con l'art. 12-*bis*, comma 1, lettera *b*), il medesimo decreto ha poi integrato le fattispecie di cui all'art. 67 della legge n. 354 del 1975, il quale elenca i soggetti che sono abilitati alla visita senza autorizzazione degli istituti penitenziari, includendovi, con l'aggiunta di una nuova lettera *l-bis*), «i Garanti dei detenuti comunque denominati». Il decreto-legge 22 dicembre 2011 n. 211, convertito nella legge 17 febbraio 2012, n. 9 (di contrasto al sovraffollamento carcerario, il primo del “pacchetto Severino”), ha poi specificato che le disposizioni di cui all'art. 67 della legge n. 354 del 1975 «si applicano anche alle camere di sicurezza».

In seguito, la legge n. 195 del 2012 ha provveduto a ratificare il Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortu-

ra e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, fatto a New York il 18 dicembre 2002.

In considerazione della sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo 8 gennaio 2013 (causa *Torreggiani ed altri c. Italia*), l'art. 7 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 ha istituito, presso il Ministero della giustizia, il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, con compiti di vigilare «affinché l'esecuzione della custodia dei detenuti, degli internati, dei soggetti sottoposti a custodia cautelare in carcere o ad altre forme di limitazione della libertà personale sia attuata in conformità alle norme e ai principi stabiliti dalla Costituzione, dalle convenzioni internazionali sui diritti umani ratificate dall'Italia, dalle leggi dello Stato e dai regolamenti» (art. 7, comma 5, lett. *a*)).

Il Garante è organo collegiale composto dal presidente e da due membri; dura in carica per cinque anni non prorogabili. I membri sono scelti tra persone, non dipendenti delle pubbliche amministrazioni, che assicurano indipendenza e competenza nelle discipline afferenti la tutela dei diritti umani, e sono nominati, previa delibera del Consiglio dei Ministri, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentite le competenti commissioni parlamentari (art. 7 comma 2). I componenti del Garante nazionale non possono assumere cariche istituzionali, anche elettive, ovvero incarichi di responsabilità in partiti politici. È previsto che l'attività del Garante non comporti nuove o maggiori spese, in quanto i suoi componenti non hanno diritto ad alcun emolumento per l'attività prestata, fermo restando il loro diritto al rimborso delle spese (art. 7, comma 3). Infine, l'art. 3, comma 1, lettera *a*) del d.l. in parola ha modificato l'art. 35 della legge n. 354 del 1975, disponendo che i detenuti e gli internati possano rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al Garante nazionale e ai Garanti regionali o locali dei diritti dei detenuti. Il Garante non ha uffici propri, ma si avvale delle strutture e delle risorse messe a disposizione dal Ministro della giustizia. L'art. 7, comma 4, modificato dall'art. 1, comma 317 della legge n. 205/2017, ha previsto che alle sue dipendenze sia istituito un ufficio composto in gran parte da personale dello stesso Ministero e per il resto da personale in posizione di comando, «scelto in funzione delle conoscenze acquisite negli ambiti di competenza del Garante».

Quanto al principio di sussidiarietà, valgono considerazioni simili da quelle già svolte a proposito del Garante per l'infanzia e l'adolescenza. Il Garante nazionale deve «promuovere e favorire rapporti di collaborazione con i Garanti territoriali, ovvero con altre figure istituzionali comunque denominate, che hanno competenza nelle stesse materie». L'art. 7, comma 5 del d.l. n. 146/2013 attribuisce però al Garante nazionale poteri di vigilanza, di visita senza autorizzazione, di accesso agli atti contenuti nel fascicolo della persona interessata, di raccomandazioni all'amministrazione penitenziaria (oltre all'obbligo di relazione annuale sull'attività svolta, che deve essere presentata dal Garante ai Presidenti delle Camere e ai due Ministri dell'interno e della giustizia). E fin dagli inizi della sua esperienza, in effetti, il Garante ha denotato una spiccata propensione ad effettuare in prima persona le visite nelle carceri, con l'ausilio dei Garanti locali (regionale e comunale) e a rivolgere di suo pugno le raccomandazioni all'amministrazione penitenziaria²⁵. Potere, quest'ultimo, di cui non tutte le leggi regionali prevedono l'esistenza in capo al Garante regionale.

4. Le critiche della comunità internazionale verso la mancata istituzione, in Italia, di un organismo nazionale in linea con i cosiddetti "principi di Parigi". L'allargamento della UE ed il gradimento per un Difensore civico nazionale nell'ottica della "condizionalità democratica"

Negli ultimi anni l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha assunto una posizione piuttosto critica verso alcuni aspetti della protezione dei diritti umani nel nostro Paese. Ad ottobre 2014, la Revisione periodica universale effettuata dal Consiglio sui diritti umani delle Nazioni Unite, riguardante l'Italia, è terminata con oltre 180 raccomandazioni, di cui 176 accettate e 4 non accettate (tra queste ultime, la n. 145.126 del Lichtenstein e la n. 145.127 della Svezia, che suggerivano all'Italia di introdurre per legge la proibizione esplicita di atti di violenza domestica sui minori). In particolare, e per quanto interessa il presente studio, sono state numerose, nel rapporto del Comitato, le raccomandazioni che hanno suggerito all'Italia

(25) Per una consultazione, <http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/rapporti.page>.

di istituire un *organismo nazionale indipendente* per la tutela e promozione dei diritti umani, in linea con i “principi di Parigi”.

L'ONU immagina dunque un Ombudsman nazionale, e vi è da chiedersi fino a che punto la scelta italiana di conservare il Difensore civico regionale – regolato anche da leggi statali, ma pur sempre nominato e finanziato dalle Regioni – rispecchi lo *standard* internazionale²⁶.

I “principi di Parigi” o, meglio, «Principi relativi allo *status* delle istituzioni nazionali per i diritti umani», sono contenuti nella risoluzione 48/134 del 20 dicembre 1993 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. Essi comprendono indicazioni sulle tipologie di funzioni, competenze e responsabilità che le istituzioni di garanzia dovrebbero avere, con compiti di promuovere e proteggere i diritti umani, tramite «un mandato il più ampio possibile, chiaramente esposto in un testo legislativo o costituzionale, che ne specifichi la composizione e la sfera di competenza». L'istituzione dovrebbe essere corredata di particolari garanzie di indipendenza, avere «una infrastruttura adatta ad uno svolgimento spedito delle sue attività, in particolare un adeguato finanziamento. Lo scopo di tale finanziamento dovrebbe essere quello di renderla in grado di dotarsi di personale e sede propri, per essere indipendente dal Governo e non soggetta a controllo finanziario, ciò che potrebbe minare la sua indipendenza». È raccomandata inoltre la previsione che l'istituzione nazionale sia autorizzata a ricevere ed esaminare reclami e petizioni riguardanti situazioni individuali, per «cercare una composizione amichevole attraverso la conciliazione o, nel rispetto dei limiti di legge, attraverso decisioni vincolanti ovvero, se necessario, su base confidenziale»; «ricevere reclami o petizioni o trasmetterli ad altra autorità competente, secondo quanto prescritto dalla legge»; «rivolgere raccomandazioni alle autorità competenti, specialmente proponendo emendamenti o riforme di leggi, di politiche o di prassi amministrative, in modo particolare se da esse sono derivate difficoltà alle persone che presentano petizioni in sede di affermazione dei loro diritti».

(26) Significativi, in questo senso, gli argomenti posti a base del Progetto di legge (n. 1382), «Norme in materia di difesa civica e istituzione del Difensore civico nazionale», presentato nella XVI legislatura (7 ottobre 2008) alla Camera dei Deputati dagli on.li Migliori e Gozi, il quale non ha poi avuto seguito.

Da un'angolazione simile, «*the importance of the development of effective, independent and pluralistic national institutions for the promotion and protection of human rights, in accordance with the principles relating to the status of national institutions for the promotion and protection of human rights (the Paris Principles)*» è stata anche negli ultimi anni ribadita dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, con le risoluzioni n. 63/169 del 18 dicembre 2008, n. 64/161 del 18 dicembre 2009, n. 66/169 del 19 dicembre 2011, n. 68/171 del 18 dicembre 2013; n. 69/168 del 18 dicembre 2014, n. 17/163 del 17 dicembre 2015, n. 72/181 del 17 dicembre 2017²⁷.

Per altro verso, sempre guardando al problema dal punto di vista delle fonti sopranazionali, l'importanza di avere un Ombudsman nazionale sembra confermata dalle regole di "condizionalità" imposte ai Paesi terzi affinché possano entrare a far parte della UE. L'articolo 49 del Trattato sull'Unione europea, ricollegandosi alle disposizioni di cui all'articolo 6 (riconoscimento da parte della UE dei principi sanciti dalla cd. Carta di Nizza e dalla CEDU), demanda al Consiglio europeo la disciplina delle condizioni politico-democratiche alle quali uno Stato deve conformarsi per diventare membro dell'Unione. Tra i criteri di adesione definiti dal Consiglio europeo di Copenaghen del 1993 viene menzionata «la presenza di istituzioni stabili che garantiscano la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti dell'uomo, il rispetto delle minoranze e la loro tutela». La frase ora citata non può, certo, essere interpretata come se si riferisse ad un preciso modello organizzativo, quale è il Difensore civico nazionale. In altri termini, non appare sostenibile *sic et simpliciter* che l'esistenza di un Difensore civico nazionale sia un requisito imposto agli Stati aderenti alla UE nell'ottica della condizionalità "politica" o "democratica". Nella prospettiva del diritto internazionale, conta l'effettività della garanzia dei diritti, più delle forme organizzative nelle quali essa si traduce, che restano appannaggio degli ordinamenti nazionali almeno fino al momento in cui, per causa loro, il livello di protezione si rivela inadeguato.

Certo, però, nei negoziati aperti con i Paesi candidati ad entrare nella

(27) Per una più ampia rassegna, <https://nhri.ohchr.org/EN/IHRS/UNresolutionsNHRIs/Pages/Main.aspx>

UE la presenza di un Ombudsman nazionale è stata finora valutata come un punto di favore. Il che potrebbe autorizzare una critica semplice, quanto fondata: la UE valuta l'ammissione dei Paesi terzi anche in base alla loro capacità di assicurare forme di tutela "amministrativa" dei diritti su tutto il territorio nazionale: cosa che paradossalmente manca in uno *Stato membro*, qual è l'Italia.

E, a parte questo, il quadro internazionale sembra arricchirsi di regole che, se non dispongono, *presuppongono* che lo Stato sia in condizione di dialogare con le amministrazioni europee attraverso l'azione di una propria *National Human Rights Institution*.

Basti ricordare il già citato regolamento UE n. 1624/2016, il cui art. 71 prevede la istituzione di un «responsabile dei diritti fondamentali» nominato dal Consiglio di amministrazione dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (c.d. Frontex), incaricato di «contribuire alla strategia dell'Agenzia in materia di diritti fondamentali, di monitorarne la conformità a tali diritti e di promuovere il rispetto dei diritti fondamentali da parte dell'Agenzia».

Affinché ciò si realizzi, l'art. 72 disciplina il «meccanismo di denuncia», che può essere presentata all'Agenzia da parte di chiunque lamenti una violazione dei propri diritti fondamentali a seguito di operazioni di frontiera o di atti di sostegno alla gestione di migrazioni e rimpatri. Orbene le funzioni di gestione della denuncia, svolte dal responsabile europeo, implicano un rapporto di collaborazione con autorità od organi nazionali degli Stati membri, i quali riescono difficilmente immaginabili come *Garanti regionali*: verso gli Stati, il responsabile europeo ha un obbligo generale di informativa sulle denunce ricevute (comma 4); mentre le autorità nazionali devono dare al denunciante, che ad esse si rivolga, le «informazioni di contatto» (comma 5).

Per l'Italia è allora facilmente ipotizzabile la mancanza di alternative: non esistendo un Garante nazionale e non potendo i Garanti regionali – in base alle norme vigenti – cooperare direttamente con il responsabile europeo, l'unica soluzione sarebbe far svolgere il ruolo di interlocutore ad un organismo *nazionale* già esistente: specializzato per la tutela dei diritti – ma non dei diritti garantiti dal regolamento (ad esempio il Garante nazionale dei detenuti) – oppure un'autorità a competenza generale, ma non dotata di funzioni di garanzia o persino "politica".

Ecco perché, se ad oggi non si può dire che la scelta italiana di privilegiare la dimensione regionale del Difensore civico – anche ove si tratti di diritti garantiti su tutto il territorio nazionale – costituisca un inadempimento ad obblighi internazionali, è prevedibile che in futuro la efficacia di un sistema complessivamente cosiffatto venga messa duramente alla prova da meccanismi di cooperazione che postulano un'autorità statale capace di decisioni unitarie.

5. I due Garanti “specializzati” (minori e detenuti) secondo i principi internazionali

Sempre sul versante internazionale, considerazioni autonome meritano i due Garanti “specializzati”, in base alle relative convenzioni (su minori e detenuti).

L'art. 4 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con legge n. 176 del 27 maggio 1991, prevede che «gli Stati parti si impegnano ad adottare tutti i provvedimenti legislativi, amministrativi e altri, necessari per attuare i diritti riconosciuti dalla presente Convenzione (...)». L'art. 18 aggiunge che, «al fine di garantire e di promuovere i diritti enunciati nella presente Convenzione, gli Stati parti (...) provvedono alla creazione di istituzioni, istituti e servizi incaricati di vigilare sul benessere del fanciullo». L'art. 43 della Convenzione istituisce un Comitato dei diritti del fanciullo, «al fine di esaminare i progressi compiuti dagli Stati parti nell'esecuzione degli obblighi da essi contrattati in base alla presente Convenzione». Tale Comitato, nella sua trentaduesima sessione (13-31 gennaio 2003), ha pubblicato un Commento generale n. 2 su «Il ruolo delle istituzioni nazionali indipendenti per i diritti umani in materia di promozione e protezione dei diritti dell'infanzia», esprimendo la propria opinione «che ogni Stato necessita di una istituzione indipendente per la tutela dei diritti umani, *investita della responsabilità della promozione e protezione dei diritti dei bambini*». La maggiore preoccupazione è che «tale istituzione, *qualunque sia la sua forma*, debba essere in grado di monitorare, promuovere e proteggere i diritti dei bambini *in modo indipendente ed efficace*». Pertanto il campo d'azione del suo mandato dovrebbe essere «il più ampio possibile, includendo la Convenzione sui diritti dell'infanzia, i suoi Proto-

colli opzionali e ogni altro strumento internazionale pertinente la tutela di diritti umani; così da riunificare tutti i diritti fondamentali dei bambini, in particolare quelli civili, politici, economici, sociali e culturali».

I Garanti per l'infanzia e l'adolescenza nella prospettiva internazionale sono dunque Garanti universali, tutori di tutti i diritti della particolare figura soggettiva presa in considerazione. Lo stesso Garante nazionale ha elaborato (30 marzo 2015) un documento di proposta dal titolo «Verso la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali dei bambini e degli adolescenti», che implicherebbe una legge del Parlamento nell'ambito della competenza legislativa statale esclusiva di cui all'art. 117, comma 2, lettera *m*) Cost.

Il citato Commento n. 2 non si ferma tuttavia alla dimensione dei diritti, tutelati dalle autorità Garanti. «Il processo istitutivo delle istituzioni nazionali indipendenti per i diritti umani dovrebbe (...) essere avviato e supportato dai massimi livelli di governo e coinvolgere tutti gli elementi rilevanti dello Stato, l'apparato legislativo e la società civile. La loro indipendenza e il loro effettivo funzionamento dipendono dalla dotazione di adeguate infrastrutture, risorse finanziarie (...), risorse umane e libertà da ogni forma di controllo finanziario che potrebbe compromettere la loro indipendenza». «Il mandato e il potere delle istituzioni nazionali indipendenti per i diritti umani rischierebbero di essere nulli, così come l'esercizio dei loro poteri rischierebbe di essere limitato, se questa istituzione non avesse i mezzi per funzionare efficacemente e assolvere la propria missione».

Ancora, «la composizione delle istituzioni nazionali indipendenti per i diritti umani dovrebbe assicurare la rappresentanza pluralistica dei vari componenti della società civile coinvolti nella promozione e nella protezione dei diritti umani. Esse dovrebbero cercare di coinvolgere, tra gli altri: ONG per i diritti umani, contro la discriminazione, per i diritti dei minori, incluse organizzazioni giovanili, sindacati, organizzazioni professionali e sociali (medici, avvocati, giornalisti, scienziati, ecc.), professori universitari ed esperti, inclusi gli esperti in diritto minorile. Il Governo e i suoi Dipartimenti dovrebbero essere coinvolti solo con funzione consultiva. Le istituzioni nazionali indipendenti per i diritti umani dovrebbero essere dotate di appropriate e trasparenti procedure di nomina dei propri vertici che comprendano un processo di selezione

aperto e competitivo». Incontriamo qui il tema (anche questo, importantissimo) della *professionalità* delle istituzioni di garanzia, senza la quale non si può dare indipendenza vera e propria dell'organo.

Infine la questione della tipologia di poteri degli organi di garanzia. Secondo il Commento n. 2, «le istituzioni nazionali indipendenti per i diritti umani dovrebbero avere il potere di prendere in considerazione singoli esposti e petizioni loro presentate e di svolgere indagini, incluse quelle richieste a nome dei bambini o direttamente dai bambini. Per poter svolgere tali indagini le istituzioni devono avere il potere di esigere una testimonianza e di interrogare testimoni; di accedere a documenti utili ai fini della prova e di avere accesso ai luoghi di detenzione. Hanno anche il dovere di assicurare che i minori godano di effettiva assistenza – consigli indipendenti, procedure di sensibilizzazione e di denuncia per qualsiasi violazione dei loro diritti. Laddove opportuno, le istituzioni nazionali indipendenti per i diritti umani dovrebbero prevedere la possibilità di intraprendere azioni di mediazione nei conflitti e di conciliazione delle denunce. Le istituzioni nazionali indipendenti per i diritti umani dovrebbero avere il potere di sostenere i minori che sono parte in un procedimento giudiziario. Dovrebbero inoltre avere il potere di: a) essere parte in un procedimento giudiziario nelle questioni riguardanti i minori; b) intervenire liberamente in giudizio per informare i giudici circa le questioni inerenti i diritti umani attinenti il singolo caso». L'art. 18 del Protocollo di New York (opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti) obbliga gli Stati parte a garantire *l'indipendenza funzionale* dei meccanismi nazionali di prevenzione, nonché *l'indipendenza del personale di cui essi si avvalgono* e ad adottare i provvedimenti necessari per assicurare che gli esperti che compongono i meccanismi nazionali di prevenzione abbiano le *competenze e le conoscenze professionali richieste*. Gli Stati parte dovranno inoltre sforzarsi di raggiungere un equilibrio tra i generi e fare in modo che vi siano rappresentate adeguatamente le minoranze etniche e gli altri gruppi minoritari presenti nel Paese; si impegnano a mettere a disposizione dei meccanismi nazionali di prevenzione le *risorse necessarie al loro funzionamento*. Nell'istituire i meccanismi nazionali di prevenzione, che possono essere anche organismi costituiti a livello locale, purché rispondano ai requisiti fissati dal Protocollo (art. 17),

vanno tenuti in debita considerazione i «Principi relativi allo *status* delle istituzioni nazionali per i diritti umani» (e cioè i già citati “principi di Parigi”). I meccanismi nazionali devono poter avere una serie di poteri (art. 19): sottoporre a regolare esame il trattamento di cui sono oggetto le persone private della libertà nei luoghi di detenzione allo scopo di rafforzare, se necessario, la protezione loro prestata verso la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti; formulare raccomandazioni alle autorità competenti al fine di migliorare il trattamento e le condizioni in cui versano le persone private della libertà e di prevenire la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, tenendo nella dovuta considerazione le norme in materia adottate dalle Nazioni Unite; sottoporre proposte e osservazioni relativamente alla legislazione in vigore e ai progetti di legge. L'art. 20 prevede che i meccanismi nazionali di prevenzione abbiano «accesso ad ogni informazione circa il numero di persone private della libertà nei luoghi di detenzione (...) nonché sul numero di tali luoghi e sulla loro dislocazione», nonché «accesso ad ogni informazione circa il trattamento di tali persone e circa le loro condizioni di detenzione»; che abbiano «la possibilità di avere colloqui riservati con le persone private della libertà, senza testimoni, direttamente o tramite un interprete se ritenuto necessario, nonché con qualunque altra persona che i meccanismi nazionali di prevenzione ritengano possa fornire informazioni rilevanti»; che abbiano inoltre «la libertà di scegliere i luoghi che intendono visitare e le persone con cui avere un colloquio», oltre al «diritto ad avere contatti con il Sottocomitato sulla prevenzione, di trasmettergli informazioni e di avere incontri con esso». L'art. 21 contiene anche una sorta di obbligo di protezione del *wistleblower*, disponendo che «nessuna autorità o funzionario pubblico può ordinare, applicare, permettere o tollerare una sanzione contro una persona o un'organizzazione per aver comunicato ai meccanismi nazionali di prevenzione qualunque informazione, vera o falsa; tale individuo od organizzazione non subirà alcun altro tipo di pregiudizio». L'art. 22 impegna gli Stati parte ad esaminare le raccomandazioni dei meccanismi nazionali di prevenzione e ad entrare in dialogo con loro circa le possibili misure di attuazione. I Garanti delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale dovrebbero dunque essere amministrazioni indipendenti (perlomeno le autorità che vigilano sull'applicazione della Convenzione di New York).

6. *Il problematico raffronto alle omologhe figure previste dalla legislazione italiana*

Se adesso si riporta lo sguardo sulle due leggi statali (legge n. 112/2011 e d.l. n. 146/2013) istitutive dei Garanti specializzati presenti anche in Emilia-Romagna, emerge come il contesto italiano sia solo in parte rispondente ai principi internazionali sopra richiamati.

La legge n. 112 del 2011 configura l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza al modo delle amministrazioni indipendenti, quindi sostanzialmente risponde al quadro sopranazionale. Ma più complessa è la questione concernente il rapporto tra l'Autorità di garanzia nazionale e i Garanti regionali istituiti prima del Garante nazionale, per mezzo di leggi regionali ispirate a modelli non sempre – anzi, quasi mai, a voler essere precisi – convergenti verso un unico schema di azione e di organizzazione. Mentre infatti quasi ovunque si prevede la nomina del Garante regionale per l'infanzia e l'adolescenza da parte delle assemblee elettive, numerose differenze si registrano ancora in tema di requisiti di professionalità, di collocazione strutturale degli uffici, di metodi e competenze relativi al riparto delle risorse finanziarie²⁸. La posta in palio è, naturalmente, la parità di trattamento dei minori, collegata al principio per cui i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali di cui all'art. 117, comma 2, lett. *m*) Cost. devono essere garantiti uniformemente su tutto il territorio nazionale e soffrono della mancanza di *standard* uniformi di tutela, quale può derivare dalle prevedibili differenze nella risposta che Garanti diversamente organizzati possono dare ai destinatari del servizio²⁹.

Non lievi difformità presenta anche la figura del Garante nazionale italiano delle persone sottoposte a restrizione o limitazione della libertà personale³⁰, anche a tacere del fatto che esso è stato creato con *un articolo* (art. 7 del decreto-legge 146 del 2013), di dubbia compatibilità con l'art. 77 Cost. (sotto il profilo dei requisiti di necessità ed urgenza).

(28) A. ALBANESE, *I Garanti per l'infanzia e l'adolescenza tra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, cit.

(29) V. PUPO, *Garanti regionali per l'infanzia*, cit., p. 586.

(30) Per alcune critiche, A. PUGIOTTO, *Repressione della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2, 2014, p. 148, nota 115.

Un parallelo con l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza renderà l'idea: il Garante dei minori è *effettivamente* organizzato al modo delle *amministrazioni indipendenti* (nominato d'intesa da parte dei Presidenti di Camera e Senato, come per l'*antitrust*), il Garante dei detenuti *no* (è nominato con d.P.C.M. previa delibera del C.d.M., sentite le commissioni parlamentari). Il Garante dei minori è scelto tra persone in possesso di specifiche e comprovate professionalità, competenza ed esperienza nel campo dei diritti «delle persone di minore età nonché delle problematiche familiari ed educative di promozione e tutela delle persone di minore età» (art. 2 legge n. 112 del 2011), mentre per il Garante dei detenuti è sufficiente una «competenza nelle discipline afferenti la tutela dei diritti umani». Il Garante dei minori è organo *monocratico*, quello dei detenuti è organo *collegiale* (e non si comprende la ragione della collegialità, vista la mancanza di categorie differenziate dei nominabili, cfr. art. 10, legge n. 287 1990 per l'*Antitrust*). La condizione di pubblico dipendente è causa di *incompatibilità* con la funzione di Garante dei minori (collocazione in aspettativa, ecc.); mentre è causa di *inconferibilità* dell'incarico di Garante dei detenuti, che non può essere nominato se è dipendente pubblico (anche qui la ragione non è chiara ed è forse in contrasto con gli articoli 3, 51, 97 e 98 Cost.). Il coordinamento tra Garante nazionale e Garanti regionali dell'infanzia e dell'adolescenza è realizzato attraverso l'istituzione di un'apposita Conferenza nazionale dotata di competenze proprie (art. 3 della legge n. 112 del 2011), inclusive della deliberazione di «linee comuni» nonché di un «costante scambio di dati e informazioni sulle persone di minore età a livello nazione e regionale». Non così le relazioni tra il Garante nazionale e i Garanti regionali dei detenuti, le quali si trovano invece descritte dall'art. 7 del decreto-legge n. 146 del 2013 in modo assai più generico ed anche sostanzialmente non denotano lo stesso grado di coesione. Compito del Garante nazionale è infatti, semplicemente, quello di «promuovere e favorire rapporti di collaborazione con i Garanti territoriali, ovvero con altre figure istituzionali comunque denominate, che hanno competenza nelle stesse materie». Si tratta dunque di compiti che, per quanto possano rivelarsi complessi sotto il profilo contenutistico e pratico, sono dal punto di vista giuridico meramente promozionali e diretti non solo ai Garanti locali «specializzati», ma a tutte le istitu-

zioni competenti in materia. L'opzione esercitata del legislatore, nell'istituire la figura nazionale di garanzia, è caduta più chiaramente, rispetto all'esempio del Garante per l'infanzia e l'adolescenza, sulla figura organizzativa del *coordinamento* degli omologhi organismi regionali e locali. Un modulo che, per sua natura, esclude giuridicamente quello della gerarchia; salvaguarda anzitutto la conservazione dell'autonomia dei Garanti regionali o di altre figure non nazionali idonee allo scopo. E, in ultima analisi, lascia agli enti politici territoriali la scelta se rendere indipendenti o far dipendere da sé gli organi in questione.

Il sistema denota insomma, sotto molteplici profili, anche una condizione di minorità del Garante delle persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale rispetto agli altri organi di garanzia (un paragone con il Difensore civico porterebbe ad identiche conclusioni). Il che accentua l'impressione di un istituto il cui buon funzionamento dipende dalle impostazioni culturali e dalle convinzioni personali proprie delle singole figure di Garanti regionali e locali, con forte rischio di discriminazioni indirettamente provocate da questa disomogeneità.

7. Considerazioni di sintesi e prospettive di riforma: quel ruolo per le Regioni?

L'istituzione dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza e del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale sono i due esempi più significativi di una legislazione che sta cercando di accentrare i poteri di garanzia, come risposta ad una serie di vincoli internazionali che spingono, oramai da tempo, verso un sistema unitariamente visibile di apparati di salvaguardia non giurisdizionale dei diritti. La prospettiva di ulteriori figure di garanzia, istituite per fronteggiare nuove esigenze, non si può escludere e deve anzi essere tenuta seriamente in considerazione come verosimile linea evolutiva del sistema.

Pertanto, pur senza voler formulare ipotesi inventive o fantasiose, non sembra fuori luogo immaginare, per i Garanti "specializzati", un futuro legislativo tendente alla *statalizzazione* del momento regolativo della loro funzione (oggi condiviso dallo Stato con Regioni, enti territoriali di minor dimensione, enti non territoriali), in conseguenza di un uso più frequente della potestà legislativa statale esclusiva di cui all'art. 117,

comma 2, lettera *a*) Cost. Il che non contraddice e, anzi, probabilmente coesisterà con un tipo di struttura a carattere decentrato degli organismi deputati al concreto esercizio della funzione di tutela, giacché – come si è visto – le Autorità nazionali sono organizzate dalla legge statale per coordinarsi con i Garanti regionali.

Non è irrilevante, nella prospettiva di una riforma regionale, l'inclinazione delle leggi statali a “fare rete”, piuttosto che a lasciar proliferare le autorità di garanzia.

L'altro aspetto è la difficoltà di discriminare tra situazioni bisognevoli di salvaguardia; il che semplicemente documenta il fondamento *universale* della garanzia dei diritti. È questo il motivo per cui le Nazioni Unite hanno raccomandato agli Stati (c.d. principi di Parigi) di dotarsi di un organismo unico, con prerogative di indipendenza sufficienti ad una garanzia uniforme di tutti i diritti fondamentali, a qualunque categoria appartengano e *quali che siano* le loro ipotetiche minacce. Diventa lecito allora, su simili premesse, immaginare anche un significativo assottigliamento delle differenze tra i Garanti “specializzati” ed il Difensore civico: ipotizzare, cioè, una contaminazione tra l'area della Difesa civica e le più sfaccettate tutele di ordine particolare o di settore.

Se lo scenario sopra abbozzato è verosimile, allora due argomenti si possono sostenere. Il primo è che il ruolo dei Garanti regionali, in prospettiva di riforma, non può essere quello, che certo si rivelerebbe perdente, di una sorta di antagonista locale delle figure nazionali. E ciò semplicemente perché – non sembri banale il ricordarlo – l'ambito regionale è anche, allo stesso tempo, parte dell'ambito territoriale di efficacia degli atti e delle iniziative prese da queste ultime. Supponendo dunque un regolare esercizio di autorità da parte degli organismi nazionali, l'ipotesi di problematiche sovrapposizioni non è del tutto irrealistica. Vero è che al momento l'esperienza non sembra denotare situazioni di questo genere; ma non si può escludere che ciò sia dovuto soltanto alla temporanea necessità, per così dire, di *adattamento* dei nuovi Garanti alle loro stesse funzioni, relativamente poco tipizzate e svolte per l'addietro da Garanti regionali. Vale a dire che l'equilibrio attuale tra figure nazionali e regionali, la persistenza di una sfera non ancora “perturbata” di autonomia regionale, potrebbe anche non corrispondere ad una caratteristica stabile del sistema. D'altra parte non ci si deve nascon-

dere che, considerata la vaghezza delle leggi summenzionate, il tipo di rapporto tra Autorità nazionali e regionali potrà dipendere, in parte, anche dal tipo di atteggiamento più o meno accentratore e, in ultima analisi, dalla personale sensibilità, verso le Regioni, delle persone che saranno di volta in volta nominate a componenti delle Autorità nazionali. Per tali ragioni, l'ampiezza di prospettiva di un legislatore regionale non può non prendere in considerazione entrambi gli scenari: l'ipotesi in cui la sussidiarietà, affermata nelle leggi statali, si realizzi in termini di tendenziale restrizione della sfera di intervento delle figure nazionali, in favore di una proporzionale espansione delle prerogative dei Garanti regionali; e l'ipotesi opposta, di una progressiva presa di coscienza, da parte dei Garanti nazionali, di un ruolo di più marcata sovra-ordinazione rispetto alle attività svolte dalle Autorità di garanzia regionali, sia pure nel rispetto del criterio di decentramento (la struttura "a rete"), che le leggi statali configurano.

In questo quadro, sarebbe poco lungimirante una politica regionale che perseguisse un disegno di potenziamento "a tutti i costi" dei poteri del Garante regionale.

Basti ricordare che i soggetti sottoposti all'azione del Garante, dinanzi all'esercizio dei poteri statali, non avrebbero in ogni caso strumenti per impedire alle Autorità nazionali di intervenire nei loro confronti. Non è dunque difendendo prerogative regionali che si evita la più o meno ampia curvatura accentratrice della nazionalizzazione degli organismi di garanzia.

Giusto per scendere ad argomenti più concreti: se si prendono in considerazione i due Garanti specializzati (minori e detenuti), l'elenco (lungo e già un poco tratlazio, nelle attuali leggi regionali) delle funzioni di tali organismi – benché sia importantissimo, preso di per sé – *non è uno dei profili più urgenti su cui soffermarsi a riflettere in modo approfondito in sede di possibile riforma*. Leggi nazionali più recenti hanno infatti a loro volta riempito questo spazio; ed occorre non sottovalutare il fenomeno di successione cronologica tra le fonti del diritto.

Valga da esempio il potere di emettere "raccomandazioni" all'amministrazione penitenziaria, che l'articolo 7 del decreto-legge n. 46/21013 assegna al Garante nazionale dei diritti dei detenuti (e non ai Garanti

regionali): orbene una ipotetica disposizione regionale, la quale – nel silenzio della legge statale circa la possibilità che anche il Garante regionale emetta, per conto suo, raccomandazioni – introduca la previsione di una simile potestà nel proprio territorio, a vantaggio della figura locale, creerebbe probabilmente più pericolo di effettivo scordinamento tra i due livelli che incremento qualitativo della tutela offerta, dall’Autorità regionale, ai diritti dei detenuti.

Proprio riannodandosi a questo ultimo esempio, giova inoltre precisare che un discorso non dissimile vale nel momento in cui si provino a distinguere fatti, casi, vicende, di cui si devono occupare le Autorità di garanzia nazionali, rispetto a quelle regionali. Per forza di cose, esistono esigenze di tutela che hanno rilevanza nazionale e non possono essere utilmente risolte dal Garante regionale. D’altronde, non è possibile definire in astratto quali esse siano. Inoltre, pur essendo consigliabile prudenza – come detto sopra – nell’assimilare la natura “multilivello” degli apparati di garanzia ad un sistema di vero e proprio pluralismo autonomista, vero è che entrambe le leggi nazionali (n. 112/2011 e d.l. n. 46/2013) presuppongono le figure locali. Con relativa certezza, dunque, si può intuire anche la previsione di una sfera tipicamente locale di intervento; eppure sarebbe vano cercare i suoi precisi confini nelle norme, che non vanno oltre la previsione di un necessario coordinamento tra autorità nazionali e regionali, così demandando la fissazione di quei confini al gioco delle concrete interpretazioni e dei rapporti istituzionali tra i diversi livelli.

Anche il tema delle fattispecie di competenza delle Autorità, dunque, inclusa la classica antitesi tra vicende risolvibili con un atteggiamento di *moral suasion* e casi nei quali è invece più utile, allo scopo, l’esercizio di poteri coercitivi, risente dell’ambivalenza della prospettiva che si è poc’anzi prospettata: potrebbe tendere, in futuro, a caratterizzarsi come problema debolmente risolvibile dalle Regioni, a convertirsi, cioè, in una competenza sostanzialmente delegata e priva di una reale autonomia di scelta; oppure, all’opposto, in una tendenza delle Autorità statali ad occuparsi di determinate cose soltanto; il che sposterebbe l’asse della problematica sulla libertà delle Regioni, indotte o perlomeno “incoraggiate” a più cospicui investimenti sulle figure in parola.

Da questo angolo di visuale, sembrerebbe quindi importante, in ogni caso, nell'ipotesi in cui le Assemblee legislative regionali decidessero di avviare un percorso di riforma degli istituti di garanzia, che non fosse sottovalutata (a prescindere dall'impostazione organizzativa prescelta, che pure è di grande importanza) la fondamentale esigenza di *favorire il coordinamento con le Autorità nazionali*. In concreto, il "suggerimento" per le Regioni potrebbe essere di formulare nuove disposizioni di legge, nella parte in cui regolano le competenze delle Autorità regionali, avendo sempre presente lo scopo di permettere un loro funzionamento perlomeno duplice: tali organismi dovrebbero cioè apparire capaci di interventi autonomi, ma anche, all'occorrenza, in grado di operare come "sportelli" delle Autorità nazionali, in modo da non ostacolare un eventuale rafforzamento del ruolo di coordinamento svolto da queste ultime. Il fine, naturalmente, sarebbe non far perdere, alle istituzioni regionali di garanzia dei diritti, quell'autorevolezza a loro necessaria per porsi in modo credibile come organismi capaci di soddisfare le aspettative degli interessati.

Dove invece le Autorità nazionali non potranno mai eguagliare quelle regionali, e dove dunque la legislazione regionale sembra avere margini maggiori di disciplina, è nella capacità di declinare in dettaglio la "qualità", se così si può dire, del rapporto umano, sociale, all'occorrenza anche "autorevole", sul quale si incentra l'intervento di garanzia dei diritti.

È da sempre consustanziale alla "coabitazione" tra amministrazioni statali e locali una certa rigidità dei mezzi (non ultimi, i mezzi finanziari) di azione delle figure centralizzate, che proprio per questo tendono a giovare della cooperazione dei Garanti locali. È allora questa consapevolezza a tratteggiare la direzione da percorrere con maggiore attenzione e, se possibile, con tutta la ricchezza di spunti di cui le Regioni sono capaci. I portatori di interessi che sarebbero debolmente o persino inutilmente tutelati nelle forme giurisdizionali, hanno bisogno di un ascolto particolarmente sensibile e non standardizzato, che richiede particolari competenze e predisposizione, nonché semplicità e flessibilità organizzativa: non sempre chi lamenta la lesione di un proprio diritto lo fa prospettando, al Garante, una *lesione* in quei termini giuridicamente formalizzati che servono affinché abbia avvio il

processo dinanzi al giudice, o anche solo affinché l'esigenza di protezione emerga nella sua interezza. Ancor prima, non sempre chi lamenta una lesione del diritto trova modalità di ascolto che incoraggiano a dar voce al proprio disagio. Ecco, allora, dove una legislazione regionale attenta alle linee evolutive del sistema degli istituti di garanzia dovrebbe accentuare la propria creatività: la rapidità e l'efficacia degli strumenti di ascolto e di valutazione delle istanze; la sburocratizzazione, fin dove possibile – e cioè nel rispetto della eguaglianza dei cittadini – delle proprie procedure. Identica notazione può caratterizzare la ufficiosità e la velocità degli accertamenti utili a prestare soccorso ai diritti delle persone che si rivolgono al Garante.

La prospettiva sarebbe approntare un sistema che trovi pochi vincoli formali inderogabili e più occasioni di contatti sociali tra cittadini e Autorità garante (o Garanti), allo scopo di rendere effettivamente raggiungibile l'obiettivo fondamentale che regge l'intero impianto degli istituti di garanzia: la tutela di diritti che, ancora oggi schematizzati per categorie, tenderanno nella loro concreta esistenza a lasciarsi sempre meno racchiudere in *status* sociali o categorie concettuali, e sempre più denoteranno perciò, nei casi reali, uno *standard* di protezione che richiede, da parte delle Autorità, un atteggiamento non riconducibile alle procedure tradizionali.

Il secondo ordine di problemi, si è detto, è costituito dalla sempre più evidente difficoltà di discriminare tra situazioni bisognevoli di salvaguardia: è, per l'appunto, il tema della *universalizzazione* dei diritti e delle sue ricadute sul piano strettamente organizzativo.

La proliferazione di Garanti non è problematica soltanto nell'ottica "multilivello", cioè della "coabitazione" tra figure nazionali e figure regionali, ma anche perché diviene sempre più avventuroso parlare di competenze "specializzate", accanto a competenze "generali".

Nel primo paragrafo si è già cercato di dare atto della tendenza di alcune Regioni a semplificare il quadro organizzativo unificando le figure di garanzia, mediante differenti schermi di coordinazione: l'organismo monocratico plurifunzionale, l'organismo collegiale o comunque (anch'esso) multifunzionale. Davanti a questa varietà di soluzioni, conviene rivolgere ancora l'attenzione, così concludendo il presente lavoro, alla situazione dell'Emilia-Romagna.

8. Il possibile futuro legislativo degli organismi di tutela dei diritti in Emilia-Romagna: il passaggio ad una sola ed unica Autorità garante, come concetto di valore e di obiettivo

All'Emilia-Romagna, visti i diversi modelli di riforma degli istituti di garanzia seguiti in Italia negli ultimi anni, si potrebbero adattare astrattamente due schemi: 1) la conservazione di un modello *tripartito*, con mantenimento delle distinte figure di garanzia attualmente istituite nella Regione (Difensore civico regionale, Garante regionale per l'infanzia e per l'adolescenza, Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale); 2) il passaggio ad un modello di Garante unico, ossia di una sola *Autorità di garanzia regionale*, organizzata in modo da assicurare comunque, al suo interno, le specifiche competenze professionali richieste dagli *standard* internazionali per la protezione dei minori e dei detenuti.

Più complessa e forse, in ultima analisi, da scartare, è la terza ipotesi, di una forma *unica monocratica* (secondo il modello assunto nelle Marche e nel Veneto ad esempio): non per una giuridica impossibilità della soluzione, ma per la realistica difficoltà di porre fine improvvisamente, in Emilia-Romagna, ad una esperienza che da anni si avvale di una organizzazione tripartita e dunque di strutture amministrative già operanti in modo tendenzialmente separato.

L'art. 13-*bis* della legge regionale n. 25 del 2013 prevede che «il Difensore civico, il Garante per l'infanzia e l'adolescenza e il Garante delle persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale, si danno reciproca segnalazione di situazioni di interesse comune, coordinando la propria attività nell'ambito delle rispettive competenze (...)». È quindi già presente nella legislazione regionale un modello che potremmo definire *tripartito ed eventualmente collegiale*, per indicare che i tre Garanti decidono assieme non di norma, ma nel caso in cui ciò sia concretamente necessario. Naturalmente, nulla impedirebbe di lavorare anche su questo ultimo modello, per renderlo più chiaro o perfezionato.

Sarebbe però possibile dar vita al secondo dei due modelli summenzionati: *un'unica Autorità regionale di garanzia dei diritti*, di cui siano espressione tanto il soggetto competente in materia di protezione civica generale (attuale Difensore civico) sia i membri competenti in mate-

ria di minori e detenuti; questi ultimi potrebbero rappresentare anche singolarmente l'Autorità nelle sedi di coordinamento previste dalle leggi istitutive delle corrispondenti figure nazionali.

La posizione della nuova Autorità potrebbe essere poi rafforzata dalla previsione della *esclusività della sua competenza*. L'art. 117 Cost. non osta a che le Regioni vietino per legge, ai Comuni e agli altri enti territoriali, nonché agli enti che compongono il sistema amministrativo regionale (Aziende Unità sanitarie locali ed ospedaliere, enti, istituti, consorzi, agenzie e aziende dipendenti o sottoposte a vigilanza o a controllo della Regione), di costituire nuovi organismi di garanzia dei diritti, comunque denominati; lasciando aperta, semmai, la possibilità di stipula di apposite convenzioni con l'Autorità volte ad istituire uffici decentrati di quest'ultima.

Prerogativa ulteriore potrebbe consistere nella possibilità di fungere da organo decentrato di Autorità di garanzia nazionali, ogni volta in cui disposizioni statali prevedano che un'Autorità regionale, comunque denominata, sia funzionalmente organo di un'Autorità nazionale o agisca per delega della stessa. In pratica, la legge regionale potrebbe conferire all'Autorità anche il ruolo di *circoscrizione di decentramento* delle funzioni svolte dalle Autorità nazionali, nel caso in cui queste, a loro volta, trovino stabilito nella legge l'obbligo di coordinare e coordinarsi con istituzioni regionali; come è per il Garante di cui alla legge n. 112/2011 (infanzia e adolescenza) e per quello di cui all'articolo 7, d.l. n. 146/2013 (persone detenute o private della libertà personale).

L'ipotesi in parola sarebbe poi l'occasione per portare ad un miglior livello di razionalità la presa in carico delle situazioni meritevoli di tutela. Ferma restando la regola per cui l'Autorità, quando viene a conoscenza di situazioni o comportamenti pregiudizievoli per i diritti, effettui di propria iniziativa – come i Garanti singoli hanno sempre fatto – tutte le attività che il caso richiede, si potrebbe aggiungere che l'Autorità deve comunque operare nel rispetto delle linee guida e di eventuali altre indicazioni delle Autorità garanti nazionali³¹, agevolando, se del caso, la

(31) Tra queste, esempio di una prassi che potrebbe estendersi e consolidarsi, le «Linee guida in materia di procedure di gestione delle segnalazioni da parte dei Garanti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano», approvate in Conferenza nazionale per la garanzia

presa in carico da parte loro della pratica. Se non altro, le Autorità nazionali dovrebbero essere informate nel caso in cui il fatto pregiudizievole sia tale da interessare un ambito maggiore di quello regionale e, comunque, quando l'Autorità regionale ritenga necessario l'intervento dell'Autorità nazionale.

Verrebbe poi un secondo segmento, per così dire "discendente" della competenza "a sportello": l'Autorità, ove lo prevedano disposizioni di legge statale o in base ad accordi con le Autorità nazionali, potrebbe agire, anche successivamente o a prescindere all'adempimento degli obblighi di trasmissione di cui si è appena detto, come organo decentrato di queste ultime.

La legge regionale, in questo modo, opererebbe allo scopo di "preparare" (e nulla più) i "propri" Garanti ad ospitare funzioni delegate, ma eventuali: è chiaro che la *conditio sine qua non* sarebbe la legge statale o un atto di consenso statale; altrimenti la ipotetica legge regionale, di cui ora si ragiona, oltrepasserebbe la propria sfera di competenza legislativa. Con i giusti accorgimenti, invece, la legge regionale interverrebbe nell'ambito delle competenze costituzionalmente attribuite dall'art. 117, comma 4 Cost., in quanto non si spingerebbe ad una vera e propria disciplina di organi statali (le Autorità nazionali), ma si limiterebbe a mettere a disposizione delle Autorità nazionali l'Autorità regionale, a fini di coordinamento delle rispettive attribuzioni.

Con o senza questi profili, il passaggio ad un'unica Autorità regionale di tutela dei diritti potrebbe realizzare effetti vantaggiosi, perlomeno, in quattro direzioni.

In primo luogo, eviterebbe l'insorgere di sovrapposizioni e quindi di *conflitti negativi e positivi di competenza*, quali possono avere luogo in specie se si considera la oramai più volte ricordata difficoltà dei Garanti di offrire risposte organizzative specializzate per singole categorie di persone, dinanzi alla varietà casistica che connota la protezione dei diritti nell'esperienza contemporanea. In secondo luogo, l'istituzione di un'unica Autorità – non formata da un organo monocratico – darebbe forma a *congegni di integrazione tra le competenze dei singoli Garan-*

ti, che può rivelarsi fondamentale in casi per così dire apparentemente “ibridi” (si pensi alla ipotesi delle persone minori di età che sono sottoposte anche a restrizioni o limitazioni della libertà personale, non riducibile al solo problema della possibilità di visita del Garante all’istituto penitenziario). In terzo luogo, provvederebbe a *semplificare le strutture di garanzia agli occhi dei cittadini*, permettendo a questi ultimi di identificare meglio e più facilmente il soggetto che protegge i loro diritti. L’Autorità unica guadagnerebbe in “peso” e autorevolezza, e probabilmente la sua visibilità conferirebbe anche un senso diverso allo sforzo finanziario che la Regione deve (già oggi) sostenere per i singoli Garanti. In quarto luogo e con riferimento al principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118 Cost.), la creazione di un’unica Autorità sarebbe l’occasione per delimitare più precisamente lo spazio di intervento pubblico di tutela rispetto alle attività che, risolvendosi in un semplice supporto in favore dei soggetti garantiti, possono essere svolte con pari efficacia da soggetti privati senza scopo di lucro. Ad esempio – benché importantissima – la risoluzione di problematiche interfamiliari di particolare difficoltà, dinanzi alla quale i Garanti dell’infanzia si sono mossi fino ad oggi cercando di portare la vicenda all’attenzione dei servizi sociali o dei giudici minorili, potrebbe diventare un’attività lasciata – se è solo di rilevanza interfamiliare – ad enti o associazioni del terzo settore³². Dove viceversa i poteri dell’Autorità potrebbero essere potenziati, è proprio ed anzitutto sul piano del controllo sui servizi sociali prestati dalle amministrazioni locali situate all’interno della Regione, i cui comportamenti (non lo si può escludere) possono risultare anch’essi lesivi dei diritti tutelati.

Nel brevissimo periodo, è vero, molti – specie dall’interno degli apparati amministrativi (regionali e non) – potrebbero avere la sensazione di una sorta di perdita delle specializzazioni acquisite dagli uffici, una ca-

(32) È chiaro peraltro che questa opzione richiederebbe, anche (ma non solo) a livello regionale, un serio ripensamento della sussidiarietà orizzontale, ancora oggi in attesa di un “disgelo” [G. MANFREDI, *La sussidiarietà orizzontale e la sua attuazione*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 30 novembre 2016; E. GIANFRANCESCO, *Sussidiarietà orizzontale e Regioni: alla ricerca della prescrittività*, *ivi*, 20 gennaio 2018; D. DONATI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella legislazione regionale*, in F. BASSANINI, F. CERNIGLIA, A. QUADRIO CURZIO, L. VANDELLI (a cura di), *Territori e autonomie. Un’analisi economico-giuridica*, Bologna, 2016, p. 181 ss.].

duta di visibilità dei Garanti o, peggio, una obliqua “soppressione” delle funzioni attribuite dalle leggi, statali e regionali, ai Garanti dell’infanzia e dei detenuti.

Simili percezioni si potrebbero anche verificare in pratica e sarebbero anzi del tutto giustificate, ma l’importante, in linea di diritto, è che nessuna funzione di garanzia venga soppressa: una nuova legge regionale dovrebbe perseguire il fine opposto, di potenziare, cioè, con un unico ente, la visibilità dei Garanti regionali dei diritti dei cittadini, dotandoli di un’immagine che è unitaria proprio perché capace di soccorrere qualsiasi situazione che quei diritti può minacciare.

Anche per tali motivi, comunque, nell’ipotesi di opzione per una nuova Autorità regionale potrebbe essere considerata l’idea di una *normativa sperimentale* (sulla falsariga di quanto stabilito nella legge regionale Lombardia n. 5/2016, di istituzione dell’Autorità regionale anticorruzione): la previsione cioè, entro un’apposita norma transitoria, che il modello organizzativo abbia una durata predefinita (es. tre o cinque anni); dopodiché la legge dovrà essere sottoposta a nuova deliberazione dell’Assemblea, pena l’abrogazione, con riviviscenza delle leggi singolari.

9. Conclusioni

Quelli sopra abbozzati, s’intende, sono solo capisaldi; i “pilastri” e nulla più, ai quali una “riforma emiliano-romagnola” degli organi di garanzia non dovrebbe rinunciare.

La libertà della politica, ovviamente, impedisce ora di scendere più nel dettaglio, di avventurarsi in percorsi ulteriori che, a questo punto, sarebbero solo sterili congetture.

Il tentativo svolto nelle pagine precedenti è stato quello di persuadere che una riforma regionale delle istituzioni di garanzia, se deve prestare attenzione anche al quadro giuridico internazionale, non per forza deve trarne motivo per avviare una politica basata sulla costituzione di nuovi organismi o sull’aggiustamento di quelli già esistenti, in modo disinteressato, indipendente o persino concorrenziale con scelte che anche lo Stato *potrebbe fare* nella stessa materia.

Come si è visto nella prima parte del lavoro, non è inverosimile che in futuro sia la legge dello Stato – anche per le tante necessità di perfezio-

namento e di rincorsa che essa manifesta – ad appropriarsi di spazi di regolazione che, ancora, appaiono relativamente “liberi”³³.

Né si può affermare che la discontinuità o forse, meglio, la mancanza di una politica di tutela dei diritti in forma alternativa alla giurisdizione, senza dubbio visibilissima in Italia³⁴, sia tanto consolidata da potersi definire alla stregua di un dato fisso ed immutabile del sistema.

Potremmo dunque assistere all'emersione di nuovi diritti, di nuovi modelli organizzativi di garanzia, non sempre coerenti con quelli regionali di “prima generazione”, che furono (così è stato anche in Emilia-Romagna) adottati in assenza di leggi statali di riferimento.

A questo intensificarsi della struttura “multilivello” della garanzia amministrativa dei diritti, le politiche regionali italiane non possono e non devono arrivare imparate.

L'effetto utile delle convenzioni internazionali non si accresce – o non solo – con l'arrivo di nuove amministrazioni regionali di garanzia (o di nuovi poteri di quelle esistenti), ma ubbidisce anche ad una legislazione che metta al primo posto, nella scala dei valori che la politica regionale intende realizzare, il coordinamento, la collaborazione, la integrazione delle competenze necessarie alla tutela di diritti, in situazioni che soffrirebbero di rigide regole di riparto³⁵.

La vista riformatrice delle Regioni sarà tanto più acuta, quanto più esse sapranno organizzare le proprie figure di garanzia con ingranaggi tali da renderle già predisposte all'eventualità in cui esse si trovino, un domani, inserite all'interno di un *common framework*, coordinate da una legge statale o persino dirette da un'Autorità statale. Questo è il prag-

(33) La stessa universalizzazione dei diritti, com'è stato giustamente spiegato, non è affatto incompatibile con la mobilitazione e con l'intensificazione dei rapporti tra Stati, persino con l'idea del “conflitto” tra comunità statali; P. COSTA, *Diritti fondamentali (storia)*, in *Enc. dir.*, Annali II, t. II, Milano, 2008, p. 365 ss. spec., p. 402 ss.

(34) G. PASTORI, *Trasformazioni dell'amministrazione e forme di tutela non giurisdizionale*, cit., p. 49.

(35) Le norme regionali potrebbero, in altri termini, agevolare uno schema di coordinamento che trova la propria identità nel discendere, senza mediazioni, da semplici esigenze di funzionalità rispetto allo scopo o, se si vuole, ai “principi” internazionali che soprassedono all'attività degli organismi regionali di tutela dei diritti (per la teorizzazione di questo modello, F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo*, Milano, 2012, p. 107 ss., p. 137).

matismo che serve per una nuova stagione, che superi, almeno culturalmente, l'esperienza della "proliferazione".

E da qui all'idea di un vero e proprio *sistema regionale* di tutela non giurisdizionale dei diritti, fino all'opzione per una figura di *full-service Ombudsman*, in luogo dei *single-sector Ombudsmen*³⁶, il passo può essere, forse, per la politica – ma non agli occhi del giurista – troppo complicato.

Le tre Regioni (Friuli Venezia Giulia, Marche, Veneto), che hanno adottato, sia pure con modelli organizzativi di diverso tipo, leggi istitutive di Autorità uniche, non hanno ubbidito ad un desiderio di pura sperimentazione, ma intuito una precisa tendenza delle fonti di livello nazionale e sopranazionale, nella quale le Regioni possono, volendo, legittimamente inserirsi³⁷.

(36) Le espressioni, liberamente utilizzate nel testo, sono di P. DURET, *Metodo e sistema di Giorgio Pastori nel microcosmo di un istituto: il Difensore civico*, in *Jus*, 2011, p. 403 ss., p. 417.

(37) Si veda anche, in tal senso, la risoluzione n. 58 approvata dal Consiglio Regionale della Toscana nella seduta del 14 febbraio 2017, in merito alla istituzione del "Garante unico dei diritti della persona" (e le relative motivazioni).