

# ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

*Rivista di studi giuridici e politici*

4

2017 · ANNO XXXVIII  
ottobre/dicembre

---

---

GLI ORGANI DI GARANZIA  
TRA STATO E REGIONI

---

---

DIRETTORE DELLA RIVISTA  
Gianluca Gardini

COMITATO SCIENTIFICO  
Gianluca Gardini (Direttore)  
Marcos Almeida Cerreda  
Brunetta Baldi  
Francesco Bilancia  
Stefano Civitaresse Matteucci  
Justin Orlando Frosini  
Alfredo Galán Galán  
Giancarlo Gasperoni  
Tommaso Francesco Giupponi  
Peter Leyland  
Marco Magri  
Andrea Morrone  
Alessandra Pioggia  
Giuseppe Piperata  
Claudia Tubertini  
Josephine van Zeben

REDAZIONE E GESTIONE SITO WEB  
presso Regione Emilia-Romagna  
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna  
Tel. 051 5275475 - 051 5277658  
E-mail: [istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it](mailto:istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it)  
Sito web: [http://www.regione.emilia-romagna.it/affari\\_ist/federalismo](http://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/federalismo)

REFERENTE REGIONE EMILIA-ROMAGNA  
Francesca Paron  
Gabinetto Presidente della Giunta regionale  
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna  
[francesca.paron@regione.emilia-romagna.it](mailto:francesca.paron@regione.emilia-romagna.it)

EDITORE  
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli s.p.a.  
via del Carpino, 8 – 47822 Santarcangelo di Romagna (RN)  
tel. 0541.628111 – fax 0541.624887  
Servizio Abbonamenti: tel. 0541.628242  
Sito web: [www.periodicimaggioli.it](http://www.periodicimaggioli.it)  
E-mail: [abbonamenti@maggioli.it](mailto:abbonamenti@maggioli.it)  
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001:2008

Tutti i diritti riservati – È vietata la riproduzione, anche parziale,  
del materiale pubblicato senza autorizzazione dell'Editore

STAMPA  
Stabilimento Maggioli s.p.a. – Santarcangelo di Romagna (RN)

Maggioli s.p.a. è iscritta al registro operatori della comunicazione

Publicazione registrata al Tribunale di Bologna il 4 luglio 1980, n.4824  
Direttore responsabile: Stefano Aurighi

COMITATO DI REDAZIONE  
Marina Caporale  
Marzia De Donno  
Giulia Massari  
Anna Margherita Russo

 Regione Emilia-Romagna

 **MAGGIOLI  
EDITORE**

*Condizioni di abbonamento*

*La quota di abbonamento  
alla Rivista per il 2017  
è di € 128,00 da versare  
sul c.c. postale n. 31666589  
intestato a Maggioli s.p.a.  
– Periodici, Via del Carpino, 8  
– 47822 Santarcangelo  
di Romagna (RN).*

*La Rivista è disponibile  
nelle migliori librerie.*

*Il prezzo di vendita per singoli  
numeri è di € 35,00.*

*Il prezzo per ciascun fascicolo  
arretrato è di € 39,00.*

*I prezzi suindicati si intendono  
Iva inclusa.*

*La quota di abbonamento  
alla Rivista in formato digitale  
per il 2017 è di € 99,00.*

*L'abbonamento decorre  
dal 1° gennaio  
con diritto al ricevimento  
dei fascicoli arretrati ed avrà  
validità per un anno.*

*La Casa Editrice comunque,  
al fine di garantire la continuità  
del servizio, in mancanza  
di esplicita revoca,  
da comunicarsi in forma scritta  
entro il trimestre seguente  
alla scadenza dell'abbonamento,  
si riserva di inviare il periodico  
anche per il periodo successivo.*

*La disdetta non è comunque  
valida se l'abbonato non è  
in regola con i pagamenti.  
Il rifiuto o la restituzione  
dei fascicoli della Rivista  
non costituiscono disdetta  
dell'abbonamento a nessun  
effetto.*

*I fascicoli non pervenuti possono  
essere richiesti dall'abbonato non  
oltre 20 giorni dopo la ricezione  
del numero successivo.*



# INDICE

## EDITORIALE

- 901      Organi di garanzia regionale e prospettive di riforma istituzionale  
*Claudia Tubertini*

## SAGGI E ARTICOLI

- 909      Gli organi di garanzia statutaria a un bivio: o riforma o progressiva scomparsa per desuetudine  
*Paolo Caretti*

- 921      Le autorità regionali di tutela dei diritti: il caso dell'Emilia-Romagna  
*Marco Magri*

- 961      L'Ombudsman in Italia tra Stato e Regioni: la perdurante assenza di un sistema integrato di garanzia  
*Roberto Medda*

- 1001     Dalla sacralizzazione procedurale alla tecnica procedimentale. La conciliazione Co.re.com., una *best practice* tra le ADR  
*Francesco Eriberto D'Ippolito*

- 1021     Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza  
*Stefano Vaccari*

## NOTE E COMMENTI

- 1057     Le politiche di riordino territoriale come strategia di sviluppo regionale? I casi di Italia e Francia a confronto  
*Patrizia Messina*

- 1091 **Table of contents and abstracts**
- 1095 **Note sugli autori**
- 1097 **Elenco referees per il triennio 2015-2017**

## Organi di garanzia regionale e prospettive di riforma istituzionale

*Claudia Tubertini*

Parlare di prospettive di riforma istituzionale oggi è particolarmente delicato e complesso. La legislatura appena terminata è stata, come noto, caratterizzata dal fallimento del progetto di riforma costituzionale, che avrebbe profondamente inciso, se approvato, proprio sulla collocazione dell'ente Regione nel contesto istituzionale, nelle sue relazioni con lo Stato, nel suo spazio di ente di legislazione e di amministrazione; aprendo ad una definitiva trasformazione del nostro sistema in un sistema a possibili soli due livelli sub-statali (Regioni e Comuni) a contendersi lo "spazio amministrativo" prima occupato anche dalle Province. La campagna referendaria è stata lacerante, ha determinato strappi non solo tra le forze politiche e l'opinione pubblica, ma anche tra gli studiosi, ed uno dei punti di contrasto è indubbiamente stato anche l'impatto che la riforma avrebbe avuto in termini di "posto" delle Regioni nel sistema istituzionale italiano.

Questa lacerazione ha portato l'esito a tutti noto. Ma a distanza di tempo, su un punto è possibile dire che la dottrina si sia ricompattata: ed è sulla considerazione degli effetti positivi che il fallimento della revisione costituzionale ha avuto per le Regioni, che dagli esiti del *referendum* sono uscite confermate nel loro essere componente essenziale ed ineliminabile del sistema ordinamentale, che in quanto tale deve anzi rivendicare quello spazio che per troppo tempo – complice la crisi economica – gli è stato conculcato, ricercando un nuovo equilibrio interistituzionale fondato sulla leale collaborazione. La citazione di questo principio fondamentale non è casuale, perché proprio alla leale collaborazione si è riferita la Corte costituzionale, nell'ormai notissima sentenza 251/2016, resa nell'imminenza della celebrazione del *referendum*, chiedendo al legislatore statale di coinvolgere in modo più sostanziale le Regioni (attraverso lo strumento dell'intesa, e non accontentandosi di un semplice parere) in tutti i casi in cui si procedesse nell'adozio-

ne di interventi legislativi di ampio respiro, intersecanti numerose materie e implicanti diversi e molteplici interessi. Non è stata, in fondo, questa sentenza proprio un monito al Parlamento a dosare attentamente lo strumento della leale collaborazione, dopo anni caratterizzati da un forte accentramento delle competenze?

Ed allora, è forse vero, come è stato acutamente sottolineato<sup>1</sup>, che il *referendum* si è tradotto, se non in una valorizzazione, certamente in una conferma del modello regionalistico. In altri termini, occorre prendere atto che il nostro Stato continua a puntare su una forma di Stato decentrata e autonomistica, in cui le Regioni godono di ampie competenze legislative e di indirizzo politico sui temi di interesse territoriale, piuttosto che scommettere su un sistema a rappresentanza territoriale “istituzionale”, basata sul coinvolgimento del Senato delle autonomie nella funzione legislativa statale. Ed allora, le Regioni dovranno ripagare questa attestazione di fiducia, dimostrando di saper agire come centri di elaborazione delle politiche territoriali efficaci, come legislatori capaci di modulare le regole nazionali alle necessità del territorio, e svolgere quindi adeguatamente il loro ruolo di enti di governo dotati di rappresentanza popolare diretta, collocati come snodo tra il centro e le autonomie locali.

Già queste considerazioni, che aprono uno scenario di rinnovata fiducia nella Regione come ente di legislazione, portano a pensare che la produzione legislativa regionale potrà essere, nel prossimo futuro, anche più significativa di quanto lo sia stata sinora; e questa prospettiva, naturalmente, potrebbe riflettersi in una intensificazione dell’attività degli organismi di garanzia regionali, ivi compresi quelli dal ruolo sinora più incerto, come le Consulte di garanzia, le quali tutte hanno, tra i propri compiti istituzionali, quello primario di garantire la legittimità, anzitutto statutaria, della legislazione regionale.

\* \* \*

Del resto – sempre restando sul tema delle riforme istituzionali promosse nell’appena terminata legislatura – anche la riforma dell’ordinamen-

---

(1) Il riferimento è a G. GARDINI, *La quiete dopo il referendum. Democrazia della crisi o crisi della democrazia?*, in *questa Rivista*, 3, 2016, p. 585 ss.

to locale, operata con la legge 56/2014, con tutti i suoi chiaroscuri, ha portato un indubbio effetto positivo: un rinnovato ed accresciuto spazio per la legislazione regionale. Questa legge ha innescato infatti un processo di adeguamento del complessivo assetto delle funzioni amministrative sul territorio in larga parte affidato proprio ai legislatori regionali. A questi ultimi, ed alla loro capacità di coniugare gli obiettivi della riforma con la sua sostenibilità economica e giuridica, è stata rimessa infatti la scelta del peso e del ruolo da conservare alle Province; la definizione del contenuto concreto delle funzioni metropolitane; l'individuazione degli ambiti entro i quali organizzare l'esercizio associato delle funzioni comunali; l'adeguamento dell'intera legislazione di settore al nuovo assetto ordinamentale locale. E non si tratta certo di un capitolo chiuso, come dimostra anzitutto proprio il processo di adeguamento, tuttora in corso, della legislazione regionale di settore. La Regione Emilia-Romagna, per esempio, ha da poco terminato di rinnovare profondamente la propria legislazione urbanistica<sup>2</sup>, introducendo soluzioni innovative da tempo allo studio, anche sotto la spinta riformatrice in qualche modo imposta dalla legge 56/2014.

Altre leggi regionali sono in corso di approvazione in tutt'Italia e seguiranno, in altri settori; senza contare che non è escluso, anzi, è da molti auspicato, che questa legislatura si caratterizzi per un nuovo intervento dello stesso legislatore statale di correzione della legge 56/2014, per superare le ambiguità e le difficoltà di funzionamento che attualmente caratterizzano, soprattutto le Province, ma anche le Città metropolitane; e laddove questo intervento avvenisse – ma anche se tardasse, in realtà<sup>3</sup> – le Regioni saranno chiamate a nuovi interventi legislativi.

In definitiva, la stagione di quelle che sono state definite "leggi regio-

---

(2) Cfr. l.r. Emilia-Romagna 21 dicembre 2017, n. 24, sui cui contenuti si rinvia, in particolare, al contributo di T. BONETTI nel numero 3, 2017 di *questa Rivista*.

(3) L'impegno del nuovo Governo in questa direzione risulta per ora limitato alla previsione dell'istituzione di un tavolo tecnico-politico presso la Conferenza Stato-città ed autonomie locali per la redazione di «linee guida finalizzate all'avvio di un percorso di revisione organica della disciplina in materia di ordinamento delle Province e delle Città metropolitane, al superamento dell'obbligo di gestione associata delle funzioni e alla semplificazione degli oneri amministrativi e contabili a carico dei Comuni, soprattutto di piccole dimensioni» (cfr. d.l. 91/2018, art. 1, comma 2-ter).

nali di riordino” non è affatto terminata: e la sorveglianza degli organi di garanzia regionali su questa stagione legislativa, di nuovo, potrebbe risultare essenziale. Ci si riferisce innanzitutto alle Consulte di garanzia statutaria, le quali – anche in raccordo con i Consigli delle autonomie locali – potrebbero farsi portatrici del rispetto delle disposizioni statutarie relative ai rapporti tra Regione e sistema delle autonomie locali; ma anche agli altri Garanti, come il Difensore civico, che per il suo ampio raggio di azione – non limitato al corretto funzionamento degli apparati regionali, ma anche dell’amministrazione locale, alla luce dell’evoluzione legislativa – potrebbe contribuire a garantire che il riordino delle funzioni amministrative sul territorio non vada a detrimento dei diritti dei cittadini.

\* \* \*

L’accenno ora compiuto ad una riforma che, con tutta probabilità, impegnerà il Parlamento nella prossima legislatura, porta naturalmente a spostare l’attenzione sullo scenario aperto da un’altra circostanza che sta contribuendo a dare nuova linfa alle Regioni. Ci si riferisce alle richieste di riconoscimento di una autonomia rafforzata avanzate, sulla base dell’esito largamente positivo delle consultazioni referendarie svoltesi nell’ottobre del 2017, dalle Regioni Lombardia e Veneto, e, in questo stesso contesto, alla parallela iniziativa promossa dalla Regione Emilia-Romagna, orientata anch’essa all’acquisizione di «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia», ai sensi dell’art. 116, comma 3 Cost., ma senza lo svolgimento di un preliminare *referendum* consultivo e con l’adozione di un metodo complessivamente diverso da quello impiegato dalle altre due Regioni.

Molti commentatori hanno collegato l’avvio di queste iniziative proprio all’inatteso rilancio delle Regioni conseguente, come si è già sottolineato, al fallimento del progetto di revisione costituzionale. In realtà, è bene ricordare che in quel progetto si proponeva anche una correzione dell’art. 116, comma 3 della Costituzione, con l’obiettivo di ampliare la concreta possibilità e gli ambiti entro i quali richiedere l’autonomia differenziata: segnale, questo, che la riscoperta delle potenzialità offerte dal terzo comma dell’art. 116 Cost., sinora rimasto privo di applicazio-

ne, ha radici antecedenti allo svolgimento dei “*referendum* per l’auto-nomia” lombardo-veneti. L’esito negativo del *referendum* costituzionale ha semmai concorso a creare un contesto favorevole alla ripresa di tali iniziative.

Sul finire della passata legislatura, la negoziazione avviata tra il Governo uscente e le tre citate Regioni si è incentrata, in particolare, su una serie di materie che in quella fase sono state circoscritte rispetto al più ampio elenco individuato dalle Regioni richiedenti. Il riferimento è agli accordi preliminari stipulati il 28 febbraio 2018 tra il Governo uscente e le Regioni Lombardia, Veneto, Emilia-Romagna. Anche in questi più ristretti limiti, gli ambiti materiali considerati erano di assoluto rilievo, trattandosi delle politiche del lavoro; dell’istruzione; della tutela dell’ambiente e della salute. In tali settori il negoziato aveva permesso di raggiungere un’intesa su una serie di proposizioni normative la cui funzione era quella di declinare l’oggetto della maggiore autonomia, non solo legislativa ma anche amministrativa, riconosciuta alla Regione, la finalità di tale riconoscimento, le conseguenze di ordine finanziario (per esempio, l’autorizzazione alla costituzione di nuovi fondi, o la deroga ad alcuni vincoli di spesa ora vigenti). Il tutto, in una cornice volta ad assicurare comunque il rispetto dell’art. 119 Cost. – come richiesto, del resto, espressamente dall’art. 116, comma 3 – e dunque la sottoposizione della Regione al principio perequativo; e ad assicurare anche che il riconoscimento dell’autonomia non si trasformasse in un aumento della pressione fiscale a carico del cittadino. Eventuali nuove risorse riconosciute alla Regione per l’esercizio delle nuove funzioni (specie amministrative), secondo gli accordi preliminari, avrebbero dovuto essere quantificate in base al principio della corrispondenza tra funzioni e risorse, ma con l’obiettivo del superamento graduale del criterio della spesa storica in favore della quantificazione delle risorse sulla base del meccanismo dei “fabbisogni standard”.

L’avvio della nuova legislatura appare caratterizzato, per il momento, da un evidente contrasto tra l’enfasi posta, già nel programma di Governo (il famoso “contratto”), sull’attuazione dell’autonomia regionale differenziata, e l’incertezza sui contenuti, sulle modalità e sui termini entro i quali il Parlamento giungerà all’effettiva approvazione delle leggi di autonomia differenziata; e, mentre si infittiscono le dichiarazioni relati-

ve all'imminente stipula dell'intesa per l'autonomia del Veneto, e, a seguire, di Lombardia ed Emilia-Romagna, altre iniziative, di altre Regioni, anche solo circoscritte ad alcune materie, stanno avanzando.

Se davvero sarà così, è evidente che il livello regionale dovrà presentarsi all'appuntamento delle nuove competenze con un assetto istituzionale in grado di far fronte alle stesse, non solo in termini di corretto esercizio della funzione legislativa, rispetto ai principi dello Statuto, ma anche in termini di equilibrato rapporto tra esecutivo e legislativo, di correttezza nei rapporti tra Regione ed Enti locali, di strumenti di tutela dei cittadini, e così via: altrimenti l'autonomia accresciuta potrebbe diventare un *boomerang*.

Ed è qui che entrano in gioco gli organi di garanzia regionale. I quali, per essere realmente in grado di svolgere il proprio ruolo chiave, devono poter disporre di autorevolezza, di poteri effettivi, di risorse adeguate. Nelle Regioni che si accingono ad intraprendere il percorso di autonomia differenziata, in sostanza, è ancor più urgente che nelle altre la loro istituzione e, laddove presenti, una verifica di efficacia, in modo tale da pensare anche a possibili soluzioni nell'ottica di un loro rafforzamento, in vista dell'entrata in vigore delle nuove competenze. Si pensi – solo per fare alcuni esempi – al ruolo che potrebbe rivestire il Difensore civico, in qualità di Garante del diritto alla salute, rispetto alla tutela dei cittadini nei confronti del corretto esercizio delle nuove ed accresciute competenze richieste, in materia, da tutte le Regioni; senza contare le richieste – avanzate espressamente da alcune Regioni, come il Veneto – volte al rafforzamento del Co.re.com. in rapporto alle funzioni, afferenti il sistema regionale delle comunicazioni, già in capo all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), nonché alla valorizzazione e al sostegno del sistema dell'informazione locale pubblica e privata.

Peraltro, anche laddove le condizioni politiche non consentissero il prosieguo di queste iniziative, qualcosa di irreversibile si è già verificato in questo ultimo scorcio di legislatura, proprio grazie all'iniziativa di Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto. Non solo le tre Regioni indicate, ma anche le altre, infatti, che hanno fatto da spettatrici, sì, ma certo non passive del processo in corso, si sono trovate a dover esaminare i punti di debolezza principali dell'attuale riparto delle competenze Stato-Regioni (tenendo conto della lettura riduttiva che di molte competenze re-

gionali, in concreto, si è fatta, specie negli anni della crisi economica<sup>4</sup>), per poter fondare la richiesta di autonomia differenziata su solide basi argomentative, e immaginare anche come poter utilizzare i nuovi ed accresciuti margini di autonomia per risolvere concreti problemi del proprio territorio e delle proprie comunità. Questo processo ha permesso, in sostanza, alle Regioni di accrescere la consapevolezza delle potenzialità del potere legislativo regionale; circostanza, questa, che fa ben sperare rispetto ad un nuovo e più consapevole esercizio di tale potestà. L'auspicio finale è che, nella riscoperta delle risorse offerte dal testo costituzionale vigente, la politica decida finalmente di servirsi in modo adeguato degli strumenti di cui dispone, per rilanciare – si spera in una prospettiva non esclusivamente congiunturale – il regionalismo italiano.

---

(4) Per un quadro descrittivo aggiornato dell'attuale ambito di intervento riconosciuto alla legislazione regionale, si veda il Dossier del Servizio studi della Camera dei deputati, *Il riparto delle competenze legislative nel Titolo V. I confini nelle materie di competenza legislativa concorrente come delineati dalla giurisprudenza costituzionale*, n. 14, agosto 2018.



## Gli organi di garanzia statutaria a un bivio: o riforma o progressiva scomparsa per desuetudine \*

*Paolo Caretti*

*Circa dieci anni fa, con l'approvazione dei nuovi Statuti regionali, ha visto la luce un istituto originale: il cosiddetto Consiglio di garanzia statutaria, il cui obiettivo principale è la tutela delle disposizioni statutarie da altre fonti di livello regionale che con esse contrastino. Il saggio tratta della nascita, dello sviluppo e dell'attuale crisi di questo istituto.*

### *1. Le origini e le aspettative*

A un decennio dalla seconda stagione statutaria, è giunto forse il momento di interrogarsi sulla “resa” di un istituto che allora era apparso come una delle non molte novità interessanti dei nuovi Statuti, potenzialmente in grado di inserirsi utilmente nella dialettica istituzionale del livello di governo regionale.

In sintesi, come è noto, le ragioni dell'introduzione di questi organi si legano alla diversa natura attribuita alla fonte statutaria dalla riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione del 2001 e più precisamente dalla legge cost. n. 1/1999. Quest'ultima, infatti, da un lato riconduce pienamente lo Statuto nel novero delle fonti regionali, ridisegnandone la procedura di approvazione sul calco di quanto previsto dall'art. 138 Cost. per le leggi costituzionali o di revisione costituzionale (approvazione a maggioranza assoluta da parte del Consiglio, con due deliberazioni successive, a distanza non minore di due mesi l'una dall'altra; possibilità di indizione di un *referendum* sul testo approvato dal Consiglio), dall'altro ne amplia i contenuti (estendendoli alla forma di go-

---

\* Testo rivisto della relazione presentata al Convegno “La funzione degli organi di garanzia statutaria nel vigente ordinamento”, Bologna, Assemblea regionale, 12 febbraio 2018.

verno) e ne circoscrive i limiti (alla sola “armonia” con la Costituzione). Subito all’indomani dell’entrata in vigore della riforma ci si era chiesti in sede scientifica se non fosse necessario immaginare di affidare ad appositi organi il compito di garantire e tutelare le disposizioni statutarie rispetto ad una legge o un regolamento regionale che non ne rispettassero i contenuti. Un’esigenza questa resa ancora più forte dalla rilevante valorizzazione del potere legislativo e regolamentare regionale disposto dalla riforma, nonché, in sede di redazione degli Statuti, dalla generale tendenza ad inserire nella loro prima parte una serie di principi di carattere generale, destinati (almeno nelle intenzioni) ad informare di sé la successiva attività del legislatore regionale. Si trattava, in altre parole, di immaginare un organismo in grado di preservare quella che appariva una sorta di “rigidità” non solo formale, ma anche sostanziale degli Statuti.

In realtà, la rigidità statutaria non poteva considerarsi, almeno in linea di principio, priva di garanzia, dovendosi ritenere operante l’intervento della Corte costituzionale, ove fosse chiamata in causa per accertare la violazione dell’art. 123, *sub specie* di violazione da parte di una legge regionale dello Statuto (secondo la tecnica della norma interposta). E, d’altra parte, il regolamento regionale contrario a Statuto ben poteva essere impugnato, a seconda dei casi, davanti al giudice ordinario o amministrativo, ma, come è stato da più parti rilevato, si tratta di una garanzia molto debole, se si tiene conto, per un verso, dello scarso interesse del Governo ad impugnare, in via d’azione, leggi regionali che non ritenga invasive delle sue competenze e, per altro verso, della difficoltà che una questione di “statutarietà” possa nascere in via incidentale, nonché della scarsa efficacia della tutela assicurata dai giudici comuni nei casi di regolamenti regionali in contrasto con disposizioni statutarie. Se a tutto questo si aggiunge l’incompetenza della Corte a dirimere conflitti di attribuzione tra organi regionali, si comprende bene la spinta ad individuare un istituto che evitasse il rischio di trasformare la rigidità statutaria in poco più che una parola vuota<sup>1</sup>.

---

(1) Tra i primi studi al riguardo si vedano quelli di T. GROPPI, *Quale garante per lo Statuto regionale?*, in *Le Regioni*, 2001; ID., *La Consulta dell’Emilia-Romagna nel quadro dei nuovi organismi regionali di garanzia statutaria*, in *federalismi.it*, 24, 2004; M. OLIVETTI, *Nuovi Statuti e for-*

In questa prospettiva hanno così cominciato a fiorire le prime proposte: da quella di affidare la funzione di garanzia statutaria ad un Comitato paritetico maggioranza-opposizione<sup>2</sup>, da istituire in seno al Consiglio con il compito di esprimersi al riguardo nel corso dell'*iter* del procedimento di approvazione di una legge o di un regolamento, a quella, analoga, di istituire un'apposita Commissione consiliare (sul modello della Commissione Affari costituzionali di Camera e Senato), la cui presidenza avrebbe dovuto essere assegnata ad un rappresentante dell' opposizione<sup>3</sup>, alla previsione di un potere di veto sospensivo alla minoranza consiliare e al Consiglio delle autonomie<sup>4</sup>, all'attribuzione al Presidente della Regione di un potere di rinvio delle leggi al Consiglio prima della loro promulgazione<sup>5</sup> (potere analogo a quello del Capo dello Stato)<sup>6</sup>. Molte di queste soluzioni avevano il pregio di poter essere adottate senza necessariamente toccare lo Statuto, ma con semplici (e più agevolmente modificabili) disposizioni del regolamento del Consiglio, ma tutte parevano viziate da un limite di fondo, quello di affidare la garanzia della rigidità statutaria agli stessi soggetti i cui atti avrebbero dovuto essere con-

---

*me di governo delle Regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, Il Mulino, 2002; R. ROMBOLI, *Collegio di garanzia, Commento all'art. 57*, in P. CARETTI, M. CARLI, E. ROSSI (a cura di), *Statuto delle Regione Toscana. Commentario*, Torino, Giappichelli, 2005.

(2) Così P. PASSAGLIA, *Intervento*, in T. GROPPI, E. ROSSI, R. TARCHI (a cura di), *Idee e proposte per il nuovo statuto della Toscana*, Torino, Giappichelli, 2002.

(3) Così M. OLIVETTI, *Nuovi Statuti e forme di governo delle Regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, cit., p. 446.

(4) Così A. SPADARO, *I "contenuti" degli statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, in A. RUGGIERI, G. SILVESTRI (a cura di), *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, Giuffrè, 2001.

(5) Così L. PANZERI, *Considerazioni introduttive sul potere di rinvio presidenziale delle leggi regionali e sugli altri possibili istituti "compensativi"*, in *Le Regioni*, 2005.

(6) Ma non mancarono allora anche proposte più impegnative volte a rafforzare la rigidità statutaria attraverso la modifica delle modalità di accesso alla Corte costituzionale [L. ELIA, *Introduzione*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed Enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2001] o la modifica della sua composizione, con la previsione dell'ingresso di giudici espressione delle autonomie [C. CALVIERI, *Il controllo degli statuti regionali e delle leggi statutarie*, in E. BETTINELLI, R. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2004], per arrivare all'idea di riconoscere a tutti i giudici un potere diffuso di sindacato sul rispetto dello Statuto da parte delle altre fonti regionali (S. MANGIAMELI, *Aspetti problematici della forma di governo e della legge elettorale regionale*, in *Le Regioni*, 2000).

trollati e se del caso censurati. Di qui il prevalere dell'idea di istituire un organo terzo, esterno al Consiglio, composto da membri di nomina politica, ma a forte competenza tecnico-giuridica, la cui disciplina doveva trovare definiti direttamente nello Statuto i suoi tratti essenziali. Da questo punto di vista, del resto, la scelta dello Statuto come sede della disciplina di massima degli organi di garanzia statutaria poteva avvalersi dell'ormai pacifico superamento della tesi che la fonte statutaria non potesse prevedere altri organi oltre a quelli "necessari" indicati nell'art. 121, c. 1 Cost.; tesi oggetto di giuste critiche anche prima della riforma del 1999/2001.

Il modello al quale molti si ispirarono fu rappresentato dai Consigli consultivi spagnoli, introdotti originariamente solo da tre Comunità autonome (Catalogna, Canarie ed Extremadura) e oggi invece previsti da tutti gli Statuti di autonomia. Si tratta, infatti, di organi esterni ed indipendenti rispetto alle assemblee rappresentative; i loro membri sono eletti da queste ultime tra soggetti dotati di particolari competenze giuridiche; esprimono pareri (non vincolanti) non solo sulla "statutarietà" delle leggi della Comunità, ma anche sulle eventuali invasioni di competenza dello Stato a danno delle Comunità o degli Enti locali (in questo caso il loro parere è obbligatorio qualora si intenda promuovere ricorso al Tribunale costituzionale)<sup>7</sup>. Come ora vedremo, il modello italiano di organo di garanzia statutaria presenta molti elementi comuni a quello spagnolo.

## ***2. La disciplina statutaria e la giurisprudenza costituzionale***

Ad oggi, le Regioni che hanno previsto nei loro Statuti l'istituzione di organi di garanzia statutaria sono 15, ma di questi solo 4 sono in funzione (Abruzzo, Emilia-Romagna, Toscana e Piemonte). In 5 Regioni, pur essendo statutariamente previsti, non sono mai stati istituiti (Basilicata, Lazio, Lombardia, Puglia e Veneto); in 2 Regioni sono stati istituiti, ma successivamente soppressi (Calabria e Liguria). Si tratta di dati che già dicono qualcosa sulle difficoltà che questo istituto ha incontrato e sui quali tornerò più avanti.

---

(7) L'esperienza, giudicata in genere positiva, dei Consigli consultivi spagnoli è richiamata in sintesi da R. ROMBOLI, *Collegio di garanzia, Commento all'art. 57*, cit. Per maggiori informazioni su questa esperienza si veda, ad esempio, P. ROQUEJO RODRÍGUEZ, *Consejos consultivos autonómicos: modelos competenciales y organizativos*, Madrid, 1998.

La normativa statutaria di riferimento è caratterizzata da una sostanziale omogeneità, pur con qualche differenziazione non del tutto irrilevante. Infatti, al di là della denominazione dell'organo, che varia da Statuto a Statuto (Consulta statutaria, Commissione di garanzia statutaria, Collegio di garanzia, Comitato di garanzia statutaria, Consiglio di garanzia), gli elementi comuni sono decisamente prevalenti.

Quanto alla composizione, essi sono l'elezione dell'organo da parte del Consiglio, con maggioranze qualificate che vedano coinvolte necessariamente anche le opposizioni (gli Statuti di Abruzzo, Emilia-Romagna e Lombardia demandano l'elezione di un componente l'organo al Consiglio delle autonomie locali); la previsione di requisiti di alta competenza tecnico-giuridica per i suoi membri (in certi casi si è ricorsi ai requisiti richiesti per la nomina a giudice costituzionale) e la loro non immediata rieleggibilità; la durata in carica superiore a quella del Consiglio (con l'eccezione degli Statuti di Abruzzo e Toscana, dopo la modifica del testo originario della relativa disposizione, che invece prevedono una eguale durata in carica dei due organi).

Quanto alle funzioni, ricorrono sempre quella di esprimere pareri sulla conformità allo Statuto dei progetti di leggi o regolamenti regionali, quella di esprimere pareri su conflitti di attribuzione tra organi della Regione che richiedano un'interpretazione di disposizioni statutarie, quella di decidere sull'ammissibilità formale e sostanziale delle richieste di *referendum* e sulle proposte di legge di iniziativa popolare o degli Enti locali. A queste, in certi casi, si aggiunge il compito di esprimere pareri sul carattere lesivo delle competenze regionali da parte di leggi o atti aventi forza di legge dello Stato (Piemonte), oppure di esprimere una valutazione sui candidati a ricoprire incarichi pubblici su nomina della Regione (Puglia) o di definire le modalità di amministrazione ordinaria, in caso di anticipata cessazione dalla carica di organi elettivi regionali (Emilia-Romagna) o, ancora, di svolgere alcuni compiti amministrativi relativi allo svolgimento delle elezioni (Abruzzo).

Quanto ai soggetti legittimati a sollecitare l'intervento dell'organo di garanzia statutaria, in genere il riferimento è al Presidente della Giunta e ad una frazione variabile dei membri del Consiglio regionale (per lo più 1/3), ma in certi casi tale legittimazione è riconosciuta al Presidente del Consiglio delle autonomie locali (Lazio, Calabria), al Consiglio stes-

so (Piemonte, Toscana) o ad una frazione dei suoi membri (Lombardia). Quanto, infine, all'efficacia dei pareri espressi dall'organo di garanzia, là dove lo Statuto disciplina questo aspetto, la soluzione prevalente è quella di imporre un mero obbligo di riesame e riapprovazione dell'atto (Umbria, Basilicata, Lombardia, Toscana), a volte a maggioranza qualificata (Lazio), ovvero con specifica motivazione (Emilia-Romagna) o con maggioranza qualificata e motivazione (Calabria).

Le leggi regionali cui tutti gli Statuti fanno rinvio per l'ulteriore disciplina integrativa non hanno introdotto novità di rilievo in ordine alla fisiologia complessiva dell'istituto.

Sulla base degli elementi appena richiamati, la dottrina si è subito interrogata sulla natura di questi organi del tutto inediti all'esperienza precedente, offrendo un ventaglio di ipotesi ricostruttive molto vario: organi di mero controllo, organi di tipo paragiurisdizionale, organi assimilabili alle autorità amministrative indipendenti e così via. Ricostruzioni cui naturalmente si legavano conseguenze diverse in ordine alla natura, agli effetti delle decisioni di tali organi e alla loro giustiziabilità<sup>8</sup>.

A porre dei punti fermi a questo dibattito è intervenuta, come spesso capita, la Corte costituzionale, che con una serie di successive sentenze ha avuto modo di affrontarne gli aspetti più problematici. Così, con le sentenze nn. 378/2004 e 12/2006, la Corte ha ricondotto la competenza regionale ad introdurre organi di garanzia statutaria all'art. 123 Cost., che demanda agli Statuti la disciplina del procedimento legislativo, e con la sentenza n. 200/2008 ha precisato che tali organi vanno qualificati come organi amministrativi, le cui decisioni sono decisioni amministrative «che non possono alterare il quadro delle competenze degli organi regionali, né precludere o limitare la competenza dei giudici ordinari o speciali, chiamati a pronunciarsi sugli stessi atti, i quali giudici potranno giudicare anche sulle pronunce dei Collegi di garanzia»<sup>9</sup>.

---

(8) Il dibattito sul punto è ben sintetizzato da A. CARDONE, *Gli organi di garanzia statutaria tra suggestioni di diritto comparato, "paletti" della Corte costituzionale e apodittiche ricostruzioni del sistema delle fonti*, in M. CARLI, A. CARPANI, A. SINISCALCHI (a cura di), *I nuovi statuti delle Regioni ordinarie. Problemi e prospettive*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 277 ss.

(9) Su questa pronuncia si veda, ad esempio, R. ROMBOLI, *La natura amministrativa degli organi di garanzia statutaria e delle relative decisioni: la Corte costituzionale infrange il sogno di un'Alta Corte per la Regione calabrese*, in *Il Foro Italiano*, 2009.

Si tratta di una serie di precisazioni che, condivisibili o meno, tolgono ogni dubbio sulla natura necessariamente preventiva dei pareri degli organi di garanzia sulla “statutarietà” del contenuto delle altre fonti regionali, sul carattere non vincolante di tali pareri, sulla giustiziabilità delle loro decisioni<sup>10</sup>. Precisazioni che, in definitiva, affidavano più che alle regole giuridiche all'autorevolezza degli organi di garanzia la loro capacità di incidere e condizionare concretamente l'operato degli organi di governo regionali.

### 3. La “resa” del nuovo istituto

Se dai dati formali spostiamo la nostra attenzione alla prassi, all'esperienza maturata negli anni che abbiamo alle spalle, quale è stata la “resa” di questo nuovo istituto? Gli organi di garanzia statutaria sono davvero riusciti a spendere la loro autorevolezza a tutela della “rigidità” degli Statuti? Ma, prima ancora, sono davvero stati messi in grado di esercitare le loro funzioni? Da quest'ultimo punto di vista ho già ricordato come, nonostante l'enfasi che ne ha accompagnato l'istituzione, in realtà sono state poche le Regioni che l'hanno presa sul serio, tanto che oggi sono solo 4 gli organi attivi e funzionanti, mentre nella maggioranza dei casi non sono stati istituiti o addirittura sono stati istituiti e poi soppressi. È un primo dato significativo che non può non pesare su una valutazione complessiva della prassi che si è sviluppata a partire dall'entrata in vigore degli Statuti. Ma altri dati non meno significativi vengono dall'esame più ravvicinato dell'attività degli organi di garanzia, che riporto qui di seguito e che riguardano gli anni dal 2010 ad oggi<sup>11</sup>.

---

(10) Peraltro, si tratta di una giustiziabilità più potenziale che reale, risultando difficile individuare l'interesse ad agire avverso atti amministrativi non vincolanti e che dunque possono venire in gioco davanti al giudice solo se l'organo regionale titolare della competenza ad adottare l'atto ritenuto lesivo della posizione di terzi si sia adeguato al parere espresso dall'organo di garanzia. Ciò vale, tuttavia, per i pareri in tema di compatibilità statutaria delle fonti regionali e per quelli in tema di interpretazione delle disposizioni costituzionali in presenza di un conflitto di attribuzioni, ma non vale per le decisioni adottate in tema di ammissibilità del *referendum* e delle proposte di legge di iniziativa popolare o degli Enti locali. Queste ultime, infatti, se negative, producono l'arresto di tali iniziative. E non a caso proprio su questo terreno si sono registrati i primi casi giudiziari (su questo aspetto si veda R. TAGLIAFERRI, *La giustiziabilità delle decisioni degli organi di giustizia statutaria*, Relazione presentata al Convegno “La funzione degli Organi di garanzia statutaria nel vigente ordinamento”, Bologna, Assemblea regionale, 12 febbraio 2018).

(11) I dati ufficiali completi sono stati ricavati dai siti *web* degli organi di garanzia delle quattro Regioni interessate.

Abruzzo: totale n. 29 delibere. Tra quelle rilevanti (che non riguardano cioè l'approvazione del regolamento interno dell'organo o decisioni attinenti a questioni di carattere amministrativo interne allo stesso): 8 sulla conformità allo Statuto di delibere legislative; 3 sull'interpretazione di disposizioni statutarie, in relazione ad un conflitto d'attribuzione tra organi regionali; 2 su nomine regionali; 4 in tema di ammissibilità di richieste di *referendum*.

Emilia-Romagna: totale n. 45 delibere. Tra quelle rilevanti: 17 sull'ammissibilità di proposte di legge di iniziativa popolare o degli Enti locali. Nessuna delibera sulla conformità allo Statuto di delibere legislative.

Piemonte: totale n. 25 delibere. Tra quelle rilevanti: 3 sull'interpretazione di disposizioni statutarie, in relazione a conflitti d'attribuzione tra organi regionali; 2 su violazioni di competenze regionali da parte dello Stato; 17 su ammissibilità di proposte di legge di iniziativa popolare o degli Enti locali. Nessuna delibera sulla conformità allo Statuto di delibere legislative.

Toscana: totale n. 25 delibere. Tra quelle rilevanti: 1 sulla conformità allo Statuto di una delibera legislativa; 1 sull'interpretazione di disposizioni statutarie, in relazione ad un conflitto d'attribuzione tra organi regionali; 8 in tema di *referendum* (ammissibilità o altri problemi interpretativi di singoli aspetti dell'istituto).

Mi pare che da questo quadro sintetico emerga con tutta evidenza la percentuale assolutamente minoritaria delle decisioni degli organi di garanzia statutaria in tema di "statutarietà" di delibere legislative o proposte di regolamenti regionali nell'esercizio della funzione principale per la quale tali organi sono stati concepiti (in due casi, addirittura mai esercitata). A fronte di questo dato, appaiono invece assolutamente prevalenti le delibere adottate in relazione a stimoli provenienti da soggetti esterni, con riferimento alle richieste referendarie o alle proposte di legge di iniziativa popolare o degli Enti locali.

Si potrebbe sostenere che questo dato trovi almeno una parziale giustificazione nella tendenza della legislazione regionale a svolgersi secon-

do una logica di mera manutenzione normativa dell'esistente più che secondo una impostazione di carattere innovativo, ma sarebbe una giustificazione del tutto insoddisfacente. Tale tendenza, pur presente, non consente conclusioni generalizzanti: basta scorrere i rapporti annuali sulla produzione legislativa regionale per accorgersi che leggi rilevanti e innovative non mancano certo. A me pare invece che la vera ragione che spiega il dato appena rilevato stia altrove e precisamente nella diffusa e radicata diffidenza con cui gli organi politici guardano all'attività di organi che presentano una diversa legittimazione e che tuttavia esercitano funzioni destinate ad incrociarsi (ad interferire in vario modo) con quelle attribuite ai primi. Si tratta di un elemento di carattere culturale che ha molte evidenze nella nostra storia istituzionale: si pensi al peso praticamente inesistente sull'attività parlamentare delle relazioni che importanti organi dello Stato inviano periodicamente alle Camere (da quella della Corte dei conti a quelle di tutte le autorità amministrative indipendenti); si pensi ancora allo scarsissimo (per non dire nullo) ruolo che è riuscito a giocare sempre nei confronti dell'organo parlamentare il CNEL, che pure l'art. 99, c. 2 Cost. definisce come «organo di consulenza delle Camere e del Governo per le materie e le funzioni che gli sono attribuite»; si pensi, infine, alla difficoltà che hanno incontrato e tuttora incontrano le autorità amministrative indipendenti ad assestarsi nell'ambito di un sistema centrato su un certo tipo di rapporti tra politica e amministrazione (art. 95, c. 3 Cost.). Una diffidenza che si traduce nella difficoltà ad accettare di rimettere in discussione le proprie decisioni, ancorate ad una logica politica, di fronte a decisioni che rispondono ad una logica diversa, sostanzialmente quella del diritto (inutile credo richiamare al riguardo la diffidenza con cui si guardò all'inizio al ruolo della Corte costituzionale). Se questo è vero, è con questa ragione di fondo che è necessario fare i conti se ci si vuole interrogare circa il futuro degli organi di garanzia statutaria.

#### *4. Qualche idea per il futuro*

Se si misura la distanza che separa le aspettative riposte negli organi di garanzia statutaria e il ruolo effettivo che essi sono stati in grado di giocare nella dialettica istituzionale regionale, l'impressione che si ha (ma forse è qualcosa di più di un'impressione) è che essi si trovino ad un

bivio: rassegnarsi ad una posizione assolutamente marginale, che nel tempo potrebbe ulteriormente ridursi fino a farli apparire come degli organi inutili oppure, al contrario, puntare a rilanciarsi attraverso una modifica della loro disciplina attuale (sempre nei limiti, ovviamente, dei punti fermi stabiliti dalla Corte costituzionale nelle decisioni che ho richiamato). Una modifica che cerchi, se non di superare, quanto meno di attenuare quell'atteggiamento di diffidenza che sin qui la politica ha mantenuto nei loro confronti.

In questa prospettiva tre mi paiono gli aspetti che potrebbero essere affrontati.

Il primo e più delicato è quello della composizione dell'organo. Le scelte operate a questo riguardo, pur dettate dall'esigenza di salvaguardarne al meglio l'indipendenza rispetto al circuito politico-partitico, non hanno pagato sul piano applicativo, nel senso che non hanno contribuito a ridurre (ma semmai hanno accentuato) le diffidenze nei confronti degli organi di garanzia. Si potrebbe allora pensare ad una composizione mista, senza che si rinunci alla loro caratterizzazione in senso tecnico. Le soluzioni al riguardo possono essere le più diverse: ad esempio prevedere alcuni membri di diritto da individuare nei presidenti dei gruppi consiliari o solo in quelli dei gruppi di minoranza. Non credo che questa o altre soluzioni che puntino a realizzare una composizione mista danneggerebbero l'autonomia dell'organo. Basti pensare al riguardo agli sviluppi che ha avuto il ruolo del Consiglio costituzionale francese, anch'esso chiamato, tra l'altro, ad esprimersi sulla costituzionalità delle proposte di legge approvate dal Parlamento ma non ancora promulgate. Pur avendo una composizione di matrice politica (ai suoi membri non è richiesta alcuna specifica competenza tecnico-giuridica), nel tempo esso ha saputo conquistarsi un ruolo del tutto distinto dalle maggioranze politiche che si sono alternate alla guida del Paese, sino a diventare oggi una sorta di equivalente di una Corte costituzionale. I due casi non sono ovviamente paragonabili, ma cito il Consiglio francese per sottolineare che di per sé una composizione mista non credo metterebbe automaticamente a repentaglio imparzialità e autonomia dell'organo.

Il secondo aspetto sul quale converrebbe riflettere riguarda l'esercizio delle funzioni degli organi di garanzia e più in particolare la loro fun-

zione principale di custodi della “statutarietà” delle fonti regionali: perché non prevedere al riguardo l’obbligo di Giunta e Consiglio di trasmettere agli organi tutte le proposte di legge o regolamento al fine di consentire un intervento anche d’ufficio sulla loro compatibilità con lo Statuto, quando, ad esempio, lo richieda la maggioranza dei loro membri? Non solo, ma, in questa logica, si potrebbe pensare di affidare agli organi di garanzia anche il compito di esprimersi sulla compatibilità degli atti normativi regionali (non ancora approvati) anche rispetto alla Costituzione o al diritto dell’Unione europea, così come potrebbe essere generalizzata la scelta di affidare ad essi anche la rilevazione delle eventuali invasioni di campo dello Stato a danno delle competenze regionali (e dunque anche dello Statuto che è a fondamento, insieme alla Costituzione, di quelle competenze).

Infine, un terzo aspetto su cui intervenire potrebbe essere quello della disciplina degli aventi diritto a chiedere l’intervento degli organi di garanzia statutaria: se non a tutti i cittadini, la legittimazione potrebbe essere estesa all’associazionismo sociale, economico e culturale, per questioni che attengano naturalmente al mancato rispetto delle disposizioni statutarie, a partire da quelle di principio, contenute nella prima parte di tutti gli Statuti<sup>12</sup>.

Si tratta solo di spunti che credo, tuttavia, meriterebbero di essere approfonditi. Alcune di queste proposte certo richiederebbero delle modifiche statutarie e dunque un percorso né agevole né rapido (ma nemmeno impossibile), mentre per altre potrebbero bastare anche correzioni alle leggi istitutive, modifiche integrative ai regolamenti consiliari o accordi interistituzionali.

Tutto questo, lo si ripete, nel rispetto dei limiti invalicabili posti dalla Corte costituzionale e che si sono richiamati: nessuna alterazione del quadro delle competenze intestate agli organi regionali, nessun valore giuridicamente vincolante alle decisioni degli organi di garanzia. Ma,

---

(12) È nota la giurisprudenza costituzionale sulle disposizioni di principio contenute nei nuovi Statuti (alludo alla sent. n. 372/2004), la quale ha singolarmente negato valore giuridico vincolante a tali disposizioni, pur contenute in un atto-fonte. Senza tornare su questa giurisprudenza, e anche accogliendone il dispositivo, ben potrebbero essere gli organi di garanzia, con decisioni appunto non vincolanti, a farsi interpreti e portavoce dell’esigenza di una maggiore aderenza della concreta attività della Regione ai principi ispiratori dello Statuto.

fermi questi limiti, una riforma della loro disciplina nella direzione indicata potrebbe certamente favorire il formarsi di un’*auctoritas* di tali organi da non sottovalutare ai fini della complessiva dialettica istituzionale.

In conclusione, a me pare che se si ritiene ancora non solo meramente opportuna, ma necessaria, la presenza di questi organi nel quadro di una forma di governo quale quella regionale, caratterizzata come si sa dal ruolo assolutamente prevalente del Presidente, della Giunta e della maggioranza consiliare che entrambi sostiene, la strada di una loro riforma rappresenti una strada obbligata.

## 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 amministrativa<sup>1</sup>. 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 regionale<sup>2</sup>; e ciò del resto è ovvio, giacché la tutela di diritti non può soffrire troppe differenziazioni a causa del territorio nel quale è prestata<sup>3</sup>. 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 soggettive<sup>4</sup>.

I problemi giuridici affrontati *de iure condendo* in un famoso volume collettaneo del 1974<sup>5</sup>, 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](http://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 regionali<sup>6</sup>, 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 Regioni<sup>7</sup>.

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 minori<sup>8</sup> e dei detenuti, ai quali la legge regionale attribuisce compiti di salvaguardia richiamando direttamente i principi stabiliti dalle rispettive Convenzioni dell'ONU.<sup>9</sup>

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.)<sup>10</sup>.

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 Giulia<sup>11</sup>; dell’“Ombudsman delle Marche”<sup>12</sup>, del “Garante regionale dei diritti della persona” del Veneto<sup>13</sup>. 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 antidiscriminatoria<sup>14</sup>. Così anche la legge delle Marche, che aggiunge, come «quarta funzione», la protezione dei diritti dei migranti<sup>15</sup>. 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 civico<sup>16</sup>. Non va dimenticato, peraltro, che in alcune Regioni il Difensore civico non è previsto da alcuna legge<sup>17</sup>; in altre è previsto dalla legge, ma non è mai stato nominato<sup>18</sup>. 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 recessione<sup>19</sup>. 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 considerata<sup>20</sup>. 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 sopranazionali<sup>21</sup>.

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](http://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 analizzato<sup>22</sup>, 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"<sup>23</sup>. 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 internazionale<sup>24</sup>. 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 penitenziaria<sup>25</sup>. 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* internazionale<sup>26</sup>.

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 2017<sup>27</sup>.

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 apertisi 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 contratti 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 finanziarie<sup>28</sup>. 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 servizio<sup>29</sup>.

Non lievi difformità presenta anche la figura del Garante nazionale italiano delle persone sottoposte a restrizione o limitazione della libertà personale<sup>30</sup>, 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 *circostrizione 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 nazionali<sup>31</sup>, 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 settore<sup>32</sup>. 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](http://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”<sup>33</sup>.

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 Italia<sup>34</sup>, 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 riparto<sup>35</sup>.

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*<sup>36</sup>, 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 inserirsi<sup>37</sup>.

---

(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).

## L'Ombudsman in Italia tra Stato e Regioni: la perdurante assenza di un sistema integrato di garanzia

Roberto Medda

*Soluzione originale del costituzionalismo scandinavo, al giorno d'oggi l'Ombudsman ha raggiunto una diffusione su scala globale. La dottrina ha enucleato una definizione di Ombudsman dai contorni ben precisi, venendo ricomprese le istituzioni che forniscono ai privati una tutela non giurisdizionale davanti a ipotesi di cattiva amministrazione. L'istituto dell'Ombudsman entra nell'ordinamento italiano negli anni Settanta al momento dell'istituzione del Difensore civico da parte di alcune Regioni. Negli ultimi decenni il Difensore civico è stato progressivamente affiancato da ulteriori figure: alcune, come i Garanti per i detenuti e per l'infanzia, riconducibili al prototipo dell'Ombudsman, mentre altre, ad esempio il Garante del contribuente, presentano soltanto alcuni tratti propri dell'istituto, mettendo in dubbio la riconduzione al modello. Il risultato è che il trapianto dell'Ombudsman nell'ordinamento italiano ha prodotto la formazione di un meccanismo di garanzia scarsamente coordinato, caratterizzato al contempo da vuoti di tutela e da sovrapposizioni di competenze, e incapace di sviluppare in maniera adeguata l'indipendenza dei Garanti rispetto all'amministrazione e alla politica.*

### 1. Origine e sviluppo del "modello Ombudsman"

Al giorno d'oggi, il termine "Ombudsman" è familiare a un gran numero di persone nel mondo. Una «soluzione originale del costituzionalismo scandinavo»<sup>1</sup> del XIX secolo, protagonista a partire dagli anni Sessanta del Novecento di un fenomeno di circolazione su scala globale, l'istituto dell'Ombudsman oramai accomuna un numero elevato di ordinamenti giuridici.

---

(1) G. DE VERGOTTINI, *Ombudsman*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIX, 1979.

La sua origine risale al 1809<sup>2</sup>, quando la Costituzione del Regno di Svezia affida a un ausiliario del Parlamento la funzione di controllo sull'amministrazione in assenza, in quella fase storica, dell'istituto della responsabilità ministeriale. Pertanto, nella sua configurazione originaria, l'introduzione dell'Ombudsman è sollecitata dalle peculiarità istituzionali della Svezia di inizio Ottocento, in quanto il Parlamento avvertiva l'esigenza di contrastare l'assolutismo della Corona mediante la predisposizione di contrappesi all'esecutivo monarchico<sup>3</sup>.

Con l'evoluzione dell'assetto costituzionale svedese si assiste a un progressivo superamento dell'assolutismo regio e all'affermazione di meccanismi di responsabilità ministeriale<sup>4</sup>, ma ciò non produce l'obsolescenza dell'istituto. Nel 1939, una commissione di studio – incaricata di valutarne l'eventuale soppressione – suggerisce la conservazione dell'Ombudsman poiché risulta ormai radicato nel comune sentire il suo ruolo di garante dei privati nei confronti dell'amministrazione<sup>5</sup>. Con il trascorrere del tempo, il controllo sull'amministrazione non viene più esercitato, o meglio non più soltanto, in qualità ed a beneficio del Parlamento, ma si rafforza la tendenza dell'Ombudsman svedese a concentrare la propria attività di indagine su quei casi in cui si sospetta la presenza di una lesione di un interesse di un cittadino. Il mutamento della funzione primaria esercitata influenza l'evoluzione dell'istituto, come dimostrato dallo sviluppo dei rapporti inter-istituzionali. Infatti, l'indipendenza rispetto all'esecutivo, oggetto dell'attività di controllo, si accompagna all'emersione di una sfera di autonomia nei confronti del Parla-

---

(2) Sulle origini dell'istituzione, si vedano: W. GELLHORN, *The Swedish Justice Ombudsman*, in *The Yale Law Journal*, Vol. 75, 1965, pp. 1-2; G. NAPIONE, *L'Ombudsman. Il controllore della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 2-4. Le norme della Costituzione svedese riguardanti l'Ombudsman sono consultabili, tradotte in lingua italiana, in CAMERA DEI DEPUTATI, *Ricerca sul Commissario parlamentare. Ordinamenti stranieri e progetti italiani*, Roma, Quaderni di studi e legislazione, 1971, pp. 33-36.

(3) È di questo avviso A. DI GIOVINE, *L'Ombudsman in Scandinavia*, in C. MORTATI (a cura di), *L'Ombudsman (il Difensore civico)*, Torino, Utet, 1974, p. 15.

(4) Cfr. G. DE VERGOTTINI, *L'Ombudsman: esperienze e prospettive*, in *Diritto e società*, 3, 1973, pp. 808-809.

(5) Con riferimento a tale fase dell'evoluzione dell'istituto, si veda: G. NAPIONE, *L'Ombudsman*, cit., pp. 7-8.

mento, grazie alla quale è possibile per l'Ombudsman garantire al cittadino un'efficace protezione nei confronti dell'amministrazione, divenuta politicamente omogenea alla maggioranza parlamentare.

Dopo essersi radicato nell'ordinamento svedese, l'Ombudsman è stato introdotto dapprima nel resto della Scandinavia, con la creazione di figure ricalcate sull'istituto svedese in Finlandia nel 1919, in Norvegia nel 1952 e in Danimarca nel 1953 e, in una seconda fase, in alcuni ordinamenti di *common law*, con la creazione del *Parliamentary Commissioner* dapprima in Nuova Zelanda (1962) e, in seguito, nel Regno Unito (1967). Proprio sul finire degli anni Sessanta, la circolazione dell'Ombudsman compie un cambio di passo, con un'accelerazione tale che porta i commentatori a parlare di "Ombudsmania"<sup>6</sup>. L'istituto conquista il centro del dibattito pubblico, suscitando l'attenzione della dottrina e della politica, con il risultato che in un lasso di tempo alquanto breve, figure riconducibili al modello svedese vengono introdotte in un numero elevato, nonché variegato, di sistemi giuridici. Al giorno d'oggi, l'Ombudsman ha ormai raggiunto una diffusione globale: organismi riconducibili al modello svedese sono presenti in 114 Paesi<sup>7</sup>, distribuiti su tutti i continenti, ai quali si aggiunge il Mediatore dell'Unione europea. La dottrina sottolinea come la diffusione planetaria dell'Ombudsman sia stata possibile grazie alla flessibilità dell'istituto, capace di integrarsi all'interno di ordinamenti tra loro eterogenei, adeguandosi ai diversi ambienti costituzionali<sup>8</sup>. Tale capacità di adattamento emerge, con im-

---

(6) Cfr. G. TREVES, *La diffusione dell'Ombudsman nel mondo*, in C. MORTATI (a cura di), *L'Ombudsman*, cit., p. 115-116. A tal proposito, M.A. HADI, *L'extension de l'Ombudsman: triomphe d'une idée ou déformation d'une institution?*, in *Revue Internationale des sciences administratives*, 4, 1977, afferma che: «Elle s'est accompagnée, dans le monde entier, d'une sorte de «propagande intellectuelle». Tout le monde – ou presque – parle "d'Ombudsman": les gouvernants, les hommes politiques, les intellectuels, la presse et surtout les universitaires ont fait de l'Ombudsman un sujet d'actualité. Ainsi se sont multipliés les colloques, les réunions et notamment les articles de revue».

(7) Il dato è stato ricavato dal numero delle iscrizioni all'*International Ombudsman Institute* (IOI). La lista completa dei membri dell'*International Ombudsman Institute* (IOI) è disponibile all'indirizzo: [www.theioi.org/ioi-members](http://www.theioi.org/ioi-members) [ultimo accesso 01.03.2018].

(8) Si esprime in tali termini: L. VOLPE, *In search of administrative morality: l'ondivago successo dell'Ombudsman dalla patria baltica alla Cordigliera delle Ande*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, 2006, pp. 1594-1644.

mediatezza, dalla denominazione linguistica assunta nei vari ordinamenti di recepimento. Il termine svedese “Ombudsman” significa – letteralmente – “colui che fa da tramite” ovvero, utilizzando un linguaggio prettamente giuridico, “procuratore”<sup>9</sup>. Il termine “Ombudsman” appare quindi intimamente connesso alla fase iniziale della vita dell’istituto, in cui la sua funzione si risolveva in un controllo sull’amministrazione in qualità di rappresentante dell’assemblea parlamentare. Le prime fasi di recepimento dell’istituto, confinate alla Scandinavia, hanno visto una conservazione del nome originario, seppur con grafie diverse, mentre soltanto successivamente la denominazione tende a differenziarsi. La variante anglosassone, *Parliamentary Commissioner*, se ne discosta, pur rimarcando lo stretto rapporto intrattenuto con il Parlamento, mentre negli ordinamenti che hanno recepito l’istituto in una fase successiva si registra una maggiore varietà, con l’utilizzo di termini talvolta radicalmente distanti dall’espressione originaria: *Defensor del Pueblo*, *Difensore civico*, *Médiateur*, *Provedor de Justiça*: pur con sfumature diverse<sup>10</sup>, tali denominazioni sono emblematiche dell’evoluzione della funzione principale dell’Ombudsman.

Proprio grazie al processo di diffusione ed evoluzione sopra tratteggiato, nel campo degli studi giuridici il “modello Ombudsman” tende a indicare la categoria in sé, formata dalle varie istituzioni nazionali frutto del recepimento del modello, piuttosto che l’istituzione originaria. Infatti, l’utilizzo del termine “Ombudsman”, nell’accezione sopra indicata, è costante e trova riscontro sia negli studi della dottrina giuscomparatista,

---

(9) Per un’approfondita analisi etimologica del termine “Ombudsman” si rinvia a G. NAPIONE, *L’Ombudsman*, cit., pp. 2-3, si veda in particolare la nota n. 2.

(10) Cfr. J. ZILLER, *Variations around the O-word: the European Ombudsman from Médiateur to Garante? Some concluding remarks*, in H.C.H. HOFMANN, J. ZILLER (a cura di), *Accountability in the EU. The Role of the European Ombudsman*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2017, pp. 259-269. L’Autore, nell’analizzare le traduzioni nazionali delle disposizioni dei Trattati UE concernenti il Mediatore europeo, disegna un quadro delle varie espressioni adottate e sottolinea come le traduzioni siano intimamente intrecciate alle identità nazionali, le quali valorizzano a livello linguistico differenti tratti dell’identità dell’Ombudsman, dimostrando quindi sensibilità diverse nel recepimento dell’istituto.

italiana<sup>11</sup> e internazionale<sup>12</sup>, sia nel campo istituzionale, come dimostra la terminologia utilizzata nelle sedi associative internazionali<sup>13</sup>. L'adozione del termine, pertanto, in luogo delle denominazioni coniate dai legislatori nazionali, può essere considerata una spia del processo di maturazione dell'istituzione, che pare aver definitivamente acquisito una sua autonomia ontologica all'interno dei diversi ordinamenti.

Allo stato attuale, la dottrina sembra essere arrivata a individuare alcuni tratti che contribuiscono a qualificare l'Ombudsman, presentandosi in maniera costante nelle molteplici trasposizioni statali, e che si affiancano a degli elementi accidentali, prodotto delle diverse declinazioni del modello<sup>14</sup>. La letteratura giuridica che ha affrontato il tema dalla prospettiva del diritto comparato è arrivata al risultato di circoscrivere i contorni della figura, isolando i caratteri minimi che permettono di identificare gli Ombudsman diffusi su scala globale. A tal proposito viene citata<sup>15</sup> la definizione enucleata dalla *International Bar Association* nel 1974, in base alla quale l'Ombudsman sarebbe «*an office provided for by the constitution or by action of the legislature or parliament and headed by an independent, high-level public official who is responsible to the legislature or parliament, who receives complaints from aggrieved persons against government agencies, officials, and employees or who*

---

(11) Ad esempio, il termine "Ombudsman" viene utilizzato secondo tale accezione nella sezione monografica dedicata all'istituto nella rivista *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, 2006, pp. 1594-1807.

(12) Alcuni studi monografici, aventi ad oggetto una comparazione delle numerose istituzioni che si rifanno al modello, adottano il termine in tale accezione. A tal proposito, si vedano: L. C. REIF, *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*, Leiden, Nijhoff, 2004; G. KUCSKO-STADLMAYER (a cura di), *European Ombudsman-Institutions. A comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea*, Wien, Springer, 2008.

(13) A tal proposito, si noti che la denominazione della più importante associazione internazionale di categoria presenta il termine "Ombudsman", oltre che nella variante in lingua inglese *International Ombudsman Institute*, anche nella lettera francese "*Institut international de l'Ombudsman*" e in quella spagnola "*Instituto Internacional del Ombudsman*".

(14) Non mancano voci discordi che, sottolineando le talvolta marcate particolarità dei modelli nazionali, disconoscono la capacità del concetto di Ombudsman di definire una categoria unitaria. Così, ad es., M.A. HADI, *L'extension de l'Ombudsman: triomphe d'une idée ou déformation d'une institution?*, cit., p. 344.

(15) Ad es. da L. C. REIF, *The Ombudsman, Good Governance*, cit., p. 3, e G. KUCSKO-STADLMAYER (a cura di), *European Ombudsman-Institutions*, cit., p. 4.

*acts on his own motion, and who has the power to investigate, recommend corrective action, and issue reports*». Più recentemente, è lo Statuto del già citato *International Ombudsman Institute* a delineare un “*International Ombudsman Standard*” che espande il contenuto della definizione sopra richiamata, pur ricomprendendola al proprio interno<sup>16</sup>. La dottrina ha elaborato delle ulteriori categorizzazioni, valorizzando le peculiarità presenti negli Ombudsman pur all’interno di una cornice comune. L’elemento che tende a variare con maggiore evidenza è rappresentato dalla funzione primaria perseguita, tanto che in letteratura è stato utilizzato come parametro per costruire una tassonomia degli Ombudsman diffusi su scala mondiale. In base a una delle ricostruzioni<sup>17</sup>, l’Ombudsman nella sua concezione di base costituisce un rimedio, a disposizione dei privati, avverso ipotesi di cattiva amministrazione<sup>18</sup>. Da

---

(16) In base all’art. 2, par. 2 dello Statuto dell’IoI: *«In pursuing this purpose, the IOI and its members recognize the following principles as the expression of an International Ombudsman Standard and require observance of them by any Ombudsman institution: a) it should be provided for by a Country, State, Regional or Local Constitution and/or an Act of a Legislature, or by international treaty, b) its role should be to seek to protect any person or body of persons against maladministration, violation of rights, unfairness, abuse, corruption, or any injustice caused by a public authority, or official acting or appearing to act in a public capacity, or officials of a body providing devolved, partially or fully privatized public services or services outsourced from a government entity, and which could also function as an alternative dispute resolution mechanism, c) it should operate in a climate of confidentiality and impartiality to the extent its governing legislation mandates, but should otherwise encourage free and frank exchanges designed to promote open government, d) it should not receive any direction from any public authority which would compromise its independence and should perform its functions independently of any public authority over which jurisdiction is held, e) it should have the necessary powers and means to investigate complaints by any person or body of persons who considers that an act done or omitted, or any decision, advice or recommendation made by any public authority within its jurisdiction has resulted in the kind of action specified in paragraph 2 (b), f) it should have the power to make recommendations in order to remedy or prevent any of the conduct described in paragraph 2 (b) and, where appropriate, to propose administrative or legislative reforms for better governance, g) it should be held accountable by reporting publicly to a Legislature, or other elected body, and by the publication of an annual or other periodic report, h) its incumbent or incumbents should be elected or appointed by a Legislature or other elected body, or with its approval for a defined period of time in accordance with the relevant legislation or Constitution, i) its incumbent or incumbents should only be dismissed by a Legislature or other elected body or with its approval for cause as provided by the relevant legislation or Constitution, and j) it should have adequate funding to fulfill its functions»*.

(17) Questa e le successive ricostruzioni sono tratte da G. KUCSKO-STADLMAYER (a cura di), *European Ombudsman-Institutions*, cit., pp. 31-39.

(18) L’esatto perimetro del concetto di cattiva amministrazione, inteso quale vizio avverso il

questa prospettiva, l'Ombudsman costituisce, primariamente, una «magistratura di influenza»<sup>19</sup>.

Se il *basic model* sopra descritto è comune a pressoché tutte le trasposizioni nazionali, è possibile tracciare ulteriori distinzioni: sono stati così isolati due idealtipi verso i quali le esperienze nazionali tendono. Un primo è rappresentato dal *rule of law model*, che somma alle funzioni tradizionali alcuni compiti ricollegati più strettamente alla tutela della legalità. Perciò questa tipologia di Ombudsman si vede attribuita la facoltà di sollevare una questione di legittimità di una legge davanti al Tribunale costituzionale, di avere un accesso diretto alla giurisdizione ordinaria e amministrativa, e di promuovere l'azione disciplinare nei confronti dei funzionari.

Al *rule of law model* si affianca lo *human rights model*. In questo caso, l'Ombudsman diviene uno strumento per la tutela dei diritti umani, vedendosi attribuiti specifici compiti legati fondamentalmente alla loro promozione e protezione; inoltre, in alcuni ordinamenti l'Ombudsman viene accreditato come *National Human Rights Institution*<sup>20</sup>. Lo *human rights model* tende a essere maggiormente diffuso nei Paesi nei quali l'introduzione dell'Ombudsman ha coinciso con il passaggio

---

quale è possibile richiedere l'intervento dell'Ombudsman, risulta controverso. È comunque assodato che l'Ombudsman non si limiti a rilevare violazioni di norme giuridiche imputabili all'amministrazione, ma come rilevava già la dottrina più risalente (G. NAPIONE, *L'Ombudsman*, cit., p. 135) il suo sindacato si estende a precetti etici, norme di comportamento e di costume, «in una parola di molti degli aspetti non giuridici dell'amministrazione». Tali regole, definite da alcuni autori "*ombudsnorms*" in quanto spesso codificate dallo stesso Ombudsman, vengono definite "*legally non-binding and flexible norms of behaviour that Ombudsmen consider to be proper and fair and which, despite their lack of legal binding authority, are mostly followed by the administrative bodies to which they are directed*". Su questo specifico aspetto, si rimanda all'analisi comparata di M. REMAC, *Standards of Ombudsman Assessment: A New Normative Concept*, in *Utrecht Law Review*, 9, 2013, pp. 62-78.

(19) L'espressione, che ha avuto una notevole fortuna nel corso dei decenni nella dottrina italiana, è stata coniata da A. LA PERGOLA, *Introduzione*, in CAMERA DEI DEPUTATI, *Ricerca sul Commissario parlamentare*, cit., pp. 7-8.

(20) I Principi di Parigi, adottati dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite con la risoluzione n. 48/134 del 20 dicembre 1993, hanno stabilito la necessità per ciascuno Stato contraente di istituire una *National Human Rights Institution* (NHRI), competente per la promozione dei diritti umani a livello domestico. Tale istituzione deve essere caratterizzata, tra le altre cose, dall'esercizio della funzione di tutela e promozione dei diritti umani; da un mandato ampio, relativo a tutti i settori attinenti alla tutela dei diritti umani; da precise garanzie sul mandato e sull'autonomia dell'istituzione, anche dal punto di vista funzionale.

da un regime autocratico a uno democratico-pluralista, simboleggiando quindi una transizione costituzionale, come nella Penisola iberica e nell'Est europeo.

I vari modelli enucleati dalla dottrina – *classic, rule of law e human rights* – non si configurano come delle categorie distinte, ma appunto rappresentano degli idealtipi: pertanto gli elementi che li contraddistinguono tendono a manifestarsi secondo degli schemi variabili a seconda dell'istituzione presa in considerazione, dando vita a istituzioni ibride, come è dimostrato chiaramente dal caso italiano.

## 2. *Il recepimento del modello Ombudsman nell'ordinamento italiano*

Come si è visto, la dottrina giuscomparatista è stata capace di isolare i tratti genetici che identificano l'Ombudsman a prescindere dalle deformazioni prodotte dai recepimenti negli ordinamenti nazionali. A un medesimo risultato non pare essere giunta la dottrina italiana che, a più riprese, ha tentato di ricondurre il Difensore civico – la prima e la più consolidata trasposizione interna dell'Ombudsman svedese<sup>21</sup> – a una delle categorie tradizionali elaborate negli studi di diritto pubblico, non riconoscendone l'autonomia concettuale. Tale assunto trova conferma dall'analisi della manualistica: in alcune opere il Difensore civico viene citato quale uno dei primi esempi di autorità amministrativa indipendente<sup>22</sup>; in altri testi viene riconosciuta l'analogia con le *authorities* pur sottolineando, al contempo, la sussistenza di elementi di differenziazione<sup>23</sup>; infine, in assenza di una qualsivoglia riflessione di stampo sistematico, alcuni autori citano il Difensore civico tra gli organi della Regione<sup>24</sup>. Sebbene non manchi chi riconosce l'autonomia concettuale del

---

(21) Il rapporto di derivazione del Difensore civico rispetto all'Ombudsman è pacifico in dottrina. Per tutti, si veda M. COMBA, *Ombudsman*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, X, 1995, p. 297.

(22) S. CASSESE, *Diritto amministrativo generale (Tomo primo)*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 310-314.

(23) Tale ricostruzione è accolta da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 266, il quale indica, tra i motivi di divaricazione tra i due modelli, l'assenza in capo al Difensore civico di poteri sanzionatori e la «diversità in ordine al campo di azione».

(24) V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 137.

Difensore civico o delle altre figure dell'ordinamento italiano ispirate all'Ombudsman<sup>25</sup>, il dibattito italiano, dottrinario<sup>26</sup> e giurisprudenziale<sup>27</sup>, non è giunto a una conclusione definitiva.

In tempi più recenti, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, gli ordinamenti regionali si sono resi protagonisti di una rinnovata attenzione al tema della garanzia dei diritti. Pertanto, gli Statuti regionali di seconda generazione approvati a partire dal 2001 solitamente contengono disposizioni dedicate alle c.d. autorità o istituzioni o, ancora, organismi di garanzia. Gli interpreti<sup>28</sup>, pur riconoscendo la peculiarità di tali figure, sottolineano l'eterogeneità insita all'interno di tale categoria. Infatti, gli Statuti regionali definiscono organismi di garanzia alcune figure assai diversificate per funzioni e poteri attribuiti, per non tacere degli aspetti istituzionali: così, di fianco al Difensore civico regionale, solitamente sono presenti la Consulta regionale di garanzia statutaria, il Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.) e la Consulta per le pari opportunità, ma il catalogo è aperto<sup>29</sup>.

Il tema del recepimento dell'Ombudsman nell'ordinamento italiano si interseca con il proliferare degli organismi di garanzia tra i quali non possono che essere ricompresi il Difensore civico e le altre trasposizioni del modello svedese, in quanto accomunati da caratteri di terzietà e autonomia rispetto agli organi di governo della Regione, e condividendo una generica funzione di tutela dei diritti. Tuttavia, in presenza di una

---

(25) Si veda, a tal proposito: G. GARDINI, *La rimozione della Consigliera nazionale di parità per dissenso con le politiche di Governo: lo strano caso dell'“Ombudsman sfiduciato”*, in *Lavoro e diritto*, 4, 2010, pp. 625-647 e, in particolare, p. 629 ss.

(26) Per una ricostruzione delle diverse posizioni si rinvia a: E. FREDIANI, *La funzione di tutela procedimentale del Difensore civico e degli istituti ad esso affini nella più recente legislazione regionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 6, 2011, pp. 1465-1473.

(27) A tal proposito la Corte costituzionale nella sent. 112 del 2004 si limita a stabilire, ai fini della legittimità dell'attribuzione del potere sostitutivo, la non riconducibilità del Difensore civico alla categoria degli organi di governo della Regione, pur non sciogliendo i dubbi attorno alla qualificazione giuridica dell'istituto.

(28) Un utilizzo di tale espressione in questo senso è rinvenibile in: G.U. RESCIGNO, *Spunti e suggerimenti in tema di organi di garanzia (e in particolare delle consulte regionali di garanzia statutaria)*, in *questa Rivista*, 4, 2011, pp. 877-885.

(29) Come è esemplificato dal Titolo IX “Istituti regionali di garanzia” dello Statuto della Regione Marche, in particolare dall'art. 55.

categoria dai contorni non troppo netti<sup>30</sup>, occorre tracciare una distinzione tra i concetti di Ombudsman e di organismo di garanzia. Mentre il primo viene definito dal riconoscimento della tendenzialmente unica funzione di garanzia dei diritti, da intendersi come la saldatura tra la tutela non giurisdizionale del singolo e di controllo sull'amministrazione, tale nesso è assente, per esempio, nelle Consulte regionali di garanzia statutaria, le quali non annoverano tra le loro funzioni la tutela di situazioni giuridiche su reclamo presentato da privati<sup>31</sup>; nel caso del Co.re.com., invece, la funzione di garanzia è ancillare rispetto alle altre funzioni attribuite, che spaziano dalla regolazione del settore delle comunicazioni a funzioni di amministrazione attiva, secondo il modello delle autorità amministrative indipendenti<sup>32</sup>.

Le incertezze qualificatorie derivano, forse, dall'alterna fortuna goduta dall'istituto nell'ordinamento italiano, che non ne ha permesso il consolidamento. Il trapianto dell'Ombudsman svedese ha seguito un percorso insolito: come è noto, in Italia non è mai stata costituita un'istituzione nazionale ispirata a tale modello<sup>33</sup>, ma sono state le Regioni – nell'esercizio della loro autonomia – a istituire i Difensori civici regionali a partire dagli anni Settanta. Il momento genetico dell'*Ombudsmanship* italiana continua a influenzare pesantemente il quadro attuale, connotato da un numero sterminato di figure riconducibili al modello di origine svedese, ma tra loro eterogenee. Nell'ordinamento italiano, il cam-

---

(30) Come notato da: V. GAFFURI, *Le autorità indipendenti di garanzia*, in P. COSTANZO (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Liguria*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 393-410.

(31) Come nota, infatti, A. SPADARO, *Ancora sugli organi regionali di garanzia statutaria, fra tante luci e qualche ombra*, in *Le Regioni*, 3, 2010, pp. 465-495, «l'esistenza di Consulte statutarie risponde a indiscutibili esigenze logico-giuridiche di rigidità degli Statuti regionali».

(32) Cfr: P. CARETTI, *L'incerta identità dei CORECOM*, in *Le Regioni*, 3, 2010, pp. 497-508.

(33) A partire dalla seconda metà degli anni Sessanta, si registrano numerosi contributi scientifici nonché una discreta attività di progettazione legislativa relativa all'Ombudsman che, proprio in quel periodo, iniziava a venir introdotto in numerosi ordinamenti. Pur non culminando nell'istituzione né del Difensore civico nazionale né, tantomeno, del Commissario parlamentare alle forze armate, la prima stagione produce comunque alcuni risultati di un qualche rilievo, tra i quali rientra la stessa denominazione dell'istituto, ricalcata sul *defensor civitatis* della tarda latinità romana. Il dibattito del periodo è ricostruito da G. PIRAS, *L'Ombudsman in Italia nella dottrina e nella legislazione: un bilancio di dieci anni (1965-1975)*, in *Giurisprudenza italiana*, 5, 1976, pp. 167-176.

po dell'Ombudsman è piuttosto affollato: gli Enti locali, le Regioni e lo Stato hanno costituito diversi organismi, a mandato sia generale sia settoriale, in assenza di un insieme di norme capaci di fornire la struttura del sistema<sup>34</sup>. La stessa qualificazione di sistema, con riferimento alla rete formata dai Difensori civici e dalle altre figure di garanzia, è dubbia. La debolezza dei meccanismi di coordinamento, nonché la presenza non uniforme degli Ombudsman sul territorio nazionale, rendono difficile qualificare l'insieme delle figure come un sistema integrato di garanzia dei diritti. Basti pensare che, allo stato attuale, è sconosciuto perfino il numero totale degli Ombudsman, non essendo disponibili dati ufficiali sul numero complessivo degli organismi istituiti a livello comunale e provinciale.

Partendo da tali premesse occorre individuare una chiave di lettura per decifrare il caotico materiale normativo che si è sedimentato nel corso dei decenni, anche alla luce delle recenti novità che sembrano aver segnato un'inversione di tendenza da parte del legislatore statale. Infatti, se negli ultimi dieci anni l'abolizione dei Difensori civici comunali poteva lasciar presagire un superamento dell'istituto, l'attribuzione ai Difensori regionali di nuove competenze in materia di tutela del diritto alla salute<sup>35</sup> e del diritto di accesso civico generalizzato<sup>36</sup> nonché la costituzione di un Garante specializzato per la tutela dei diritti di cittadinanza digitale<sup>37</sup> potrebbero essere i primi segnali di un rilancio dell'*Ombudsmanship* in Italia.

Nel quadro sopra delineato, appare possibile tentare un'analisi della legislazione statale e regionale volta a isolare i tratti fondamentali degli organismi replica, più o meno fedele, del modello svedese allo scopo di definire i tratti essenziali dell'Ombudsman così come recepito nell'ordinamento italiano. Come si vedrà diffusamente nel proseguo della trattazione, è possibile raggruppare le figure in due categorie. La prima com-

---

(34) Cfr. R. SCARCIGLIA, *L'istituto del Difensore civico in Italia tra "declamazioni", poteri di fatto e regole procedimentali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, 2006, pp. 1773-1782.

(35) Art. 2, l. n. 24/2017.

(36) Art. 5, d.lgs. n. 33/2013, così come novellato dal d.lgs. n. 97/2016.

(37) Art. 17, c. 1-*quater*, d.lgs. n. 82/2005 (CAD), così come novellato, da ultimo, dal d.lgs. n. 217/2017.

prende alcune figure, come i Difensori civici e i Garanti posti a tutela delle persone detenute, dei minori e di altre categorie deboli, che presentano una forte consonanza con il modello di Ombudsman elaborato dalla dottrina comparatista. Una seconda categoria è composta, invece, da quelle figure che, nonostante vantino un collegamento diretto con l'Ombudsman, presentano rispetto a questo delle evidenti differenze. A questa seconda categoria devono essere ricondotte alcune figure, istituite con legge statale, poste a tutela di interessi specifici, come la Consigliera di parità, il Garante dei contribuenti, e il Difensore civico per il digitale.

### 3. *Gli Ombudsman "propri"*

Parallelamente alla diffusione dei Difensori civici a livello regionale e locale, sono stati istituiti ulteriori organismi di garanzia, anch'essi gemmazione dell'istituto dell'Ombudsman, contraddistinti da un mandato ristretto a specifiche categorie di interessi sensibili. Anche in questo caso frutto spontaneo dell'autonomia regionale e locale, i Garanti dei minori e delle persone sottoposte a restrizione della libertà personale sono rapidamente divenuti comuni a un gran numero di sistemi regionali e locali. Tuttavia, nel corso dell'ultimo decennio, i Difensori civici e i Garanti di settore hanno imboccato due percorsi di sviluppo divergenti. Infatti, mentre non è mai stato istituito il Difensore civico nazionale, nel giro di pochi anni sono stati creati due Garanti nazionali settoriali, l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza<sup>38</sup> e il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale<sup>39</sup>.

Il sistema internazionale di tutela dei diritti ha ricoperto un ruolo centrale nella costituzione di Ombudsman nazionali con mandato specialistico. Con riguardo al Garante per l'infanzia e l'adolescenza, l'istituzione dell'autorità nazionale è una risposta diretta alle sollecitazioni provenienti dalla sfera internazionale. Infatti, in base alla Convenzione universale dei diritti del fanciullo, approvata nell'ambito dell'ONU nel

---

(38) L. n. 112/2011.

(39) Art. 7 del d.l. n. 146/2013 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10/2014.

1989, e alla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 1996, l'istituzione di una figura di tutela non giurisdizionale, sebbene non oggetto di una specifica obbligazione di diritto internazionale, è comunque fortemente incoraggiata<sup>40</sup>. Similmente, il Garante nazionale per i detenuti è stato introdotto come elemento di un più ampio pacchetto di riforme indirizzate ad affrontare il fenomeno del sovraffollamento carcerario, al fine di ottemperare ai principi sanciti dalla Corte EDU nella sentenza *Torreggiani c. Italia*<sup>41</sup>.

Il quadro sopra delineato si complica per la tendenza delle Regioni, in particolare negli ultimi anni, a riformare l'assetto istituzionale degli organismi di tutela. Le riforme succedutesi negli ultimi dieci anni rispondono a due logiche diverse. Da una parte, si assiste all'individuazione di ulteriori categorie di interessi destinatari di una garanzia specifica. In qualche ordinamento regionale si persegue tale obiettivo attraverso l'istituzione di nuovi Garanti specializzati, mentre più spesso le nuove competenze vengono attribuite agli Ombudsman già esistenti, di preferenza al Difensore civico. Contemporaneamente, alcune leggi regionali hanno riarticolato l'intero settore, costituendo degli Ombudsman regionali unici. Se da un lato, quindi, si moltiplicano gli interessi soggetti a forme di garanzia, dall'altro le Regioni procedono verso un consolidamento delle istituzioni preposte a tale funzione. Al momento in cui si scrive, contraddistinto dalla ripresa della progettazione legislativa in materia, lo scenario si presenta nei seguenti termini:

---

(40) Sul contesto internazionale che ha portato all'istituzione dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza si veda: A. ALBANESE, *I Garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, in *Le Regioni*, 4, 2014, in particolare pp. 721-729.

(41) Cfr: R. MONTALDO, *Emergenza carceri: a tre anni dalla sentenza Torreggiani, gli esiti e l'effettività delle riforme*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, 2016.

<b>Regione/ Provincia autonoma</b>	<b>Difensore civico</b>	<b>Garante dei minori</b>	<b>Garante dei detenuti</b>	<b>Altri garanti o altre funzioni di garanzia</b>
Piemonte	SÌ	SÌ	SÌ	Garante per i diritti degli animali
Valle d'Aosta	SÌ	NO	SÌ (la funzione è attribuita al Difensore civico)	/
Lombardia	SÌ	SÌ	SÌ (la funzione è attribuita al Difensore civico)	Al Difensore civico è attribuita la funzione di Garante per il diritto alla salute ex art. 2 della l. n. 24/2017. Inoltre, allo stesso Difensore civico è attribuita la funzione di Garante del contribuente regionale
Provincia Autonoma di Trento	SÌ	SÌ (funzione è attribuita in via transitoria al Difensore civico)	SÌ	La legge attribuisce al Difensore civico dei compiti specifici in materia ambientale
Provincia Autonoma di Bolzano	SÌ	SÌ	NO	La legge attribuisce al Difensore civico dei compiti specifici a garanzia del diritto alla salute
Veneto	Garante regionale dei diritti della persona, dotato di competenze specifiche riguardanti la garanzia dei diritti delle persone fisiche e giuridiche verso le pubbliche amministrazioni, dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, dei diritti delle persone private della libertà personale			/
Friuli Venezia Giulia	NO (abolito dalla l.r. n. 9/2008)	Garante dei diritti della persona dotato di competenze riguardanti la tutela dei diritti dei bambini e degli adolescenti, delle persone private della libertà personale e delle persone a rischio di discriminazione		
Liguria	SÌ	SÌ (funzione è attribuita in via transitoria al Difensore civico)	NO	Al Difensore civico sono attribuiti compiti specifici in materia di garanzia del diritto alla salute
Emilia-Romagna	SÌ	SÌ	SÌ	/
Toscana	SÌ	SÌ	SÌ	Con riferimento ai tributi regionali, al Difensore civico è attribuita la funzione di garante del contribuente. Inoltre allo stesso Difensore civico sono attribuiti compiti specifici a tutela dei migranti e delle persone che si trovano in una situazione particolarmente grave di disagio sociale, nonché compiti specifici nel settore sanitario

(segue)

<b>Regione/ Provincia autonoma</b>	<b>Difensore civico</b>	<b>Garante dei minori</b>	<b>Garante dei detenuti</b>	<b>Altri garanti o altre funzioni di garanzia</b>
Umbria	SÌ (tuttavia la carica è sempre rimasta vacante fin dalla sua istituzione nel 1979)	SÌ	SÌ	/
Marche	Autorità di garanzia per il rispetto dei diritti di adulti e bambini - Ombudsman regionale, svolge i compiti inerenti l'ufficio del Difensore civico, l'ufficio del Garante per l'infanzia e l'adolescenza e l'ufficio del Garante dei diritti dei detenuti. Inoltre, svolge compiti specifici in materia di tutela dei cittadini stranieri immigrati			
Lazio	SÌ	SÌ	SÌ	/
Abruzzo	SÌ	SÌ (istituito nel luglio 2018, carica attualmente vacante)	SÌ (ma la carica è sempre rimasta vacante)	/
Molise	Garante regionale dei diritti della persona, esercita le funzioni di svolge i compiti inerenti l'ufficio del Difensore civico, l'ufficio del Garante per l'infanzia e l'adolescenza e l'ufficio del Garante dei diritti dei detenuti			/
Campania	SÌ	SÌ	SÌ	Garante regionale dei diritti delle persone con disabilità. Inoltre, al Difensore civico è attribuita la funzione di Garante per il diritto alla salute ex art. 2 della l. n. 24/2017
Puglia	SÌ (tuttavia la carica è sempre rimasta vacante fin dall'istituzione della carica nel 1981)	SÌ	SÌ	Garante regionale dei diritti delle persone con disabilità
Basilicata	SÌ	SÌ	NO	/
Calabria	SÌ (tuttavia la carica è sempre rimasta vacante fin dalla sua istituzione nel 1985)	SÌ	SÌ (istituito nel gennaio 2018, carica attualmente vacante)	Garante della salute (tuttavia la carica è sempre rimasta vacante fin dalla sua istituzione nel 2008)
Sicilia	NO	SÌ	SÌ	Autorità Garante della Persona con Disabilità
Sardegna	SÌ	SÌ	SÌ	Al Difensore civico sono attribuiti compiti specifici in materia di garanzia del diritto alla salute

Il quadro che emerge è fortemente frammentato, tanto che risulta difficile individuare un modello maggioritario. Pur in un contesto contraddistinto da una pluralità di soluzioni, è possibile scorgere qualche elemento co-

mune, come dimostrato da una certa ripetitività nell'individuazione delle categorie sensibili tutelate da parte delle legislazioni regionali.

Il primo dato che emerge è che nessuna delle tre forme di garanzia più consolidate – generalista, come quella del Difensore civico, oppure rivolta ai minori e ai detenuti – è presente nella totalità delle Regioni. Inoltre, l'asimmetria della garanzia degli interessi sensibili è accompagnata da un evidente poliformismo istituzionale: emerge una congerie di modelli tra loro vistosamente diversi, impossibili da ricondurre a unità. In alcune Regioni, la garanzia di ciascuna categoria è attribuita a un diverso Ombudsman autonomo, seppur talvolta sono previste forme di coordinamento; in altre Regioni il Difensore civico, forte di un mandato generale, assume anche la funzione di uno degli Ombudsman di settore; in altre ipotesi ancora vengono concentrate presso un'unica sede tutte le funzioni di garanzia. Tuttavia, nemmeno le quattro Regioni che hanno optato per la creazione di un organismo unitario costituiscono una categoria omogenea: così, ad esempio, il Garante dei diritti della persona del Friuli Venezia Giulia non esercita i compiti tipici del Difensore civico, ma ne assume di altri legati alla tutela delle persone a rischio di discriminazione; nel Veneto e nel Molise il Garante somma le funzioni delle tre tradizionali forme di Ombudsman regionale, similmente all'Autorità di garanzia delle Marche, che tuttavia esercita anche specifiche funzioni a tutela dei migranti. Infine, si rinvergono delle differenze rilevanti anche in merito alla struttura istituzionale interna: se la grande maggioranza delle figure è a carattere monocratico, non mancano autorità collegiali, come il Garante dei diritti della persona della Regione Friuli Venezia Giulia. In questa ipotesi, la collegialità è connessa alla compresenza di diversi interessi da tutelare: il pluralismo istituzionale, venuto meno con l'unificazione della figura, ritorna all'interno dell'organo, in quanto ciascun componente del collegio sviluppa un profilo specialistico e si vede attribuita la garanzia di una categoria sensibile definita.

Se dall'analisi dell'architettura complessiva dei sistemi di *Ombudsmanship* si passa ai singoli Garanti, si scorge una tendenza alla convergenza verso un modello comune, familiare al concetto di Ombudsman richiamato in apertura. Lo stesso percorso accomuna il Difensore civico e i Garanti specializzati, prova dell'unitarietà dell'istituto, a prescindere dalle sue varie declinazioni. Quindi, pur nella sussistenza di elementi di differenzia-

zione, con riguardo alle funzioni attribuite, ai poteri riconosciuti, nonché agli aspetti legati all'organizzazione amministrativa, le linee fondamentali della disciplina rivelano una matrice unitaria.

Innanzitutto, dalla prospettiva delle funzioni attribuite le fonti normative dimostrano una grande varietà di soluzioni che, tuttavia, è possibile ricondurre a unità. Infatti, pur configurandosi uno – il Difensore civico – come un Ombudsman di tipo classico, con i Garanti di settore tendenti verso il modello *human rights*, la funzione fondamentale di tutti gli organismi è rappresentata dalla garanzia non giurisdizionale di diritti e interessi. La funzione di garanzia attribuita agli Ombudsman si estende nello spazio lungo tre direzioni: può consistere nella tutela di una situazione giuridica determinata, solitamente dietro presentazione di un reclamo da parte di un soggetto che si ritiene leso nella propria sfera giuridica; inoltre, può assumere le sembianze del controllo sull'amministrazione o, più raramente, su alcune tipologie di privati, generalmente azionando il potere di iniziativa d'ufficio; infine, si ricollegano alla funzione di garanzia anche i compiti di promozione di un insieme di principi e valori, variabili a seconda dell'organismo preso in considerazione, che si concretizzano nell'adozione di misure spesso soltanto abbozzate dalle fonti normative. L'esercizio della funzione di garanzia, come sopra descritta, nonché l'assenza di funzioni di amministrazione attiva, con quanto ne consegue in riferimento ai poteri riconosciuti e all'organizzazione amministrativa, possono essere considerati i confini della categoria dell'Ombudsman nell'ordinamento italiano.

I diversi organismi tendono a privilegiare una o più delle diverse dimensioni della funzione di garanzia. Nel caso del Difensore civico, la tutela di una situazione giuridica specifica è preponderante rispetto al controllo sull'amministrazione e alla promozione della buona amministrazione. Secondo uno schema simile, il Garante preposto alla tutela dei diritti dei detenuti valorizza maggiormente la funzione di controllo sull'amministrazione, in particolare sul sistema carcerario, mentre per il Garante per l'infanzia e l'adolescenza è l'attività di promozione dei diritti a costituire l'attività di maggior rilevanza.

Tale ricostruzione trova dei riscontri nelle leggi, regionali e statali, istitutive delle figure di garanzia. Come già anticipato, la tutela avverso una violazione delle prerogative giuridiche del singolo rappresenta l'attività

principale svolta dai Difensori civici. Tale compito si è evoluto in maniera evidente nel corso dei decenni, come emerge dalla comparazione tra le norme più risalenti nel tempo e le fonti più recenti<sup>42</sup>. In base alla concezione originaria, il Difensore civico ha il compito esclusivo di tutelare i diritti procedurali del privato e, anche qualora il mandato attribuito sia più ampio, l'attivazione del suo intervento è collegata all'adozione di un atto amministrativo<sup>43</sup>. Con il passare del tempo, le caratteristiche dell'intervento sono mutate, fino a divenire una forma di tutela a tutto tondo avverso gli abusi imputabili all'amministrazione pubblica. Così, nelle leggi più recenti, il Difensore civico è preposto alla tutela non giurisdizionale dei diritti e degli interessi in relazione a provvedimenti, atti, fatti, comportamenti ritardati, omessi o comunque irregolarmente compiuti<sup>44</sup>. Quindi, l'intervento può prescindere da un rapporto procedimentale tra amministrazione e privato nonché dall'esercizio di poteri autoritativi: il Difensore garantisce il privato ogniqualvolta questi entri in contatto con l'amministrazione pubblica e lamenti una lesione della propria sfera giuridica ad essa imputabile.

Con riguardo alla natura degli abusi sopra menzionati, anche nell'ordinamento italiano questi sono riconducibili al concetto di cattiva amministrazione. È possibile attivare la tutela del Difensore civico non soltanto in caso di provvedimenti, atti o meri comportamenti dell'amministrazione ritenuti illegittimi, ma anche quando l'amministrazione sia responsabile di generici abusi o irregolarità che ledono diritti e interessi di un singolo. A tal proposito si è soliti considerare il Difensore civico quale sede per la tutela avverso le ipotesi di cattiva amministrazione<sup>45</sup>,

---

(42) Per una ricostruzione dell'istituto in chiave evolutiva, si rimanda a D. BORGONOVO RE, *Il Difensore civico nell'ordinamento italiano: origine ed evoluzione dell'istituto*, Trento, Università degli studi di Trento, 2010.

(43) Risponde a tale logica l'art. 2, legge provinciale n. 28/1982, istitutiva del Difensore civico della Provincia autonoma di Trento, in base alla quale: «Spetta al Difensore civico seguire, su richiesta degli interessati, l'adozione degli atti e lo svolgimento dei procedimenti posti in essere dalla Provincia, [...] in modo che ne siano assicurate la tempestività e la regolarità».

(44) Si configura in questi termini, ad esempio, la legge della Regione Basilicata n. 5/2003.

(45) Cfr. G. VESPERINI, *Difensore civico*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. III, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1827.

espressione tratta dal diritto europeo<sup>46</sup>, che delimita una categoria più estesa rispetto a quella dell'illegittimità. I legislatori regionali hanno cercato di tipizzare le condotte possibile oggetto di censura da parte del Difensore civico, con particolare attenzione alle ipotesi in cui la lesione non derivi da un atto amministrativo illegittimo. Il catalogo è ampio: disfunzioni o abusi<sup>47</sup>, ritardi, omissioni, illegittimità o irregolarità riscontrati nell'attività parte di uffici o di servizi<sup>48</sup>. La legge toscana si spinge fino a codificare una nozione di cattiva amministrazione che, oltre ai vizi già richiamati, include le violazioni dei principi posti a tutela degli utenti dei servizi pubblici, nonché tutti i casi nei quali i principi di buona amministrazione non sono rispettati. Come chiarito da quest'ultima previsione le fattispecie per le quali è ammessa tutela non costituiscono un numero chiuso, ma viene garantito un ampio margine di discrezionalità al Difensore civico nella modulazione del proprio intervento. Il tasso di discrezionalità raggiunge un livello ancora maggiore in alcuni ordinamenti regionali, nei quali piuttosto che catalogare, quantomeno in linea di massima, le lesioni che giustificano l'intervento, si enucleano al contrario i principi la cui lesione giustifica l'attivazione di un procedimento davanti al Difensore civico. L'elenco è eterogeneo: compaiono i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, ma anche degli altri ricavati dall'art. 1 della legge procedimentale<sup>49</sup>, altri invece elaborati dalle stesse leggi istitutive, come la correttezza<sup>50</sup>, la

---

(46) L'art. 228 del TFUE stabilisce che il Mediatore, l'Ombudsman dell'Unione europea, «è abilitato a ricevere le denunce di qualsiasi cittadino dell'Unione o di qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, e riguardanti casi di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni, degli organi o degli organismi dell'Unione».

(47) L.r. Veneto n. 37/2013.

(48) L.r. Umbria n. 30/2007.

(49) Si veda a tal proposito la legge della Regione Abruzzo, n. 126/1995, in base alla quale il Difensore civico garantisce «l'effettivo rispetto dei principi, posti dalla normativa vigente in materia di buon andamento, imparzialità, legalità, trasparenza, efficienza ed efficacia dell'attività amministrativa».

(50) L.r. Sardegna n. 4/1989.

tempestività<sup>51</sup>, l'equità<sup>52</sup> dell'azione amministrativa ovvero, come prevede la legge della Regione Basilicata, la buona amministrazione.

Il compito di tutelare situazioni giuridiche determinate è generalmente riconosciuto anche ai Garanti specializzati: l'art. 35 della l. n. 354/1975 prevede la possibilità di presentare un reclamo, tra gli altri, ai Garanti statale e territoriali per i detenuti e, egualmente, la legge istitutiva dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza prevede che «chiunque può rivolgersi all'Autorità garante [...] per la segnalazione di violazioni ovvero di situazioni di rischio di violazione dei diritti delle persone di minore età»<sup>53</sup>, e disposizioni del medesimo tenore sono presenti nella legislazione regionale. Tuttavia, l'attività di tutela di situazioni giuridiche determinate è recessiva rispetto agli altri compiti affidati ai Garanti settoriali, assumendo un carattere residuale. Tale conclusione deriva dalla lettura delle norme che regolano l'attività degli Ombudsman: soltanto con riguardo alla difesa civica viene dettata una vera e propria procedura per la trattazione dei reclami ricevuti, più o meno dettagliata a seconda dei casi, sintomo della rilevanza del compito, mentre forme di procedimentalizzazione sono quasi del tutto assenti con riferimento agli interventi degli altri Garanti<sup>54</sup>.

I compiti di controllo sull'amministrazione sono comuni a tutti i Garanti. È generalmente garantita al Difensore civico che, forte del suo potere di iniziativa d'ufficio, può intervenire in «procedimenti ed atti di natura e contenuto identici a quelli per cui sia stato richiesto l'intervento, al fine di rimuovere analoghe disfunzioni ad essi comuni, nonché, di propria iniziativa, a fronte di casi di particolare gravità già noti e che stiano preoccupando la cittadinanza»<sup>55</sup>. Più consolidata è la funzione di controllo dei Garanti dei detenuti: la legge istitutiva stabilisce che il Garante

---

(51) L.r. Lazio n. 17/1980.

(52) L.r. Emilia-Romagna n. 25/2003.

(53) Art. 6, c. 1, della legge n. 112/2011.

(54) Particolarmente esemplificativa sul punto è la l.r. Marche n. 23/2008 che pur istituendo un Ombudsman unico procedimentalizza soltanto gli interventi riconducibili alle funzioni di difesa civica.

(55) Cfr. art. 11 della l. Lombardia n. 18/2010.

nazionale «vigila, 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». Sulla stessa linea si pone il Garante per l'infanzia, in quanto è previsto che il Garante nazionale possa «prendere in esame, anche d'ufficio, situazioni generali e particolari delle quali è venuta a conoscenza in qualsiasi modo, in cui è possibile ravvisare la violazione, o il rischio di violazione, dei diritti delle persone di minore età, ivi comprese quelle riferibili ai mezzi di informazione, eventualmente segnalando agli organismi cui è attribuito il potere di controllo o di sanzione», ma si pone sullo stesso piano anche la legislazione regionale<sup>56</sup>. Con riguardo ai poteri attribuiti agli Ombudsman, la consonanza tra la legislazione italiana e la categoria generale è piena. I Difensori civici, come del resto i Garanti specializzati, sono privi di qualsivoglia potere suscettibile di produrre effetti vincolanti sulle scelte dell'amministrazione, ovvero di assumere una valenza sanzionatoria. Configurandosi come magistrature di influenza, gli Ombudsman italiani possono «suggerire, avanzare proposte, mediare, segnalare, formulare delle raccomandazioni» nei confronti delle amministrazioni ritenute responsabili di un caso di cattiva amministrazione ma anche talvolta nei confronti delle assemblee parlamentari, verso le quali possono sottoporre richieste di modifica degli atti legislativi o l'approvazione di specifiche discipline. L'assenza di poteri sanzionatori in senso stretto o, comunque, di poteri vincolanti è quindi uno dei tratti tipici dell'Ombudsman anche nel contesto italiano. Tale aspetto è stato criticato dalla dottrina<sup>57</sup>, pur costituendo, come visto, uno dei tratti qualificanti del modello Ombudsman e contribuendo all'autonomia dell'istituto rispetto alla giurisdizione, da un lato, e al sistema dei controlli amministrativi, dall'altro. Gli organismi di garanzia sono tuttavia dotati di poteri istruttori piuttosto

---

(56) Particolarmente significativo è l'art. 2, c. 1, lett. d) della legge Toscana n. 26/2010.

(57) Si veda a tal proposito F. DE LEONARDIS, *Il Difensore civico nella giurisprudenza del giudice costituzionale e del giudice amministrativo*, in *Il Foro amministrativo*, 12, 2009, pp. 2971-2985, in particolare pp. 2984-2985.

sto incisivi: possono accedere, in via quasi illimitata, ai documenti amministrativi, compresi i fascicoli dei detenuti nel caso del Garante delle persone sottoposte a restrizione della libertà personale. Inoltre, soprattutto con riguardo ai Garanti specializzati, è garantito il diritto di procedere a visite e ispezioni nei luoghi in cui le persone, appartenenti alle categorie deboli tutelate, possano subire delle violazioni dei propri diritti, come i centri di detenzione e i centri per la giustizia minorile<sup>58</sup>. Infine, anche con riguardo alla promozione di alcuni principi e valori, la terza dimensione della funzione di garanzia dell'Ombudsman, si nota come sia generalmente attribuita a tutti gli organismi di garanzia, generali e settoriali. Tuttavia, risulta meno sviluppata dalle leggi sulla Difesa civica, pur essendo presente, come dimostra il riferimento della legge istitutiva della Regione Basilicata, che annovera tra le funzioni del Difensore civico la promozione della buona amministrazione. In ogni caso, i Difensori civici tendono a ricoprire un ruolo di questo tipo a prescindere dalle indicazioni legislative, come dimostra il caso del Difensore civico dell'Emilia-Romagna che, sfruttando l'autonomia concessa dalla legislazione regionale, ha sviluppato una serie di misure – tra le quali l'attività sui mezzi di informazione e la collaborazione con i centri universitari – per promuovere la tutela gli interessi delle persone con disabilità<sup>59</sup>. Tuttavia, tale attività di promozione, che si sostanzia in una pluralità di azioni spesso non tipizzate, che spaziano da campagne di comunicazione alla collaborazione con le istituzioni e il terzo settore, è il tratto caratterizzante dei Garanti di settore che, proprio per tale elemento, si avvicinano al modello dello *human rights Ombudsman*. L'esercizio di funzioni di questo tipo contraddistingue con maggiore evidenza l'attività dei Garanti per l'infanzia e l'adolescenza, chiamati a svolgere funzioni di diffusione della conoscenza dei diritti dei minori, promozione di iniziative per la prevenzione degli abusi, rappresentazione presso le istituzioni dei diritti e interessi dei minori, ecc. A prescindere dalle varie formulazioni presenti nei testi legislativi, questo catalogo di disposi-

---

(58) Ad esempio, il Garante nazionale per l'infanzia e l'adolescenza può visitare, previa autorizzazione giudiziale, gli uffici di servizio sociale per minorenni, gli istituti penali per minorenni, i centri di prima accoglienza, e le comunità.

(59) Come emerge dalla Relazione 2017 presentata all'Assemblea legislativa, pp. 22 ss.

zioni attribuisce un'ampia discrezionalità ai Garanti nell'adozione di un insieme variegato di misure difficilmente delimitabili a priori.

Occorre sottolineare che si è inteso deliberatamente concentrare l'attenzione sui compiti che, si ritiene, siano maggiormente legati all'identità dell'Ombudsman. Ciò non toglie che, soprattutto a opera del legislatore statale, gli organismi di garanzia si siano visti attribuire delle funzioni ulteriori, talvolta poco conciliabili con i loro caratteri di fondo. Ci si riferisce, in particolare, alle previsioni contenute nel Testo Unico degli Enti locali del 2000 – ma, a volte, introdotte anche da alcuni legislatori regionali – che attribuiscono al Difensore civico locale il potere di nominare, in via diretta, un commissario *ad acta* «qualora gli Enti locali, sebbene invitati a provvedere entro congruo termine, ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge»<sup>60</sup>. Una funzione di questo tipo, il cui esercizio comporta la spendita di poteri a efficacia unilaterale, mal si concilia con un istituto che, fin dalla sua origine, nasce come esterno al circuito del controllo amministrativo in senso stretto. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha rimesso in ordine il quadro normativo. Sebbene non abbia mai dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione del TUEL, questo si deve intendere come ormai implicitamente abrogato, in quanto la giurisprudenza costituzionale formatasi su disposizioni simili contenute nella legislazione regionale, ha statuito che non possa essere attribuito al Difensore civico alcun potere di natura sostitutiva, in quanto «la natura del Difensore civico e le funzioni da esso esercitate impediscono dunque la sua configurazione alla stregua di un organo di governo regionale, che, sola, consente di esercitare nei confronti degli Enti locali interventi di tipo sostitutivo»<sup>61</sup>. Tuttavia, alcuni Difensori civici ritengono la norma ancora in vigore e, di conseguenza, continuano a esercitare il potere sostitutivo attribuito dall'art. 136 del TUEL<sup>62</sup>.

Se dalle funzioni e dai poteri attribuiti agli Ombudsman si passa ad ana-

---

(60) Art. 136 del d.lgs. n. 267/2000.

(61) Corte cost., sent. n. 173/2004.

(62) Come emerge dalla relazione per l'anno 2017 del Difensore civico della Regione Basilicata, pp. 58-59.

lizzare la disciplina dell'organizzazione amministrativa, si può scorgere il tentativo, condiviso dai legislatori, di tutelare l'autonomia dei Garanti rispetto sia all'amministrazione che agli organi politici, compatibilmente con il modello dell'Ombudsman svedese. Le diverse fonti normative tendono a configurare i medesimi meccanismi per assicurare l'autonomia e l'imparzialità degli organismi, che spaziano dalle modalità di conferimento della carica all'organizzazione degli uffici di supporto: è possibile quindi tracciare una cornice normativa comune al cui interno, tuttavia, l'effettiva tutela dell'autonomia tende a variare a seconda della singola legge presa in considerazione.

In primo luogo occorre sottolineare che i Garanti sono individuati da parte dalle Assemblee legislative attraverso un'elezione, senza alcun intervento da parte degli organi politici esecutivi. Gli Ombudsman instaurano, anche nel contesto italiano, quel rapporto diretto con le Assemblee legislative che, come si è visto, è ben radicato nella storia dell'istituto. Il meccanismo elettorale è congegnato allo scopo di assicurare l'autonomia e l'imparzialità di colui che ricopre la carica rispetto alla maggioranza politica, come dimostra la previsione di *quorum* deliberativi elevati<sup>63</sup>. Ma la garanzia dell'autonomia dell'Ombudsman non è limitata alla procedura di conferimento della carica, estendendosi per tutta la durata del mandato. Rispondono a tale logica le norme che limitano la revoca dei Garanti, possibile soltanto con una votazione dell'Assemblea legislativa, solitamente da approvarsi a maggioranza qualificata, in presenza di gravi motivi ovvero gravi o reiterate violazioni di legge. La medesima *ratio* ispira la disciplina della durata del mandato che, nella maggioranza delle ipotesi, ha una durata pari o superiore a quello dell'Assemblea, disallineando quindi il momento dell'elezione dal rinnovo dell'organo politico<sup>64</sup>. È evidente come anche questo elemento contribuisca a evitare l'insorgere di un rapporto di fiduciarità politica

---

(63) Si registrano diverse soluzioni: alcune più rigorose, come la legge istitutiva del Difensore civico della Regione Liguria che richiede una maggioranza dei 4/5 dei componenti l'Assemblea per la prima votazione e dei 2/3 dalla seconda in avanti; per altre è sufficiente la maggioranza assoluta dei consiglieri regionali assegnati alla Regione nelle votazioni successive alla prima, per la quale è solitamente richiesta una maggioranza dei 2/3.

(64) Non mancano delle eccezioni a questa regola: ad esempio, il Garante per l'infanzia della Regione Liguria è eletto all'inizio di ogni legislatura.

tra il Garante e la maggioranza assembleare. Infine, il quadro è completato dal divieto di rielezione del medesimo Ombudsman al momento della scadenza del mandato, sebbene tale divieto non sia presente in maniera uniforme nelle leggi istitutive.

Possono essere ricondotte all'esigenza di garantire l'autonomia e la terzietà anche le norme dedicate all'ineleggibilità e all'incompatibilità. Si prevede generalmente che siano ineleggibili coloro che ricoprono cariche politiche, o in alcuni casi anche incarichi amministrativi di vertice, ai vari livelli dell'amministrazione. Le soluzioni in concreto adottate per le varie figure sono molteplici e difficilmente riconducibili a unità, sebbene l'esigenza di fondo sia quella, anche in questo caso, di isolare il Garante dal circuito politico-rappresentativo. Inoltre, seppur con intensità differenti, le leggi stabiliscono l'incompatibilità dell'esercizio dell'ufficio del Garante con l'esercizio di attività lavorativa e professionale, configurando l'attività di Garante come un impegno tendenzialmente esclusivo.

Infine, le diverse leggi riconoscono la necessità che l'Ombudsman possieda specifiche competenze nel campo giuridico e amministrativo – nel caso del Difensore civico – o nel settore della tutela dei diritti umani – con riferimento ai Garanti specializzati. Anche con riferimento ai requisiti di professionalità il quadro normativo è eterogeneo: così, a legislazioni che richiedono genericamente il possesso di alcuni requisiti, se ne affiancano altre che individuano in maniera molto precisa il livello di professionalità richiesto<sup>65</sup>.

Di fianco alle misure che si concentrano sul titolare della carica, è comune alle varie fonti la presenza di norme intese a garantire l'autonomia e la terzietà anche sul piano dell'organizzazione amministrativa. Emerge però un quadro nel quale l'effettiva portata della garanzia è piuttosto debole. Una prima forma di garanzia si ha nel radicamento dell'ufficio di supporto ai Garanti presso le Assemblee legislative, nel-

---

(65) In tal senso si veda la legge della Regione Basilicata n. 5/2007 che prescrive che il Difensore civico sia scelto tra persone che siano, o siano state, alternativamente: professore ordinario in materie giuridiche; magistrato; avvocato dello Stato; avvocato patrocinante in Cassazione; dirigente nella pubblica amministrazione.

la quasi totalità dei casi<sup>66</sup>. Una scelta di questo tipo trova la sua giustificazione nell'esigenza di costruire un argine alle influenze sull'attività dei Garanti da parte degli esecutivi, in quanto soggetti passivi della loro attività di controllo. Tuttavia, se la scelta di inserire l'Ombudsman presso le strutture amministrative delle Assemblee legislative può garantire un livello sufficiente di autonomia nell'espletamento del mandato, altri elementi del quadro normativo non paiono in grado di raggiungere il medesimo scopo. Infatti, l'autonomia risulta ben poco sviluppata con riguardo alle dimensioni organizzativa, regolamentare, finanziaria e contabile. In genere il personale di supporto è inserito nei ruoli dell'amministrazione regionale, pur dipendendo funzionalmente dall'Ombudsman. Inoltre, le scelte fondamentali concernenti l'organizzazione dell'ufficio sono nella maggioranza delle ipotesi rimesse all'Ufficio di Presidenza dell'Assemblea legislativa, affidando ai vertici politici un ruolo centrale a scapito dell'autodeterminazione dell'Ombudsman. Per tutelare la sua autonomia, la discrezionalità dell'Ufficio di Presidenza viene talvolta limitata da alcuni meccanismi, peraltro presenti in poche leggi: è previsto che le delibere aventi ad oggetto l'organizzazione dell'ufficio debbano essere adottate previo confronto con l'Ombudsman; in altre leggi si prevede che sia il Garante stesso, con cadenza annuale, a presentare un programma di attività che include anche il relativo fabbisogno finanziario, sulla base del quale sarà poi ancora una volta l'Ufficio di Presidenza ad adottare le relative decisioni. È ancora meno frequente l'ipotesi in cui è la stessa legge istitutiva a individuare la dotazione organica e finanziaria dell'ufficio, pertanto garantendone un nucleo minimo incompressibile<sup>67</sup>. Anche per quanto concerne le risorse finanziarie a disposizione dell'ufficio, le garanzie sono deboli: soltanto in alcuni casi è la fonte normativa a individuare le risorse, mentre, nella quasi totalità dei casi, l'ufficio è destinatario di una quota delle risorse destinate al funzionamento dell'Assemblea legislativa individuate secondo le ordinarie procedure di bilancio.

---

(66) In alcuni sistemi regionali l'ufficio dell'Ombudsman è insediato presso gli uffici Giunta regionale, come nel caso del Garante dei minori della Regione Liguria (l.r. n. 9/2007).

(67) Cfr. art. 8 della l.r. Abruzzo n. 126/1995.

Le notazioni sopra fornite si configurano in maniera parzialmente differente se si prendono in considerazione gli Ombudsman nazionali. In primo luogo, con riguardo alle modalità di conferimento della carica, è previsto che il Garante nazionale per i minori sia individuato d'intesa dai Presidenti di Camera e Senato, seguendo il meccanismo tipico utilizzato per la nomina dei vertici delle autorità amministrative indipendenti. Con riguardo a tale Garante, l'allontanamento dal modello regionale non comporta un disconoscimento dell'esigenza di fondo alla base della norma, ossia la garanzia di una sfera di autonomia della persona chiamata a ricoprire la carica. D'altro canto, i componenti dell'Autorità nazionale garante per i detenuti sono nominati con decreto del Presidente della Repubblica, previa delibera del Consiglio dei Ministri e sentite le commissioni parlamentari. Spicca poi, con riferimento ai Garanti nazionali specializzati, l'assenza di una previsione che limiti il potere di revoca che, sulla falsariga di quanto previsto dalla legislazione regionale, garantisca la stabilità dell'incarico anche in caso di mutamento della maggioranza parlamentare.

Mentre gli altri aspetti della disciplina tendono a sovrapporsi alle soluzioni proprie della legislazione regionale, in particolare con riferimento ai requisiti di professionalità richiesta e al regime delle incompatibilità, è presente un ulteriore elemento che allontana il Garante nazionale per i detenuti dal modello Ombudsman. Infatti, l'Autorità ha sede presso il Ministero della Giustizia, che mette a disposizione le strutture e le risorse per l'espletamento delle attività; ciò in assenza di ulteriori meccanismi atti a garantire una qualche forma di autonomia organizzativa. Una tale disposizione, come del resto anche il meccanismo di nomina, mal si concilia con la necessità di porre il Garante in una posizione di terzietà e autonomia rispetto all'esecutivo e, in particolare, al Ministero della Giustizia, in quanto proprio tale amministrazione è sottoposta al suo controllo<sup>68</sup>. La contraddizione aumenta se si considera che compete al Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con i Ministri della Giustizia, dell'Interno e delle Finanze, determinare la struttura e la com-

---

(68) Aspetto problematico già segnalato in dottrina. A tal proposito si veda: L. SCOMPARIN, *Dai "Garanti locali" al nuovo Garante nazionale dei diritti delle persone detenute, in Il Piemonte delle autonomie*, 3, 2014.

posizione dell'ufficio. Di tutt'altro tenore è la garanzia predisposta dalla legge all'autonomia organizzativa del Garante nazionale per i minori. È infatti previsto che l'adozione delle norme concernenti l'organizzazione sia anche in questo caso rimessa alla competenza del Presidente del Consiglio dei Ministri, che tuttavia provvede su proposta del Garante stesso, prevedendo quindi una garanzia incisiva per l'autonomia amministrativa del Garante, che non ha esempi nelle leggi regionali in materia di organismi di garanzia.

#### 4. *Gli Ombudsman "impropri"*

Gli organismi presi in considerazione fino a questo momento non esauriscono il novero delle figure che, all'interno dell'ordinamento italiano, si ispirano all'Ombudsman svedese. Nel nostro Paese sono presenti, infatti, altri soggetti la cui riconducibilità al modello non è immediata: la Consigliera di parità, il Difensore civico per il digitale e il Garante del contribuente condividono la natura delle funzioni e dei poteri con i più tradizionali Ombudsman italiani, pur evidenziando alcune differenze significative rispetto ad essi, in particolare sul versante organizzativo. Proprio per tale ragione possono essere definiti Ombudsman "impropri": se da un lato ricoprono esclusivamente una funzione di garanzia non giurisdizionale dei diritti, dall'altro lato non presentano il grado minimo di autonomia capace di assicurarne l'imparzialità necessaria per l'esercizio di una funzione di questo tipo.

Un altro elemento che accomuna tali organismi tra loro, e che contemporaneamente li distingue dagli Ombudsman in senso stretto, è dato dalla modalità di istituzione. Se i secondi sono il frutto dell'autonomo, e pertanto non coordinato, potere legislativo e regolamentare di Regioni ed Enti locali, con il legislatore statale limitato a un successivo intervento di razionalizzazione, gli Ombudsman impropri sono istituiti in via diretta con legge statale. Tuttavia, pur condividendo la stessa tipologia di fonte normativa, i tre Ombudsman sono disciplinati da atti legislativi autonomi e nient'affatto coordinati, come si evince dall'architettura istituzionale, la quale non segue uno schema coerente. L'ufficio della Consigliera di parità è stato istituito simultaneamente a livello statale, regionale e locale, formando quindi una struttura a rete, diffusa in maniera uniforme sul territorio nazionale. Il Difensore civico per il digitale, in-

vece, si configura come un organismo unico, istituito presso l'Agenzia per l'Italia digitale (AgID), e competente per tutto il territorio nazionale. Ancora diversa è la struttura del Garante del contribuente: anche in questo caso assume una struttura decentrata, ma viene istituito presso le Direzioni regionali dell'Agenzia delle Entrate.

Dei tre Ombudsman qui presi in considerazione, la Consigliera di parità è quello che più si avvicina all'istituto svedese, configurandosi nella variante *human rights Ombudsman*. Istituito e disciplinato dagli artt. 12 e ss. del d.lgs. n. 198/2006<sup>69</sup>, l'ufficio della Consigliera ha il compito di promuovere, mediante azioni positive non tipizzate, la parità di genere all'interno del mercato del lavoro. Inoltre, le sono attribuite le altre due tipiche funzioni dell'Ombudsman, ossia il controllo sull'amministrazione e la tutela di una situazione giuridica determinata. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, i poteri riconosciuti alla Consigliera travalicano i confini del concetto tradizionale di Ombudsman: oltre alla facoltà di adottare raccomandazioni non vincolanti, in linea con gli altri Garanti italiani, viene riconosciuta la legittimazione ad agire in giudizio per la dichiarazione delle discriminazioni derivanti dalle violazioni dei divieti sanciti dallo stesso d.lgs. n. 198/2006. Pertanto, i poteri della Consigliera di parità sono particolarmente incisivi, legati alla tutela giurisdizionale dei diritti, e generalmente estranei agli Ombudsman diffusi nell'ordinamento italiano<sup>70</sup>.

Con riguardo agli aspetti istituzionali, la garanzia dell'autonomia della Consigliera di parità, in particolare nazionale, si dimostra piuttosto deficitaria. Infatti, il Garante non instaura con il Parlamento quel rapporto di stretta collaborazione che contraddistingue l'istituto svedese: nominato con decreto del Ministro del Lavoro senza alcun intervento del Parlamento, non è previsto nemmeno l'obbligo di presentare una relazione annuale sull'attività svolta. Questo compito è riservato al Ministro del Lavoro, che presenta una relazione a cadenza biennale contenente i

---

(69) Sebbene introdotto in origine dal d.lgs. n. 196/2000.

(70) Tuttavia, un potere per alcuni versi assimilabile a quello della Consigliera di parità è sancito dall'art. 36 della l. n. 104/1992, che attribuisce al Difensore civico regionale e provinciale la facoltà di costituirsi come parte civile nei procedimenti penali, relativi a un elenco tassativo di reati, commessi in danno a una persona portatrice di handicap.

risultati del monitoraggio sull'applicazione della legislazione in materia di parità e pari opportunità nel lavoro elaborata sulla base delle indicazioni, tra gli altri, dei Consiglieri di parità istituiti ai diversi livelli istituzionali. Anche con riguardo ai Consiglieri di Regioni ed enti di area vasta, la legge non garantisce un ruolo alle assemblee politiche, in quanto prevede che questi siano nominati, sempre con decreto del Ministro del Lavoro, su designazione dell'ente territoriale, senza indicare quantomeno una preferenza per l'attribuzione di tale competenza agli organi di governo assembleari. Inoltre, nella legge sono parimenti assenti gli altri meccanismi che mirano ad assicurare l'autonomia dei Garanti: essendo pari a quattro anni, il mandato della Consigliera è inferiore a quello degli organi competenti per la nomina o designazione e, peraltro, è previsto che sia rinnovabile per una volta alla scadenza; con riguardo alla revoca, non è fissata una regola a tutela della stabilità della carica, sul modello dei Difensori civici e dei Garanti specializzati. Infine, con riguardo all'organizzazione amministrativa non sono presenti regole, assimilabili a quelle illustrate con riguardo agli Ombudsman in senso stretto, capaci di garantire l'autonomia funzionale della Consigliera di parità rispetto a eventuali ingerenze dell'amministrazione.

Se il Consigliere di parità si avvicina alla figura dello *human rights Ombudsman*, gli altri due Garanti costituiscono delle varianti del modello dell'Ombudsman tradizionale. La contiguità rispetto al Difensore civico è testimoniata dalla stessa denominazione: il d.lgs. n. 179/2016 per mezzo di una modifica dell'art. 17 del Codice dell'amministrazione digitale (CAD) ha inteso tutelare i cittadini rispetto alle violazioni dei diritti in materia di digitalizzazione e innovazione della pubblica amministrazione, istituendo per l'appunto un Difensore civico per il digitale. La disciplina di tale istituto assume particolare rilevanza perché è un caso paradigmatico di come la denominazione Ombudsman o, in questo caso, il suo adattamento italiano, venga talvolta utilizzato per definire degli istituti che presentano ben poche caratteristiche in comune con il modello originario. Pochi mesi dopo la sua introduzione, il Difensore per il digitale è stato oggetto di una riforma incisiva che, almeno in parte, ha permesso un riavvicinamento tra la denominazione attribuita all'organismo e la sua disciplina. Infatti, nella sua formulazione originaria esso si configurava come un meccanismo di reclamo al quale qual-

siasi utente poteva rivolgersi per segnalare disfunzioni e violazioni dei diritti, in materia di digitalizzazione e innovazione dell'amministrazione pubblica, attribuiti dal CAD o da qualsiasi altra disposizione. Tuttavia, se tali elementi rendevano il Difensore assimilabile a un Ombudsman, la struttura istituzionale si rivelava completamente inadeguata. Seppure si stabiliva che il Difensore fosse scelto in modo tale da assicurarne la terzietà, l'autonomia e l'imparzialità, le norme si rivelavano incoerenti rispetto a questo fine: era infatti stabilito che ciascuna amministrazione dovesse individuare il Difensore civico per il digitale al proprio interno, preferibilmente tra i dirigenti di ruolo in servizio della stessa amministrazione e senza poter dare luogo, per espresso divieto di legge, alla costituzione di un apposito ufficio di supporto al Garante. Lo statuto normativo, peraltro composto soltanto dal comma 1-*quater* dell'art. 17, si chiudeva attribuendo al Difensore per il digitale esclusivamente poteri di raccomandazione, in questo caso recependo pienamente il modello Ombudsman. Le distorsioni rispetto sia all'idealtipo, sia agli adattamenti italiani in precedenza analizzati sono evidenti. L'individuazione tra i dirigenti della stessa amministrazione sottoposta al controllo e l'assenza di qualsivoglia requisito di professionalità finivano per rendere difficilmente immaginabile che il Difensore potesse assicurare una tutela contraddistinta da terzietà, autonomia e imparzialità.

L'istituto è stato riformato in profondità dal d.lgs. n. 217/2017. Il cambio di passo è, in questo caso, decisivo. Infatti, se nella versione precedente il Difensore era individuato presso ciascuna amministrazione, a seguito della riforma viene istituito un unico Difensore civico nazionale presso l'Agenzia per l'Italia digitale. In questo modo, il reclamo avverso le presunte violazioni delle norme in materia di digitalizzazione viene assicurato da una figura, in quanto incardinata a livello nazionale presso un'agenzia della Presidenza del Consiglio dei Ministri, verosimilmente in grado di assicurare i principi enunciati dalla legge. Tuttavia, altre criticità permangono, e non permettono una piena riconduzione del Difensore per il digitale all'interno della categoria dell'Ombudsman. Infatti, dal lato delle funzioni, è assente il tipico ruolo di controllo sull'amministrazione, non esercitabile dal Difensore per l'assenza di poteri di iniziativa d'ufficio. Inoltre, da un punto di vista istituzionale, il Difensore è incardinato presso l'esecutivo, mentre risulta assente qualsiasi le-

game con il Parlamento, sia nella fase di nomina sia nello svolgimento dell'attività. Per tali motivi, il Difensore civico per il digitale deve essere configurato, allo stato attuale, come un Ombudsman improprio presentando, aldilà della denominazione individuata dal legislatore, rilevanti distonie rispetto al modello generale.

Le medesime critiche possono essere rivolte al Garante per il contribuente istituito dall'art. 13 dello Statuto dei diritti del contribuente (l. n. 212/2000). La normativa sviluppa alcuni elementi tipici del modello Ombudsman, in quanto prevede che il Garante operi in piena autonomia e sancisce dei requisiti di professionalità piuttosto stringenti<sup>71</sup> che escludono la possibilità che il Garante sia individuato all'interno della medesima amministrazione, come invece è tuttora previsto per il Difensore civico per il digitale. Allo stesso modo, le funzioni e i poteri attribuiti al Garante coincidono con quelli riconosciuti tradizionalmente all'Ombudsman. Tuttavia, sono presenti ulteriori norme che non permettono la piena riconducibilità del Garante al modello. Con riguardo al potere di nomina, è previsto che questo sia attribuito al Presidente della Commissione tributaria regionale e, sebbene tale previsione garantisca l'imparzialità del Garante rispetto all'amministrazione, non permette l'instaurazione del rapporto tra Ombudsman e assemblea politica che, anche per ragioni storiche, ne contraddistingue lo statuto normativo. Nel disegno originario non era previsto alcun rapporto diretto tra Ombudsman e organi politici, in quanto il Garante presenta, con cadenza semestrale, delle relazioni sull'attività svolta al Ministro delle Finanze il quale, a sua volta, riferisce annualmente alle commissioni parlamentari competenti sull'attività del Garante. A tale mancanza si è ovviato – parzialmente – con una modifica alla norma introdotta nel 2002, con la quale è stato previsto che il «Garante fornisce al Governo ed al Parlamento dati e notizie sullo stato dei rapporti tra fisco e contribuenti nel campo della politica fiscale». Tuttavia, come emerge dalla lettera della disposizione, la relazione ha un contenuto meramente informativo

---

(71) È stabilito che il Garante sia scelto tra: magistrati, professori universitari di materie giuridiche ed economiche, notai, nonché tra avvocati, dottori commercialisti e ragionieri collegiati, pensionati, scelti in una terna formata, per ciascuna Direzione regionale delle Entrate, dai rispettivi ordini di appartenenza.

e non costituisce uno strumento a disposizione del Garante per tutelare e promuovere i diritti nel settore dell'amministrazione tributaria. Infatti, assume valenza decisiva la disciplina in merito all'organizzazione amministrativa del Garante: rifiutando il modello emerso nella legislazione regionale con riguardo ai Difensori civici e Garanti specializzati, si dispone che il Garante del contribuente abbia sede presso ciascuna Direzione regionale delle Entrate, la quale, nel silenzio della legge sul punto, si suppone metta a disposizione mezzi e risorse per l'espletamento delle attività. Ne consegue che, in assenza delle tipiche garanzie sul piano dell'organizzazione, non è assicurato che la funzione di garanzia sia esercitata in maniera autonoma e imparziale.

### *5. Qualche riflessione conclusiva*

Come dimostra la presente rassegna, il modello dell'Ombudsman può dirsi oramai radicato nell'ordinamento italiano. A tutti i livelli istituzionali sono presenti organismi, variamente denominati, ispirati all'istituto svedese: con riguardo alle funzioni attribuite – tutela di una specifica situazione giuridica, controllo sull'amministrazione, promozione di principi e valori – nonché ai poteri attribuiti – limitati all'adozione di raccomandazioni non vincolanti – Difensori civici, Garanti, Consiglieri si mantengono nel solco tracciato dall'Ombudsman svedese ormai tre secoli fa.

Tuttavia, come si è visto, nell'ordinamento italiano l'emersione del modello Ombudsman ha seguito un percorso peculiare, capace di influenzare lo scenario attuale. In assenza di una figura forte, come il Difensore civico nazionale, è mancato il prototipo utile per una trasposizione ordinata e coordinata del modello Ombudsman ai vari livelli istituzionali. Questo emerge chiaramente se si analizzano gli organismi di garanzia in parallelo, con il risultato che soltanto una parte delle figure riconducibili a vario titolo al modello possono essere – propriamente – definite Ombudsman. È in particolar modo il legislatore statale, storicamente poco fiducioso nelle potenzialità dell'istituto dell'Ombudsman, a provocare alcuni cortocircuiti normativi, dovuti all'attribuzione di funzioni di garanzia a organismi che non presentano requisiti giuridici atti a garantire l'autonomia e l'imparzialità necessarie all'esercizio di tali funzioni. È proprio lo scarso sviluppo dei profili di autonomia a rappresentare il trat-

to caratterizzante degli Ombudsman italiani. In nessun caso preso in analisi la tutela dell'autonomia e dell'imparzialità si spinge fino a prevedere istituzioni dotate di autonoma personalità giuridica ed estranee al circuito politico-rappresentativo, tanto da essere definibili come autorità indipendenti. Infatti, nonostante i proclami di alcuni Statuti regionali<sup>72</sup>, nemmeno gli Ombudsman in senso proprio – Difensori civici e altri Garanti specializzati – possono assumere tale qualificazione. Sebbene con riferimento alle modalità di conferimento della carica la disciplina si presenti come fortemente garantista, se ci si pone dalla prospettiva dell'organizzazione amministrativa si possono notare alcune incongruenze nella costruzione complessiva. Come si è visto, le leggi istitutive tendono a circondare le strutture amministrative di supporto con una serie di garanzie dell'autonomia, ma tali meccanismi faticano a raggiungere lo scopo per quale sono introdotti. Con riguardo alla dotazione organica, si nota come il personale faccia spesso parte del ruolo dell'amministrazione soggetta al controllo; le risorse finanziarie sono assegnate solitamente su decisione degli organi politici, senza necessità di giungere a una qualche forma di intesa; le potestà di disciplinare l'organizzazione dell'ufficio solitamente non viene delegata dalla legge all'autonomia dell'Ombudsman. In definitiva, il tentativo di ricondurre gli Ombudsman, anche regionali<sup>73</sup>, alla categoria dell'autorità indipendente di garanzia si rivela per tali motivi infruttuoso.

Questa conclusione trova un riscontro anche sul piano applicativo. L'importanza della tutela dell'autonomia amministrativa dell'Ombudsman è esemplificata dalla situazione emersa in alcune Regioni, nelle quali l'esercizio delle funzioni di garanzia è messo a repentaglio dalla scarsità di mezzi a disposizione degli uffici<sup>74</sup>. In altre ipotesi è l'assenza di rego-

---

(72) Si veda, a tal proposito, l'art. 71 dello Statuto della Regione Liguria rubricato, per l'appunto, "Autorità indipendenti di garanzia". Altri Statuti richiamano l'indipendenza come uno dei tratti definitori dei Difensori civici e degli altri Garanti, come nel caso dello Statuto della Regione Marche (artt. 52 e ss).

(73) Cfr. G. GRASSO, *Le Autorità indipendenti di garanzia: il tentativo di "razionalizzazione" dello Statuto ligure*, in *Quaderni regionali*, 3, 2005, pp. 659-678.

(74) Come nel caso del Difensore civico della Regione Sardegna che, in apertura della relazione per gli anni 2015-2017, lamenta la perdurante scarsità di personale amministrativo a sua disposizione tanto che «proprio la carenza di personale che ha costantemente afflitto il mio Ufficio non ha permesso la presentazione delle relazioni annuali del 2015 e del 2016».

le specifiche per il conferimento e la revoca della carica a rivelarsi decisiva. Ci si riferisce alla vicenda della Consigliera nazionale di parità, il cui atto di nomina, in un caso, è stato revocato in applicazione dell'art. 6 della l. n. 145/2002, disposizione che introduce un meccanismo di *spoils system* per alcune cariche, conferite dal Governo nei sei mesi antecedenti la scadenza naturale della legislatura. La motivazione alla base della revoca è consistita nella «mancanza di sintonia con gli indirizzi politici del Governo» manifestatasi nel «radicale dissenso con le iniziative legislative recentemente adottate dal Governo, nonché dalle notizie di stampa, che hanno dato ampio risalto a tale dissenso»<sup>75</sup>. La revoca, fortemente criticata in dottrina<sup>76</sup>, si pone in antitesi rispetto alla finalità istituzionale propria di un organismo, come quello della Consigliera di parità, che dovrebbe godere di ampi margini di autonomia per sottoporre a controllo l'attività dell'amministrazione, secondo i tradizionali compiti attribuiti agli Ombudsman. Il Consiglio di Stato, pronunciandosi sul ricorso della stessa Consigliera avverso il provvedimento di revoca<sup>77</sup>, ha dimostrato tuttavia di aderire all'elaborazione predominante nella dottrina italiana: non riconoscendo l'esistenza di una categoria autonoma formata degli organismi modellati sull'Ombudsman svedese e, al contempo, non qualificando la Consigliera nazionale come un'autorità amministrativa indipendente, ha ricondotto l'organismo all'interno dell'area di influenza del Governo, sostenendo la legittimità del provvedimento di revoca. Tuttavia è rilevante sottolineare come lo stesso legislatore, seppur dopo qualche anno, sia intervenuto a difesa dell'autonomia della Consigliera di parità: al momento di riformare le norme istitutive dell'organismo, è stato introdotto il divieto espresso di applicazione dell'art. 6, c. 1, della legge n. 145/2002, la disciplina sulla base della quale era stato adottato il provvedimento di revoca<sup>78</sup>.

Un ulteriore elemento critico che emerge dalla carrellata compiuta nei

---

(75) Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali, d.m. 30 ottobre 2008.

(76) Sul punto si rimanda a: G. GARDINI, *La rimozione della Consigliera nazionale di parità*, cit.; nonché a C. TUBERTINI, *Organismi di garanzia e confini del cd. Spoils system*, in *Il Foro amministrativo T.A.R.*, 9, 2009, pp. 2507-2515.

(77) Cons. Stato, sez. VI, 29 luglio 2010, n. 5031.

(78) Art. 14, l. n. 198/2006, così come novellato dall'art. 32 del d.lgs. n. 151/2015.

paragrafi precedenti è dato dalla pressoché inesistente organicità del sistema di garanzia. Anzi, la stessa qualifica di sistema appare non appropriata: ancora oggi la *Ombudsmanship* italiana, considerata nel suo complesso, risulta composta da una congerie di organismi eterogenei incapaci di dar vita a un quadro coerente. Soltanto con riferimento ai due Ombudsman settoriali più consolidati, i Garanti dei detenuti e dei minori, si può scorgere la nascita di due autentici sistemi multilivello di garanzia dei diritti, strutturati secondo una logica a rete, con l'attribuzione al Garante nazionale del duplice ruolo di coordinamento e di intervento sussidiario a copertura dei vuoti di tutela presenti nella rete regionale. È evidente come la stessa diffusione asimmetrica degli organismi rappresenti una spia dell'assenza di razionalità del sistema. Mentre la differenziazione tra diversi ambiti territoriali è fisiologica in un ordinamento autonomista, il principio di eguaglianza rende necessario che gli strumenti di garanzia dei diritti siano disponibili in maniera uniforme su tutto il territorio. La contraddittorietà dell'impianto raggiunge il massimo livello se si considera che è lo stesso legislatore statale ad attribuire, in tempi più recenti, funzioni di tutela agli Ombudsman regionali, consapevole che soltanto alcuni cittadini ne potranno usufruire. Ci si riferisce, nel dettaglio, alle norme statali che hanno ricondotto l'amministrazione periferica dello Stato sotto la competenza dei Difensori civici regionali, nonché la disciplina dell'accesso, sia documentale sia civico, che individua i Difensori civici come meccanismo alternativo di risoluzione delle controversie.

Per concludere, nell'ordinamento italiano il trapianto dell'istituto dell'Ombudsman non ha comportato la nascita di un vero e proprio sistema non giurisdizionale di garanzia dei diritti. Dall'analisi della massa stratificata di norme che disciplinano il settore, emerge come soltanto quelli che si sono definiti Ombudsman "propri" intessano una rete di relazioni capace, in parte, di dar vita a un sistema integrato di tutela. Tuttavia, se si adotta una prospettiva più ampia, che abbraccia anche gli Ombudsman "impropri", qualsiasi tentativo di individuare un sistema unitario di garanzia non giurisdizionale è destinato a fallire. Infatti, pur tralasciando le peculiarità che presentano i singoli Garanti, il legislatore statale non ha previsto nemmeno le più basilari forme di coordinamento tra i diversi organismi, che di conseguenza esercitano la lo-

ro attività nell'indifferenza reciproca, salvo il fatto, in alcuni casi, di invadere le competenze altrui. Questo è il caso, ad esempio, dei Difensori civici regionali e dei Garanti dei contribuenti, entrambi competenti a ricevere reclami in merito all'operato delle sedi decentrate dell'amministrazione tributaria statale.

Le aporie maggiori sembrano soprattutto derivare dalla scarsa considerazione riservata dal legislatore statale al tema della garanzia non giurisdizionale dei diritti e interessi, con particolare riguardo alla tutela nei confronti dell'amministrazione pubblica. È infatti il legislatore statale ad aver abdicato al ruolo di coordinatore e razionalizzatore della rete degli organismi di garanzia, una volta che la strada verso la costruzione di un sistema statale centralizzato è stata abbandonata in favore di un sistema decentrato su base prima regionale, e poi locale. A dire il vero, le Regioni hanno costruito sistemi di garanzia che, nel complesso, possono essere definiti coerenti e razionali al loro interno, frutto di un'elaborazione generale sul tema. Di segno opposto appare l'atteggiamento dello Stato. È assente, nel livello statale, qualsiasi traccia di pianificazione: le grandi riforme che hanno riguardato l'amministrazione pubblica e la giustizia amministrativa, avvicendatesi nel corso dei decenni, non hanno mai considerato l'istituto dell'Ombudsman come un elemento utile al buon funzionamento del sistema amministrativo. Con la conseguenza che, in tale settore, la legislazione statale si contraddistingue per l'estrema frammentarietà.

Tuttavia, è possibile rinvenire alcuni spunti che potrebbero far presagire un futuro miglioramento del sistema di garanzia. Ci si riferisce alle norme che hanno portato all'istituzione dei due Garanti nazionali specializzati, che possono essere lette come un tentativo di completamento del sistema. In particolare, rispondono a tale logica il ruolo sussidiario ricoperto dai Garanti nazionali con riguardo ai territori dove tale tutela risulta assente, nonché il compito di coordinare gli organismi esistenti a livello regionale<sup>79</sup>. Tuttavia, non deve essere sopravvalutata la portata di tali interventi, in quanto la *ratio* di entrambe le leggi è da ricercare nell'esigenza di rispettare alcuni obblighi internazionali, piuttosto che frutto di una scelta ponderata da parte delle istituzioni interne.

---

(79) Cfr. art. 3, c. 7-8, l. n. 112/2001; art. 7, c. 5, d.l. n. 146/2013.

Permane, ancora negli interventi normativi recenti, il classico approccio incrementale del legislatore statale, che si traduce nella proliferazione di organismi scarsamente coordinati tra loro: la conseguenza è quella di indebolire tali meccanismi di garanzia, che trovano la propria efficacia esclusivamente nell'autorevolezza riconosciuta dai cittadini e dalle amministrazioni, essendo privi di poteri coercitivi. Alcuni esempi recenti esemplificano molto chiaramente tale aspetto. Negli ultimi anni il legislatore statale ha riscoperto l'esistenza delle istituzioni di garanzia determinando un'espansione di questa forma di tutela. Nel fare ciò, in uno spazio di tempo piuttosto ristretto il nostro legislatore ha seguito due approcci antitetici, entrambi criticabili: per un verso ha infatti esteso, come già ricordato, la tutela offerta dai Difensori civici in materia di diritto di accesso *ex* legge n. 241/90, individuando il ricorso al Difensore civico come strumento alternativo per la risoluzione delle controversie aventi ad oggetto l'accesso civico generalizzato; inoltre, ha riconosciuto la facoltà per le Regioni di attribuire la funzione di Garante per il diritto alla salute al Difensore civico regionale<sup>80</sup>. Il legislatore statale, insomma, insiste nella già criticata linea di caricare di nuovi compiti organismi non diffusi su tutto il territorio nazionale, dimostrando scarsa considerazione per il principio di eguaglianza. Per altro verso, la necessità di tutelare i diritti di cittadinanza digitale ha rappresentato l'occasione per la creazione dell'ennesima figura di settore, il Difensore civico per il digitale, senza alcun progetto di sistematizzazione delle tutele non giurisdizionali avverso le ipotesi di cattiva amministrazione. In entrambi i casi, il legislatore statale ha perso un'occasione per la costruzione del più volte evocato sistema multilivello di garanzia.

Per questi motivi appare non più rinviabile un intervento organico del legislatore, che dovrebbe perseguire almeno due obiettivi: per un verso, è necessario che in maniera definitiva si costituisca un sistema nazionale integrato – tra livelli di governo e tra settori diversi – di tutela non giurisdizionale, diffuso in maniera uniforme sul territorio nazionale. Occorre, pertanto, che il legislatore promuova la diffusione degli Om-

---

(80) Occorre notare che la disposizione (art. 2 della l. n. 24/2017) presenta una finalità incentivante piuttosto che prescrittiva, in quanto si limita a demandare alla fonte regionale la disciplina del Garante per il diritto alla salute.

budsman anche nelle Regioni in cui tali figure sono assenti. Inoltre, è necessario che gli organismi di settore attualmente esistenti vadano incontro a una qualche forma di razionalizzazione. La dottrina e le stesse istituzioni hanno espresso la loro contrarietà nei confronti dell'unificazione degli Ombudsman in organismi unici di garanzia<sup>81</sup>. Pur non ritenendo l'unificazione l'unica strada percorribile, le necessità di coordinamento sono innegabili. Alla luce della necessità di dar vita a Garanti che siano diffusamente conosciuti presso l'opinione pubblica e persuasivi nei confronti dell'amministrazione, risulta di difficile giustificazione la frammentazione delle sedi di tutela in diversi rivoli paralleli. A tal proposito, la legislazione regionale offre vari modelli differenti, che possono fungere da spunto per il completamento del sistema a livello statale. Per un altro verso, è necessario che il legislatore statale fissi alcune condizioni a garanzia dell'autonomia degli Ombudsman statali, regionali e locali. Una disposizione contenuta nella legge istitutiva del Garante nazionale per l'infanzia e l'adolescenza persegue proprio tale logica, sebbene la portata normativa sia dubbia, in quanto si limita a prevedere che «le Regioni possono istituire propri Garanti con i medesimi requisiti di indipendenza, autonomia e competenza esclusiva in materia di infanzia e adolescenza previsti per l'Autorità garante». Rimane poco chiaro quali conseguenze giuridiche derivino da un disallineamento della disciplina regionale da quella statale, posto che la prima – come si è visto – rappresenta lo *standard* più avanzato presente nell'ordinamento

---

(81) A tal proposito, A. ALBANESE, *I Garanti per l'infanzia e l'adolescenza*, cit., p. 754 critica la scelta di alcune Regioni di attribuire al Difensore civico le funzioni di Garante dei minori, in quanto «L'attività svolta nei confronti di soggetti privati è quindi una peculiarità propria del Garante dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, che ne distingue la funzione e la ratio complessiva da quella attribuita al Difensore civico, organo di garanzia della trasparenza e correttezza dell'agire amministrativo». Sulla stessa linea si pone il Garante nazionale dei detenuti che, nella relazione annuale presentata al Parlamento nel 2018, afferma che «Il Garante nazionale ha in generale espresso alcune riserve, riguardanti l'azione di controllo dell'Ombudsman nella complessa area della privazione della libertà poiché esso è contraddistinto da un'impostazione reattiva rispetto a tutte le aree d'interesse di cui si occupa, a differenza del Garante nazionale. [...] Inoltre la privazione della libertà richiede una specificità di continua osservazione, analisi e competenza che rischia di rimanere compromessa all'interno di un sistema eccessivamente ampio di tutela generale. Ovviamente, il Garante nazionale è ugualmente impegnato nell'azione di collaborazione e di coordinamento, con tutti i Garanti regionali, indipendentemente dalla propria configurazione giuridica, ma invita comunque le Regioni a non proporre il modello della generale figura di garanzia laddove non adottato e a rividerlo laddove già in essere».

italiano, quantomeno con riferimento allo sviluppo dei principi di indipendenza e autonomia.

Appare più consono che il legislatore statale approvi una normativa generale in materia di garanzia non giurisdizionale dei diritti, capace di fungere da intelaiatura dell'intero sistema. Con tale misura potrebbe essere completato il sistema di garanzia mediante l'istituzione di un Difensore civico nazionale, al quale attribuire la competenza ad intervenire, in via sussidiaria, nei territori sprovvisti di analoghe forme di tutela istituite dalle Regioni. Inoltre, potrebbe essere stabilito uno *standard* minimo con riguardo alle modalità di elezione, ai requisiti professionali, al regime delle ineleggibilità e delle incompatibilità, e all'organizzazione amministrativa, al fine di vedere garantite l'autonomia e la terzietà degli Ombudsman. Infine, sarebbe opportuno semplificare l'architettura del sistema, garantendo un esercizio unitario delle funzioni di Difesa civica e di tutela specializzata; un primo passo potrebbe consistere nell'attribuire agli organismi regionali i compiti del Difensore civico per il digitale e del Garante del contribuente.

Questi sono soltanto alcuni spunti per iniziare a costruire, anche nell'ordinamento italiano, un sistema di garanzia dei diritti non giurisdizionale basato sull'esperienza dell'Ombudsman e sui recepimenti del modello svedese diffusi su scala globale.

## Dalla sacralizzazione procedurale alla tecnica procedimentale. La conciliazione Co.re.com., una *best practice* tra le ADR

*Francesco Eriberto D'Ippolito*

*In Italia i Co.re.com. svolgono alcune funzioni di grande rilevanza per la collettività, tra le quali la conciliazione costituisce senza dubbio la più importante. Essa s'inserisce nel vasto complesso delle ADR (Alternative Dispute Resolution) nate nel mondo anglosassone ma divenute importantissime nel nostro Paese per la grande richiesta di giustizia. Questa funzione di giustizia alternativa è ancor più peculiare in quanto organizzata e resa possibile all'interno dell'apparato delle amministrazioni pubbliche regionali. I dati sono più che evidenti: circa duecentomila richieste di mediazione tra il 2014 ed il 2015, ed oltre centomila richieste di conciliazione solo nel 2017, ben 16.000 in Campania. L'obbligatorietà della conciliazione presso i Co.re.com., pur costituendo un esempio di giurisdizione condizionata, ha però il merito di offrire, gratuitamente, tutela ai cittadini utenti nel delicato campo delle telecomunicazioni.*

### **1. La Conciliazione presso i Co.re.com. Un caso di semplificazione procedimentale come garanzia**

Nell'ampio dibattito che da qualche anno si è venuto sviluppando intorno al tema della "giurisdizione condizionata" e, più in generale, degli strumenti alternativi volti alla risoluzione delle controversie, rientra a pieno titolo anche il ruolo che i Co.re.com. svolgono attraverso la conciliazione.

Un campo, questo della gestione delle controversie tra utenti e ditte di telecomunicazioni, particolarmente delicato, perché riguarda un settore fondamentale della società, quello delle comunicazioni elettroniche, e un diritto, quello del consumatore, che merita piena tutela da parte dell'ordinamento. Nel rapporto contrattuale che viene ad instaurarsi tra le parti, le aziende di telefonia o di comunicazioni televisive si trovano inevitabilmente ad avere un potere contrattuale ben più elevato di quello riservato all'utente finale del servizio. In questi casi la concilia-

zione, come vero e proprio strumento alternativo di risoluzione delle controversie, si palesa quale fase preliminare da esperire presso i Co.re.com., organismi di garanzia che in qualche modo si fanno carico di dirimere una nascente conflittualità, una nascente controversia, assistendo le parti. Il procedimento presso i Co.re.com., che agiscono in questo campo su delega dell'Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni (AGCOM), ha lo scopo di garantire una strada veloce e gratuita per il consumatore, attraverso una semplificazione delle procedure volte ad ottenere tutela nel campo delle telecomunicazioni.

Bisogna però tenere fermo un principio importante soprattutto nel contesto in esame: semplificazione delle forme non vuol dire riduzione delle garanzie. Questa premessa è essenziale perché la conciliazione presso i Co.re.com., così come avviene per la mediazione civile, costituisce un caso di giurisdizione condizionata, in cui appunto l'accesso (eventuale) alla giustizia ordinaria è condizionato al (preventivo) «esperimento di rimedi amministrativi»<sup>1</sup>. Se è vero infatti che la conciliazione resta volontaria e l'utente potrà decidere se aderire ad essa, non è invece volontaria la scelta se esperire o meno il tentativo di conciliazione. Ci troviamo di fronte ad un tentativo «obbligatorio» di conciliazione, intro-

---

(1) Così L.P. COMOGLIO, *Art. 24, 1° comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1981, p. 33. Su questi temi si veda il lavoro di A.M. MARZOCO, *Le controversie in materie di comunicazioni elettroniche. Contributo allo studio della giurisdizione condizionata*, Roma, Dike Giuridica Editrice, 2012, p. 2 ss. con ampia disamina della giurisprudenza costituzionale sull'art. 24 Cost. Si veda anche ID., in F.E. D'IPPOLITO (a cura di), *Le nuove frontiere della risoluzione alternativa delle controversie. La conciliazione ed il ruolo dei Co.re.com.*, Napoli, Satura, 2016, p. 19 ss., dove, sempre con riguardo al diritto di azione previsto dall'art. 24 della Costituzione, l'A. ribadisce che la «giurisprudenza costituzionale ha chiarito che il diritto di azione riconosciuto dall'articolo 24 può essere esercitato anche in termini di «scelta di non adire» l'autorità giudiziaria: in concreto per la tutela dei diritti ciascuno può ben scegliere di rivolgersi non all'autorità giudiziaria ma ad un meccanismo di risoluzione delle controversie alternativo. In ciò si concretizza il principio della disponibilità dell'azione in senso negativo. In base ad esso, il singolo può scegliere di tutelare il proprio diritto ricorrendo ad arbitri, quindi non a giudici statali; oppure di utilizzare un ulteriore meccanismo di risoluzione alternativa delle controversie, come la conciliazione dinanzi ai Co.re.com. per le controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche. È chiaro, dunque, che tutto avviene nell'orbita dell'art. 24 Cost.: il diritto di agire in giudizio e la scelta di ricorrere a strumenti alternativi non sono in contrapposizione; a ben vedere il ricorso a strumenti alternativi di risoluzione delle controversie trova fondamento nel potere di ciascun soggetto di disporre del proprio diritto di azione «in senso negativo», scegliendo di non tutelarlo dinanzi agli organi giudiziari ma di avvalersi di strumenti alternativi».

dotto dall'art. 1, co. 11, della legge 249 del 1997. Questa norma legislativa ha trovato poi conferma nelle disposizioni di rango regolamentare adottate dall' AGCOM, in particolare nell'art. 3 del regolamento 173/07/CONS, che ne ha ribadito l'obbligatorietà.

Il carattere obbligatorio del tentativo di conciliazione ha resistito a ben quattro interventi della Corte costituzionale, che in modo diretto o indiretto lo hanno investito<sup>2</sup>. Nel caso della conciliazione la Corte costituzionale ha ritenuto, tra gli altri, fondamentale il principio di *gravosità* come elemento per valutare la legittimità del condizionamento della tutela giurisdizionale<sup>3</sup>.

Per le controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica la Corte costituzionale ha finito con il ritenere che la disciplina del procedimento non sia gravosa anche con riferimento alla questione di legittimità avanzata nei confronti del procedimento previsto dall'art. 1, co. 11, della legge 249 del 1997. È tuttavia innegabile che al fine di valutare la gravosità di questo tentativo di conciliazione la Corte abbia dovuto esaminare anche il procedimento di conciliazione, che è dettato da norme regolamentari, da ultimo dal regolamento 173/07/CONS. Anche questa disciplina è stata ritenuta non gravosa per l'utente in quanto il tentativo «configurerebbe una condizione di mera procedibilità dell'azione e, conseguentemente, non determinerebbe una lesione del diritto di azione e del principio del giudice naturale precostituito per legge, in quanto l'accesso a detto giudice non è precluso, ma è solo ritardato per il tempo occorrente all'esaurimento di detto tentativo, senza peraltro realizzare alcuna disparità di trattamento fra situazioni soggettive identiche, essendo applicabile a tutti i soggetti interessati alla soluzione delle controversie indicate nella normativa richiamata a parità di condizioni»<sup>4</sup>.

---

(2) La Corte costituzionale, nell'occuparsi della giurisdizione condizionata, ha individuato una serie di parametri alla stregua dei quali valutare se il limite così posto all'accesso diretto alla tutela giudiziale sia legittimo. Tra questi parametri di valutazione il più importante è rappresentato dal principio di *gravosità* del condizionamento. Cfr. L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, Cedam, 1970, p. 188, dove l'Autore ben chiarisce come il «condizionamento, quantunque legittimato da "esigenze superiori di interesse pubblico" nell'incidere sull'esercizio del "diritto" costituzionalmente garantito dall'art. 24, non deve comunque essere così gravoso da svuotarlo di contenuto».

(3) Cfr., in particolare, Corte cost., 23 giugno 1994, n. 255.

(4) Cfr., Corte cost., 24 marzo 2006, n. 125.

## *2. La conciliazione dei Co.re.com. al vaglio della Corte di Giustizia UE*

Le considerazioni fin qui svolte potranno essere meglio comprese se poste in connessione con quanto emerge dalla lettura della sentenza della Corte di Giustizia europea del 18 marzo 2010, la quale si è espressa sull'interpretazione «del principio della tutela giurisdizionale effettiva rispetto ad una normativa nazionale che prevede un tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale come condizione di procedibilità dei ricorsi giurisdizionali in talune controversie tra operatori e utilizzatori finali rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica»<sup>5</sup>.

La Corte ha preliminarmente considerato che «spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione»<sup>6</sup>. Sotto tale profilo, come risulta da una giurisprudenza consolidata, si ribadisce la portata dei principi di equivalenza e di effettività, affermando come «le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)»<sup>7</sup>. Tali esigenze di equivalenza e di effettività esprimono l'obbligo generale per gli Stati membri di garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza del diritto dell'Unione. Con questa pronuncia la Corte è dovuta intervenire a esprimere una valutazione circa la compatibilità con il diritto europeo della norma italiana che ha stabilito come, nel settore delle comunicazioni elettroniche,

---

(5) Cfr., Corte di Giustizia europea, IV sez., sentenza 18 marzo 2010 C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08, – (172) «Domanda di pronuncia pregiudiziale – Principio della tutela giurisdizionale effettiva – Reti e servizi di comunicazione elettronica – Direttiva 2002/22/CE – Servizio universale – Controversie tra utenti finali e fornitori – Tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale».

(6) Cfr., Corte di Giustizia europea, sentenza cit.

(7) Cfr., Corte di Giustizia europea, sentenza cit.

l'utente, prima di poter ricorrere al magistrato, è obbligato ad esperire un tentativo di conciliazione disciplinato dall'AGCOM.

In particolare, avendo riguardo al principio di effettività, ovvero al principio di rango europeo secondo cui le modalità procedurali dei ricorsi volti a garantire la tutela dei diritti spettanti ai cittadini in forza del diritto dell'Unione non devono renderne praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, la Corte ha affermato che esso, nella procedura di conciliazione, risulta pienamente rispettato. In effetti se è pur vero che il fatto d'imporre il previo esperimento di una procedura di conciliazione extragiudiziale come condizione per la procedibilità di un ricorso giurisdizionale incida sull'esercizio dei diritti, bisogna considerare alcuni elementi che contribuiscono a renderne non eccessivamente difficile l'esercizio.

In primo luogo, si deve considerare che il risultato della procedura di conciliazione non è vincolante nei confronti delle parti interessate e non incide sul loro diritto ad un ricorso giurisdizionale. La procedura di conciliazione non comporta, poi, un ritardo sostanziale nella proposizione di un ricorso giurisdizionale. Come è noto il termine di trenta giorni dalla proposizione dell'istanza rappresenta il tempo massimo per concludere la procedura di conciliazione, decorso il quale le parti potranno proporre il ricorso giurisdizionale, pur pendendo ancora il procedimento. In tal caso il tentativo di conciliazione s'intenderà comunque esperito, e si potrà liberamente percorrere la via dell'azione giudiziale.

Ulteriore elemento che ha convinto la Corte sulla correttezza della procedura è costituito dal fatto che, durante lo svolgimento della conciliazione, i termini per proporre ricorso giurisdizionale sono sospesi. Da ultimo la Corte ha ritenuto altrettanto importante il fatto che i «costi derivanti dalla procedura di conciliazione» siano inesistenti<sup>8</sup>.

Unico aspetto sul quale, a mio avviso, permangono alcuni problemi in rapporto al principio di *gravosità* (sul quale tuttavia nella Regione Campania si sta cercando di porre rimedio), è quello relativo al luogo presso cui si svolge il tentativo di conciliazione. Esso è individuato presso la sede del Co.re.com., e gli utenti della Regione nella quale il Comitato esercita la delega alla conciliazione sono necessariamente costretti a

---

(8) Cfr. Corte di Giustizia europea, sentenza cit.

recarvisi dalle varie Province e dai vari Comuni, che a volte si trovano a grande distanza e non sempre ben collegati. Anche su tale aspetto si erano avanzate perplessità in sede di valutazione di costituzionalità, che puntavano l'indice contro un procedimento "dilatorio" e "defatigante" da svolgere con lunghe attese unicamente presso la sede del Comitato<sup>9</sup>. Bisogna dire che in questo senso numerosi passi avanti si stanno facendo, non solo attraverso i programmi di apertura di Uffici territoriali nelle Province, ma anche mediante l'implementazione e l'utilizzo dei mezzi telematici di svolgimento delle procedure di conciliazione.

La prossima sfida con la quale i Co.re.com. saranno chiamati a confrontarsi sarà relativa al passaggio dalle ADR alle ODR, le *Online Dispute Resolution*. Non sarà solo un modo di risolvere la controversia attraverso una piattaforma interamente *online*, senza la presenza fisica delle parti, ma rappresenterà piuttosto un sistema di svolgimento totalmente telematico di alcune tipologie di controversie, attraverso il quale, nel caso in cui le parti non trovino una soluzione condivisa, verrà comunque elaborata una proposta di accordo in via automatica, sulla base di parametri predefiniti. Insomma, un modo per tentare di smaltire la grande mole di richieste che giungono quotidianamente ai Comitati, i quali potranno così ridurre lo sforzo gestionale sulle controversie più facili e concentrarsi su quella di più difficile risoluzione. Ciò anche in considerazione degli enormi numeri sui quali si muovono le conciliazioni. Basti pensare, solo per dare un dato concreto, che il Co.re.com. Campania ha ricevuto, nel corso del 2017, ben 16.000 richieste di conciliazione, a fronte delle 6.565 pervenute al Co.re.com. Lombardia o delle 1.610 della Basilicata, con un totale di 110.000 pratiche gestite con successo dai Comitati nell'ultimo triennio, per un valore di oltre quaranta milioni di euro<sup>10</sup>. Tutto ciò dovrà necessariamente passare per un rafforzamento dei Co.re.com., ai quali, ad oggi, è demandata la gestione dell'83% delle concilia-

---

(9) Cfr. Corte cost., 24 marzo 2006, n. 125 dove secondo il rimettente «le norme impugnate violerebbero l'art. 3 della Costituzione in quanto renderebbero "meno uguali" i cittadini che intendono convenire in giudizio le ditte di telecomunicazioni, «obbligandoli ad un esperimento "dilatorio" e "defatigante", anche in considerazione della localizzazione dei Corecom nei soli capoluoghi di regione e della complessità della procedura rispetto alle attese dell'utenza.

(10) Cfr. AGCOM, Relazione al Parlamento per l'anno 2018.

zioni AGCOM, sia in termini di mezzi, sia soprattutto attraverso l'aumento e la migliore formazione del personale addetto alla conciliazione<sup>11</sup>.

### 3. *La Delibera 203/18 e le novità del ConciliaWeb*

In effetti anche sotto questo profilo è intervenuta recentissimamente l'Autorità con la delibera n. 203/18/CONS di approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, con la quale si viene ad abrogare la previgente delibera del 2007 allo scopo di garantire agli utenti una gestione migliore delle controversie attraverso un portale che sia in grado anche di rispettare le esigenze organizzative dei Co.re.com.

Bisogna considerare come, con questo intervento, l'AGCOM, pur riconoscendo l'utilità di procedure di risoluzione delle controversie alternative alla modalità telematica, che siano in grado di garantire la presenza di punti di accesso fisico su tutto il territorio nazionale per la risoluzione delle controversie tra operatori e utenti, da svolgersi gratuitamente presso i Co.re.com., ha ritenuto opportuno implementare un sistema informatizzato destinato alla trattazione delle controversie tra utenti e operatori, volto a rendere più efficiente la gestione del cospicuo flusso di istanze di conciliazione ricevute ogni anno dai Co.re.com.<sup>12</sup>.

La nuova piattaforma, denominata appunto *ConciliaWeb*, consentirà l'accesso alle procedure di conciliazione attraverso la compilazione delle istanze tramite modulistica compilata *online*, e tutte le comunicazioni relative alla procedura avverranno in modo telematico. I Co.re.com. avranno la funzione di assicurare agli utenti non ancora al passo con le nuove tecnologie un luogo fisico dove recarsi per essere assistiti.

La fase di conciliazione sarà preceduta da un periodo durante il quale le parti avranno la possibilità di negoziare direttamente, scambiandosi proposte tramite la piattaforma. Successivamente, ed in fase di conciliazione, la piattaforma opererà una distinzione a seconda delle materie, diversificando conseguentemente i flussi:

---

(11) *Ibidem*.

(12) Cfr. AGCOM, delibera n. 203/18/CONS, «Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche».

a) per quelle riconosciute come particolarmente favorevoli alla risoluzione in via transattiva, si instaurerà una procedura di conciliazione asincrona, operata tramite lo scambio di messaggi tra le parti e il conciliatore (c.d. flusso A);

b) per quelle più complesse il sistema notificherà alle parti la convocazione per l'incontro di conciliazione, che avverrà preferibilmente in *web conference* all'interno di una "virtual room", mediante l'utilizzo, anche combinato, di strumenti di video-conferenza, audio-conferenza, *web chat* (c.d. flusso B).

In ogni caso, l'utente che non dovesse avere la possibilità di accedere alla piattaforma tramite *web*, nemmeno mediante soggetto delegato, potrà partecipare alla conciliazione presentandosi personalmente presso il Co.re.com., o presso un punto di accesso periferico, nella data stabilita per l'incontro di conciliazione, prescindendo dalla fase di negoziazione diretta (c.d. flusso C).

Anche la fase di definizione della controversia sarà gestita interamente tramite *ConciliaWeb*, con una scansione precisa della tempistica procedimentale, fino alla trasmissione della proposta di provvedimento al soggetto deputato ad adottarlo.

Come si vede bene la delibera 203/18 ha lo scopo di innovare profondamente nel tipo di approccio alla conciliazione, immaginando un percorso più agile ed in linea con la società che cambia. Nei prossimi mesi i Co.re.com. saranno chiamati a dare supporto a questo nuovo modello.

#### ***4. La centralità dell'utente nelle procedure alternative: verso una nuova psicologia dei conflitti***

Il quadro evolutivo fin qui brevemente descritto, che ha caratterizzato questo settore della società e del diritto, ha visto negli ultimi anni emergere la centralità della figura dell'utente, che si è trasformato da destinatario passivo di un servizio di pubblica utilità, a titolare di diritti nell'ambito di un rapporto contrattuale.

In un mercato caratterizzato da un'elevata complessità tecnologica, affollato di offerte estremamente articolate e difficilmente confrontabili, cui corrispondono servizi la cui qualità è difficile da verificare, si determina una particolare difficoltà nell'affrontare le comuni problematiche che possono nascere in sede contrattuale tra le parti. Nel campo delle teleco-

municazioni, infatti, la particolarità dell'oggetto del contratto ed il tempo necessario ad azionare il diritto leso costituisce un reale problema per il cittadino utente, tale da ritenere non sufficiente la mera possibilità del ricorso alla giustizia ordinaria. I Co.re.com. rappresentano perciò un indispensabile anello del governo delle comunicazioni poiché sono vicini al cittadino, ne conoscono le esigenze e sono in grado di fornire risposte in tempi celeri e del tutto gratuitamente. Attraverso la loro azione si avvicina il cittadino a quelli che sono i centri decisionali, offrendogli la possibilità di accesso diretto ad una serie di servizi che altrimenti gli sarebbero preclusi, o risulterebbero quantomeno di complessa attuazione. Questa azione, attraverso un procedimento alternativo al ricorso alla giustizia ordinaria, è volta a dare piena attuazione al principio di sussidiarietà, previsto dalla nostra Carta costituzionale e dal Trattato europeo, che mira a garantire che le decisioni siano adottate il più vicino possibile al cittadino. Questa giustizia alternativa s'inquadra in un sistema ben più ampio delle ADR (*Alternative Dispute Resolution*), che sono diventate importantissime nel nostro Paese, soprattutto per la grande richiesta di provvedimenti giudiziari presenti nei tribunali. Basti tenere presente che, soltanto nel caso della mediazione, tra il 2014 ed il 2015 in Italia sono state avanzate circa duecentomila istanze, contro le diecimila della Francia e le novemila della Germania.

Questo dato dimostra come la mediazione abbia ben potuto rispondere a quella istanza deflattiva del carico giudiziario che, fin dall'emanazione del d.lgs. n. 28 del 2010, è stato l'unico interesse di un legislatore che non ne ha mai pienamente compreso la reale portata innovativa per i cittadini. La mediazione come la conciliazione, ed in genere tutti i mezzi alternativi alla risoluzione delle controversie, non devono tuttavia essere visti come un ripiego offerto ai cittadini per trovare una soluzione in un sistema in crisi. Nemmeno devono essere considerati come un mezzo per non "ingolfare", anzi per deflazionare, il sistema giuridico, perché altrimenti, se esso funzionasse bene, i mezzi alternativi non avrebbero ragione di esistere. Bisogna invece sottolineare l'utilità della pratica della conciliazione e delle tecniche delle ADR anche quando il sistema giudiziario funziona bene, perché esse puntano a raggiungere scopi ben diversi da quelli che sarebbe possibile ottenere attraverso il ricorso alla giustizia ordinaria.

Insomma le conciliazioni stragiudiziali, per essere buone, presuppongono un sistema giudiziario funzionale, altrimenti diventano o possono diventare strumenti con i quali una parte, speculando sulla lunga durata dei processi, induce la parte più debole ad una cattiva conciliazione. La conciliazione, per sua natura, va promossa non per realizzare un effetto deflattivo del contenzioso civile, ma perché rappresenta uno strumento di ampliamento dell'area della tutela, ovvero «uno dei diversi mezzi di risoluzione delle controversie disponibile in una società moderna, che può essere il più idoneo per alcuni tipi di controversie, ma certamente non per tutte»<sup>13</sup>. Come ha sostenuto il CSM nel parere allo schema di decreto legislativo, «non si tratta di scegliere e promuovere la mediazione perché il sistema processuale dei singoli Paesi incontra difficoltà sempre maggiori a trattare in modo rapido ed efficiente le cause. Al contrario, la mediazione ha caratteristiche positive in sé e, se mai, richiede un sistema giudiziario efficiente come migliore incentivo per il suo sviluppo. La mediazione (come più in generale tutte le forme alternative di risoluzione della controversia), invero, può divenire uno strumento importante per una trasformazione della giustizia civile ed una sua evoluzione verso un sistema più flessibile e più attento alle caratteristiche del caso concreto, nell'ambito di un sistema integrato di giustizia che tenda sempre più a specializzare la funzione dei vari strumenti di definizione, articolando non solo gli strumenti alternativi alla decisione ma anche la gamma di quelli decisionali in senso stretto»<sup>14</sup>.

La mediazione e la conciliazione hanno al loro interno fini ulteriori, che dovrebbero portare questi strumenti extragiudiziari a trasfigurare la società, educandola verso una nuova psicologia dei conflitti. La mediazione rappresenta una modalità di approccio alla realtà non formale, finalizzata a far sentire le parti stesse attive nel prevenire e nell'affrontare i conflitti, in quanto demanda a loro il controllo della situazione che ha creato il disagio, in un'ottica propositiva e di dialogo, nella quale esse dovranno imparare a gestire il conflitto, a conoscere i propri bisogni, e

---

(13) Cfr. Relazione di accompagnamento alla proposta di direttiva europea in tema di mediazione in materia civile e commerciale, paragrafo 1.1.4.

(14) Cfr. CSM, delibera del 4 febbraio 2010, «Parere allo schema di decreto legislativo: "Attuazione dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali"».

quindi a trovare, con l'aiuto del conciliatore-mediatore, la soluzione. È un sistema, dunque, che deve puntare a risolvere una frattura e trasformarla in opportunità per il futuro, perché nella mediazione non vigono gli angusti limiti del *petitum*, tipici del processo ordinario.

Con la nascita di questi strumenti alternativi di risoluzione delle controversie si assiste, dunque, al passaggio da una sacralizzazione processuale della giustizia, intesa come apparato formato da corti, da togati e da rigide regole processuali, ad una mera tecnica procedimentale che è volta, in tempi stretti, a risolvere una conflittualità e a riallacciare un rapporto. Per questo motivo nel campo della conciliazione il ruolo svolto dall'AGCOM, dai Co.re.com. e della stessa avvocatura rappresenta, ciascuno per la sua parte, una garanzia alla buona applicazione di questa peculiare forma di giustizia alternativa.

E tuttavia si deve tenere ben presente come la facilità di attivazione da una parte, e la velocità dall'altra, siano elementi delle ADR di grande valore, che non possono essere sottovalutati.

### ***5. Il tempo nell'economia e nella giustizia***

Il forte aumento delle richieste di mediazioni o di conciliazioni è, a mio avviso, principalmente dovuto soprattutto al minor tempo che richiedono per giungere alla risoluzione della controversia. E la connessione fortissima che esiste tra tempo e diritto è un dato dal quale non è possibile prescindere, specialmente in una società dove le regole economiche, basate sulla velocità e sull'assenza di rigidi schematismi formali, sono oramai non solo poste alla base del mercato, quanto piuttosto fortemente connaturate in esso.

Voglio allora provare a fare qualche veloce esempio al fine di meglio specificare questo concetto.

Partirò, per comodità, da un'esperienza diretta, effettuata in sede di contratti bancari, dove credo sia possibile comprendere al meglio il rapporto tra diritto e tempo nella sua reale portata.

Ormai molti anni addietro, da giovane avvocato, ebbi modo di prestare la mia attività al servizio di alcuni istituti di credito e, chiamato da un ente bancario per predisporre una serie di decreti ingiuntivi contro clienti in ritardo con i versamenti delle rate dei prestiti o dei mutui che avevano sottoscritto, mi venne esplicitamente chiesto di porre mano immediata-

mente alle pratiche affidatami, preparando subito i “perentori”. Forse per la mia inesperienza, quella richiesta mi apparve alquanto strana, o meglio non conforme a quella procedura che avevo studiato sui testi universitari. Compresi di lì a poco che il “perentorio” in realtà altro non era che la meglio nota “messa in mora”, con la quale il creditore, a mezzo del suo legale, ingiunge al debitore resosi inadempiente di onorare gli obblighi contrattuali, concedendogli un breve lasso di tempo, decorso il quale provvederà a citarlo in giudizio. Ovviamente il termine “perentorio” utilizzato dalla Banca ha un senso ben diverso rispetto alla più corretta dizione di “messa in mora”, e dal quale addirittura sembrerebbe trasparire una certa ansia, una fretta, che molto meno si avverte nell’altro. Insomma sembra che l’istituto di credito, al quale il cliente non sta più pagando il debito contratto, abbia fretta di risolvere la questione, senza porre indugi o formalismi e con estrema velocità. Il “perentorio” crea ansia, ed ha alla sua base un fattore che in economia è fondamentale: il tempo.

La banca poi, ancora a conferma di quanta fretta abbia di risolvere la nascente conflittualità con il cliente inadempiente, giunge a definire la sua posizione con un’immagine che sembra tratta più dal lessico psicologico, che da quello propriamente giuridico: si definisce “in *sofferenza*”. È un termine, anche questo, preso in prestito dalla medicina, dalla psichiatria, dalla psicologia e da ben altri ambienti, non certo da quello del diritto, ma che appunto ci fa comprendere quale sia lo stato d’animo, se così si può definire, dell’istituto di credito, il quale vuole unicamente giungere ad una rapida risoluzione del problema.

Ma la banca, pur volendo uscire dalla situazione di “sofferenza” attraverso un procedimento che definisce “perentorio”, quindi con estrema velocità, non può tralasciare di perseguire anche un altro obiettivo, che le appare di non minore importanza: non deve rompere il rapporto con il debitore pur inadempiente, non deve perderlo come cliente. Vuole cioè che esso, nel rapporto contrattuale sottostante, e pur con le problematiche verificatesi, gli resti fedele. E proprio il concetto di *fedeltà*, di *fideltà*, rappresenta il motivo per il quale la banca è portata a risolvere in tempi brevi la vicenda, anche con reciproche concessioni, ma evitando la rottura del rapporto che il lungo *iter* di un processo comporterebbe certamente. Si potrà allora ben comprendere perché proprio in sede bancaria nascano le ADR, nelle quali il profondo lega-

me che esiste tra la categoria del tempo e quella del diritto si mostra nella sua reale evidenza<sup>15</sup>.

Ancora un altro esempio ci potrà aiutare a comprendere a fondo la concreta portata del binomio tempo/diritto.

Anche in questo caso è un evento reale a dare l'avvio ad un procedimento che non tarderà a mostrare come la categoria del tempo, soprattutto nella giustizia, mostri tutta la sua forza.

Nel novembre del 1980 un fortissimo sisma rase al suolo interi paesi campani, in particolare nella zona dell'Irpinia, provocando migliaia di vittime e incalcolabili danni. Esaurita la prima complessa fase dei soccorsi, si pose subito il problema della ricostruzione, quasi interamente affidata a grandi ditte del Nord Italia. Queste aziende, vincitrici di appalti plurimiliardari, trasferirono in Campania le loro sedi operative, acquistarono costosi macchinari per effettuare i lavori di ricostruzione, e dislocarono forza lavoro al Sud.

Orbene nei complessi appalti e nei contratti stipulati tra le istituzioni locali e le ditte, che avevano ad oggetto la realizzazione delle opere pubbliche, non si trova la possibilità di poter ricorrere al lodo arbitrale per dirimere eventuali controversie.

Così, nel momento in cui un'amministrazione avesse ritenuto per qualsiasi motivo l'andamento dei lavori appaltati non conforme con quanto richiesto, e avesse sospeso il pagamento degli stessi, l'altra parte si sarebbe venuta a trovare nella condizione di ricorrere alla tutela della giustizia ordinaria, con ogni ovvia conseguenza circa il tempo necessario per arrivare ad una risoluzione di una controversia di tale complessità giuridica. Ora proviamo ad immaginare la situazione nella quale veniva a trovarsi improvvisamente l'imprenditore del Nord-Est, ormai stabilizzato in Irpinia, esposto finanziariamente per l'acquisto di macchinari, con gli operai da retribuire, nel momento in cui l'amministrazione del Comune appaltante decideva di bloccare i pagamenti per un qualche motivo nascente da una presunta difformità tra quanto stabilito e quan-

---

(15) Per un'attenta e puntuale ricostruzione delle ADR in sede bancaria, anche con attenzione alla figura del *giurì bancario*, si veda E. PIAZZA, *Metodi alternativi di risoluzione delle controversie: la conciliazione nel sistema bancario*, in A. CERNIGLIARO (a cura di), *Themis. Tra le pieghe della giustizia*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 221-241.

to realizzato. Ovviamente se le parti avessero potuto procedere con il ricorso all'arbitrato, la questione si sarebbe certamente risolta in un tempo alquanto breve, molto più breve di quello che la giustizia ordinaria avrebbe potuto garantire. Ed ecco allora che, con molta probabilità, l'imprenditore dovrà trovare altre e più veloci strade per risolvere i suoi problemi con l'amministrazione, strade che non è difficile immaginare. Sarà la stessa Corte costituzionale ad affrontare tutta la vicenda sotto un profilo che appare quanto meno originale, soffermandosi prevalentemente sul costo ingente che il giudizio arbitrale avrebbe comportato. Il giudizio arbitrale, per la Corte costituzionale, cede di fronte al «rilevante interesse pubblico di cui risulta permeata la materia relativa alle opere di ricostruzione dei territori colpiti da calamità naturali» e, soprattutto, «in ragione dell'elevato valore delle relative controversie e della conseguente entità dei costi che il ricorso ad arbitrato comporterebbe per le pubbliche amministrazioni interessate»<sup>16</sup>. Per la Consulta, insomma, «la discrezionalità di cui il legislatore sicuramente gode nell'individuazione delle materie sottratte alla possibilità di compromesso incontra il solo limite della manifesta irragionevolezza»<sup>17</sup>.

Ora non è il caso di soffermarci oltre, almeno in questa sede, sul complesso dibattito giuridico sull'arbitrato nei lavori pubblici, che pure ha interessato a lungo dottrina e giurisprudenza<sup>18</sup>. Nemmeno vogliamo in qualche modo assimilare la natura giuridica dell'arbitrato a quella, ben diversa, della conciliazione. Resta tuttavia importante, ancora una volta, quello che abbiamo definito il fattore tempo, come elemento di grande importanza nel diritto e nell'economia.

### 6. *Un modello di successo*

Ecco, il diritto e il tempo sono due categorie che stanno insieme. Que-

---

(16) La complessa questione sulla legittimità costituzionale dell'arbitrato nei lavori pubblici è in parte stata affrontata dalla Corte cost., 28 novembre 2001, n. 376.

(17) Cfr. Corte cost., sentenza 28 novembre 2001, n. 376.

(18) Con particolare riferimento al lungo *iter* normativo relativo alla disciplina dell'arbitrato nei lavori pubblici si veda, in particolare, l'ampia ricostruzione storica che ne traccia M. CORSINI, *L'arbitrato*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici. Il contenzioso*, VI, Milano, Giuffrè, 2008, p. 3804 ss.

sto è uno degli elementi, di certo quello principale, alla base della nascita delle *Alternative Dispute Resolution*, di cui la mediazione e la conciliazione costituiscono fattispecie concrete.

Nel nostro caso, nella conciliazione presso i Co.re.com., anche il distacco di una linea telefonica crea una problematica all'utente, che va risolta in tempi brevi, non certo con un giudizio in Tribunale che richiederebbe consulenze, attività e lunghe udienze. E proprio la velocità, unitamente alla rapidità di svolgimento ed efficacia del procedimento di conciliazione, costituiscono gli elementi che hanno contribuito a renderla una *best practice*; un modello di successo.

Ma vediamo meglio i principali passaggi che caratterizzano la conciliazione e ne valorizzano la funzione sociale ed economica a favore dell'utente. In primo luogo l'accesso alle procedure è oggettivamente molto facilitato. L'utente che si ritiene leso in un suo diritto deve semplicemente compilare un'istanza, secondo un formulario disponibile *online*, per poi presentarla a mano, con raccomandata, via fax o per posta elettronica certificata. Potrà anche utilizzare, laddove adottati, ulteriori strumenti di apertura della controversia, come il *Concilia clic*.

Anche i tempi, come si conviene in questo tipo di procedimento, sono assolutamente contenuti, dovendosi concludere la conciliazione entro trenta giorni, termine oltre il quale l'utente può proporre ricorso giurisdizionale se non è soddisfatto del risultato. Inoltre, nei casi di sospensione del servizio da parte del gestore, l'utente potrà richiedere una sorta di provvedimento cautelare, sul quale i Co.re.com. devono decidere entro dieci giorni. In caso di accoglimento della richiesta avanzata l'operatore dovrà prontamente riattivare il servizio sospeso per tutto il tempo necessario alla definizione amministrativa della controversia.

Anche per quanto riguarda i costi si deve sottolineare, ancora una volta, come la procedura offerta dai Co.re.com. sia totalmente gratuita. Questo è un valore aggiunto per il consumatore, che pone la conciliazione su un piano di maggiore convenienza anche rispetto all'istituto della mediazione. Ma è anche più importante il fatto che il cittadino potrà far valere "a costo zero" i propri diritti anche per controversie di valore minimo, o per disservizi di limitata portata, ottenendo così una reale tutela nei confronti di quel contraente "forte" rappresentato dalle ditte di telecomunicazioni.

### *7. Il provvedimento d'indennizzo: efficacia e natura*

La tutela che i Co.re.com. garantiscono all'utente finale è volta non solo al ripristino del servizio di telecomunicazione fornito in caso di sospensione, malfunzionamento o illegittima interruzione, ma anche ad indennizzarlo per l'inadempimento contrattuale del quale si è resa responsabile l'azienda.

La possibilità di condannare gli operatori al pagamento di indennizzi, che deriva dalla qualificazione dei servizi di comunicazione elettronica come servizi di pubblica utilità strettamente correlati all'esercizio di diritti fondamentali della persona, agevola notevolmente la tutela dell'utente, che non è costretto a rispettare un rigoroso onere della prova per la quantificazione del danno, ma può limitarsi a lamentare l'inadempimento del contratto. L'Autorità, nel 2011, decise di adottare un apposito regolamento per disciplinare la corresponsione degli stessi<sup>19</sup>.

Si è garantita, in questo modo, una generale uniformità di trattamento delle varie fattispecie di disservizio, a prescindere dall'operatore prescelto dall'utente. È stato infatti introdotto un criterio minimo di calcolo per gli indennizzi dovuti per ciascuna delle fattispecie di disservizio individuabili in base alle disposizioni del Codice delle comunicazioni elettroniche. Ciò anche in considerazione del fatto che il sistema decentrato di risoluzione delle controversie potrebbe portare a decisioni non uniformi in assenza di criteri ben definiti per l'applicazione dei parametri in base ai quali calcolare gli indennizzi.

Ovviamente è sempre opportuno ricordare come ci troviamo qui in un campo peculiare di fattispecie da indennizzare. Pertanto l'indennizzo previsto in sede di conciliazione non solo non ha nessuna attinenza con i criteri generali del risarcimento del danno, da cui si differenzia notoriamente l'indennizzo, previsto in quei casi in cui non viene causato un danno ingiusto ma la legge ritiene opportuno che il soggetto leso riceva comunque una somma per equilibrare una situazione che rischierebbe di diventare ingiusta, ma nemmeno può ritenersi applicabile attraverso principi soggettivi o equitativi, essendo invece precisamente regolamentato.

---

(19) Delibera n. 73/11/CONS, «Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481», aggiornato il 28 marzo 2018.

Il principio che ha ispirato il regolamento è rappresentato dall'idea di fondo che la funzione dell'indennizzo deve compensare il disagio subito dall'utente (ad esempio per il mancato funzionamento del servizio) secondo il criterio della corrispondenza tra indennizzo e pregiudizio subito in concreto, anche in base agli impegni contrattualmente assunti al momento della sottoscrizione del contratto tra utente e fornitore del servizio. C'è poi un ultimo aspetto che contribuisce a rendere del tutto peculiare la procedura di conciliazione, la quale, anche sotto questo profilo, tende a distaccarsi dalle altre forme alternative di risoluzione delle controversie. Il provvedimento che definisce la controversia, sia esso adottato dal Co.re.com. o dall'AGCOM, è equiparato ad un provvedimento di "ordine" o "diffida" ai sensi del Codice delle comunicazioni elettroniche. Ciò comporta che il mancato rispetto di tale provvedimento integra a tutti gli effetti un illecito amministrativo, e come tale sarà sanzionabile. Tutto questo impianto procedimentale crea, com'è stato sostenuto, un circolo "virtuoso" anche in ordine al pagamento degli indennizzi, in quanto gli operatori, alla fine della conciliazione, adempiono nei termini prescritti per evitare la sanzione, anche perché in caso contrario sarebbe lo stesso utente interessato a segnalare all'AGCOM l'eventuale inadempimento<sup>20</sup>. Da ultimo è intervenuta la delibera 347/18 relativa alla modifica del regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, che rivede in buona parte quanto previsto con la delibera n. 73/11/CONS. Una delle novità più evidenti è rappresentata dall'introduzione di un modo più preciso per calcolare l'indennizzo per i ritardi nel cambio di operatore telefonico. Il nuovo testo prevede il pagamento all'utente di un euro per ogni giorno di ritardo, con la possibilità di arrivare a cinque se però i ritardi riguardano la portabilità del numero. Altra questione affrontata attiene ai casi di rimpallo di responsabilità tra gli operatori per guasti e disservizi subiti dagli utenti. Per la prima volta il regolamento viene a stabilire che gli operatori dovranno pagare gli utenti in modo proporzionale alle proprie singole responsabilità, da accertare in fase di tentativo di conciliazione presso il Co.re.com.

---

(20) Sul punto, e in generale sul nuovo regolamento di cui alla delibera n. 73/11/CONS, cfr. A. MARTUSCIELLO, *La conciliazione e il ruolo dei Co.re.com.*, in *Le nuove frontiere della risoluzione delle controversie*, cit., pp. 61-64.

Non cambiano invece le cifre base per i casi di guasto: 5 euro per ogni giorno di assenza totale del servizio telefonico, 2,5 euro per ogni giorno di malfunzionamento parziale. Lo stesso vale per i 7,5 euro dovuti per ogni giorno di sospensione amministrativa del servizio o di ritardo nell'attivazione. In caso di attivazione di un servizio non richiesto, l'utente avrà diritto ad un indennizzo di 2,5 euro per ogni giorno di attivazione del servizio medesimo, che si andranno a sommare al rimborso delle cifre addebitate in modo illecito. Il danno più grave tra quelli causati da negligenza dell'operatore è poi rappresentato dalla perdita del numero, per cui l'indennizzo di 100 euro ogni anno in cui l'utente l'ha posseduto potrà arrivare fino a un massimo di 1.000 euro<sup>21</sup>.

#### **8. La procedura di definizione: una peculiare funzione affidata ai Co.re.com.**

Qualora il tentativo obbligatorio di conciliazione abbia avuto esito negativo, le parti, congiuntamente o singolarmente, potranno chiedere al Co.re.com. competente di definire la controversia, se non sono decorsi più di tre mesi dalla data di conclusione del tentativo di conciliazione e se, per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, non sia già stata adita l'autorità giudiziaria.

Attraverso la presentazione del modello GU14 inizia, quindi, un *iter* procedimentale del tutto peculiare, che si potrà concludere con un provvedimento che impone all'operatore la cessazione della condotta lesiva dei diritti dell'utente, nonché il rimborso di eventuali somme non dovute o il pagamento in favore dell'utente di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Ma l'esistenza di questa ulteriore fase svolge una funzione importante anche perché la possibilità di adire lo stesso Co.re.com. per una definizione della controversia in una sorta di secondo grado potrà favorire in misura notevole il tentativo di trovare un accordo positivo nella prima fase della conciliazione.

Il provvedimento di definizione costituisce un ordine dell'Autorità e quin-

---

(21) Cfr., Delibera n. 347/18/CONS, «Modifica del regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'allegato a) alla delibera n. 73/11/CONS».

di se non è prontamente eseguito dall'operatore lo esporrà alle sanzioni previste. Per questo motivo, la sola esistenza di un momento di definizione condiziona la fase conciliativa nella direzione di una maggiore possibilità di soluzione positiva, e questo incentivo alla chiusura in termini conciliativi, piuttosto che definitivi, emerge anche nella procedura interna della definizione. Ciò dovrebbe condurci ad immaginare un percorso nel quale la definizione esista per incentivare il primo livello, quello della conciliazione in senso stretto. Quando il Co.re.com., verificata l'ammissibilità dell'istanza, comunica alle parti l'avvio del procedimento, indica i termini entro cui produrre memorie, documentazione, ecc. Se necessario, a fini istruttori, ovvero se una delle parti lo richiede, viene fissata un'apposita udienza di discussione nella quale le parti sono convocate per essere sentite ed esporre oralmente le rispettive ragioni.

È, questo, un passaggio importante, perché se in questa sede, dopo la presentazione dell'istanza, le parti riescono a trovare un accordo, devono darne immediata comunicazione al Co.re.com., il quale archiverà il procedimento, senza entrare minimamente nel merito della questione. Appare evidente come il meccanismo della definizione venga ad assumere una veste ulteriore, potendo anche essere considerato quale ulteriore grado di conciliazione, che si aggiunge alla conciliazione propriamente detta, nel caso in cui essa non giunga al risultato cui tende. Perciò solo laddove tutti i tentativi in udienza di discussione predefinitoria non sortiscano l'esito di un accordo, allora il procedimento si concluderà con un provvedimento del Comitato.

Appare allora del tutto evidente come quest'ulteriore ed eventuale fase definitoria sia l'espressione più concreta del potere decisorio dell'amministrazione che, in questo caso, viene a realizzarsi attraverso l'atto amministrativo di decisione della controversia<sup>22</sup>.

---

(22) Su questi importanti aspetti si veda, in particolare, M. NIGRO, *Decisione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 813; ripreso anche da M.S. GIANNINI, *Sulle decisioni amministrative contenziose (a proposito della natura giuridica della Sezione per l'epurazione del Consiglio di Stato*, in *Foro amm.*, 1949, p. 39., che sottolinea la peculiare categoria delle decisioni "contenziose" come quei procedimenti tipici finalizzati alla risoluzione di una controversia tra amministrazione e cittadino. Considera la decisione amministrativa come coincidente con il provvedimento amministrativo E. CANNADA BARTOLI, *Decisione amministrativa*, in *Nss. Dig. it.*, Torino, V, 1960, p. 269, attraverso una ricostruzione che prende spunto dalla dottrina francese.

Pur senza addentrarci in complesse problematiche, resta però da sottolineare come questo potere decisorio, nel nostro caso in modo particolare, sia garantito non tanto dall'imparzialità dell'amministrazione, quanto piuttosto dalla sua indipendenza. Un'amministrazione potrà correttamente esercitare una funzione giustiziale solo se è messa nelle condizioni di agire in completa indipendenza da qualsiasi indebita ingerenza, risolvendo una controversia alla stregua di un giudice<sup>23</sup>.

### 9. *Conclusioni*

Se è vero che mediazione civile e conciliazione presso i Co.re.com. sono entrambi modelli di giustizia alternativa che hanno contribuito a diffondere anche nel nostro Paese la cultura e l'utilità sociale delle ADR, esse tuttavia partono da presupposti molto diversi.

Mentre la mediazione risponde ad esigenze di deflazionare il sistema giudiziario, prima ancora di trasfigurare la società immaginando un percorso assistito nel conflitto, la conciliazione punta a salvaguardare l'utente, nel complesso e attualissimo campo delle telecomunicazioni, senza l'utilizzo delle quali qualsiasi cittadino resta escluso dalla società. Tutti e due questi strumenti, come si è potuto vedere, hanno però anche forti punti di contatto: il fattore economico ed il fattore tempo. Sono essenzialmente orientate a risarcire o indennizzare il soggetto per un danno subito o un diritto leso, e tentano di farlo nel minor tempo possibile, almeno rispetto a quello, spesso infinito, che si dovrebbe sopportare nel caso di ricorso alla giustizia ordinaria. La conciliazione presso i Co.re.com., come si è avuto modo di vedere, risulta ancor più peculiare perché, è bene ricordarlo sempre, questa funzione di giustizia alternativa è interamente organizzata e resa possibile all'interno dell'apparato delle amministrazioni pubbliche regionali.

Se così è si dovrà allora, pur con le dovute cautele fin qui poste, propendere per un giudizio pienamente positivo per questi strumenti alternativi e preventivi di *Alternative Dispute Resolution*.

---

(23) Insiste sulla differenza tra "parte imparziale" ed "indipendenza" dell'amministrazione M. CALABRO, *L'evoluzione della funzione giustiziale nella prospettiva delle appropriate dispute resolution*, in *Federalismi.it*, 10, 2017, pp. 5-8.

## Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza\*

Stefano Vaccari

*Lo scritto intende offrire alcune riflessioni in merito alla nuova trasparenza amministrativa, concentrando l'attenzione sulle forme e modalità dei processi decisionali che le pubbliche amministrazioni svolgono in materia. In particolare, dopo aver analizzato i due modelli di accesso civico contenuti all'interno dell'attuale versione del d.lgs. n. 33/2013, saranno illustrate le principali criticità che la nuova disciplina pone all'interprete: nello specifico, il carattere generico dei limiti all'accesso civico c.d. generalizzato; il problema delle richieste c.d. massive; e, infine, le perplessità (anche di ordine costituzionale) relative al potere dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) di recare linee guida in materia di limiti ed esclusioni all'accesso civico. Nella parte ricostruttiva, infine, saranno indicate alcune possibili soluzioni, sul piano procedimentale e sul versante organizzativo, per superare le diverse questioni segnalate nel corso del lavoro.*

### 1. Premessa: l'evoluzione delle forme della trasparenza amministrativa nel d.lgs. n. 33/2013

La trasparenza amministrativa in Italia, per effetto dell'entrata in vigore del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33<sup>1</sup>, sembra aver acquisito una centralità ta-

---

(\*) Il presente saggio rappresenta l'elaborazione, con alcune modifiche, della relazione svolta al Convegno annuale dell'Associazione italiana Professori di diritto amministrativo (AIPDA) "Decisioni amministrative e processi deliberativi", tenutosi in data 5-7 ottobre 2017, presso l'Università degli Studi di Bergamo.

(1) La letteratura a commento della nuova trasparenza amministrativa conseguente all'introduzione del d.lgs. n. 33/2013 è amplissima. Ci si limita a rinviare, senza pretese di esaustività, quantomeno a P. CANAPARO, *La via italiana alla trasparenza pubblica: il diritto di informazione indifferenziato e il ruolo proattivo delle pubbliche amministrazioni*, in *Federalismi.it*, 4, 2014; A. BONOMO, *Il codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *questa Rivista*, 3-4, 2013, p. 725 ss.; A.E. MATARAZZO, *Il nuovo codice della trasparenza*, in *Lo stato civile italiano*, 5, 2013, p. 50 ss.; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 8-9, 2013, p. 795 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della Pubblica Ammini-*

le da dedicarle, oltre che – per la prima volta – una definizione normativa esplicita<sup>2</sup>, anche un apposito impianto normativo, definito da una parte della letteratura giuridica come codice di settore<sup>3</sup>.

E, infatti, l'enfasi riposta dall'attuale stagione politica sul tema della visibilità del potere<sup>4</sup> giustifica l'interesse sempre maggiore per l'argomento e l'esigenza di un confronto, talora anche ossessivo, con le esperienze di *open-government* straniere<sup>5</sup>, specie con quelle dei si-

---

*strazione tra accessibilità totale e riservatezza, in federalismi.it, 2013; P. MARSOCCI, Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione, in questa Rivista, 3-4, 2013, p. 687 ss.*

(2) Vd., infatti, la versione originaria dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013 ove si definiva la trasparenza come «[...] accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche». Questa definizione ha subito alcune modifiche per effetto della recente riforma attuata nel contesto della riforma c.d. Madia (sulla quale, più ampiamente, *infra*), risultando allo stato la seguente: «*lla trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.* Per una riflessione critica sulla definizione normativa di trasparenza accolta dal legislatore del 2013 cfr. A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, in *Dir. amm.*, 4, 2013, p. 749 ss.

(3) Cfr., in proposito, A. BONOMO, *Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, cit., p. 725 ss., nella parte in cui l'Autrice qualifica il d.lgs. n. 33/2013 come “codice della trasparenza” poiché esso «[...] contiene molto più che un mero riordino degli obblighi di pubblicazione posti a carico delle pubbliche amministrazioni (già di per sé lodevole per l'evidente ipertrofia legislativa in materia), in quanto interviene a modificare in termini profondamente innovativi il regime di conoscibilità dei dati pubblici del nostro ordinamento».

(4) Invero, su forte impulso iniziale delle recenti strategie di contrasto alla corruzione – ci si riferisce, in particolare, alla l. 6 novembre 2012, n. 190 – che hanno costituito la base della riforma in materia di trasparenza amministrativa. Cfr., per un approfondimento, R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 2013; B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2013, p. 123 ss.

(5) Cfr., per uno studio comparato in materia, A. MARCHETTI, *Le nuove disposizioni in tema di pubblicità e trasparenza amministrativa dopo la riforma “Madia”: anche l'Italia ha adottato il proprio Foia? Una comparazione con il modello statunitense*, in *federalismi.it*, 10, 2017; D.U. GALETTA, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2016, p. 1019 ss.; R. TARCHI, *Il diritto d'accesso nella prospettiva comparata*, in C. COLAPIETRO (a cura di), *Il diritto di accesso e la commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a cent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, Napoli, Ed. Scient., 2012, p. 141 ss.

stemi – con acronimo divenuto, oramai, di uso comune – c.d. FOIA.<sup>6</sup> L'idea generale di fondo sembra essere quella di intendere la trasparenza amministrativa come oggetto di un nuovo servizio pubblico di erogazione di conoscenza e di condivisione di un ampio patrimonio informativo detenuto dalle diverse pubbliche amministrazioni.

Questo flusso informativo dovrebbe, almeno negli intenti, essere funzionale ad attuare<sup>7</sup>, più che i tradizionali principi dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost., una particolare declinazione del "diritto a essere informati"<sup>8</sup>, ricavabile dall'art. 21 Cost. e, a sua volta, collegato al

---

(6) L'acronimo si riferisce alla c.d. legge sulla libertà d'informazione (*Freedom of Information Act*) del 4 luglio 1966 elaborata durante il mandato del presidente Lyndon B. Johnson e soggetta a una serie di emendamenti successivi, tra i quali si ricorda il c.d. *Privacy Act* del 1974, il c.d. *Government in the Sunshine Act* del 1976, e il c.d. *Electronic Freedom of Information Act* del 1996. Il sistema americano, nelle intenzioni del legislatore domestico, avrebbe dovuto rappresentare il modello della nuova disciplina italiana in materia di trasparenza amministrativa. Si richiami, infatti, la «Relazione illustrativa al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni», nella parte in cui si afferma che il modello di riferimento è «[...] quello dei *Freedom of Information Acts* di derivazione statunitense, che garantisce l'accessibilità per chiunque lo richieda di qualsiasi documento o dato inerente all'attività di un'amministrazione pubblica, con le sole eccezioni previste dalla legge». Per un approfondimento sul sistema FOIA statunitense cfr. E. CARLONI, *La qualità delle informazioni diffuse dalle amministrazioni negli Stati Uniti*, in *Giorn. dir. amm.*, 11, 2002, p. 1232 ss.; G.F. FERRARI, *L'accesso ai dati della pubblica amministrazione negli ordinamenti anglosassoni*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, Il Mulino, 1991, p. 127 ss.; G. ARENA, *La "Legge sul diritto all'informazione" e la pubblicità degli atti dell'Amministrazione negli Stati Uniti*, in *Pol. dir.*, 2, 1978, p. 279 ss. Si vd., anche, H.N. FOERSTEL, *Freedom of Information and the Right to Know: the Origins and Applications of the Freedom of Information Act*, Fairford, 1999.

(7) Il legislatore, all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013, ha esplicitato i possibili collegamenti costituzionali del principio generale di trasparenza spiegando che esso concorre «[...] ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione. Essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino». Sul valore costituzionale della trasparenza amministrativa – anche in assenza di un'esplicita menzione nella Carta – cfr. D. DONATI, *La trasparenza nella Costituzione*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 83 ss. Per una ripresa delle differenti letture proposte dalla giurisprudenza costituzionale al principio di trasparenza amministrativa cfr., da ultimo, S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1, 2017, p. 68 ss.

(8) Sul collegamento tra il diritto di accesso e il diritto all'informazione cfr., per ogni approfondimento, G. GARDINI, *Le regole dell'informazione*, Torino, Giappichelli, 2017, *passim*. Sul riconoscimento implicito del diritto all'informazione all'interno del sistema costituzionale, cfr. G. MANFREDI, *Il diritto d'accesso ai documenti amministrativi nell'ordinamento degli enti locali*, in

principio democratico e di sovranità popolare di cui all'art. 1 della Costituzione.

Ancora, la trasparenza amministrativa si lega a una serie di diritti garantiti da fonti sovranazionali che, per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost., permeano nell'ordinamento giuridico italiano.

In particolare, la Corte EDU da tempo rimarca il collegamento sussistente tra il diritto di accesso ai documenti e, più in generale, ai dati detenuti dalla pubblica amministrazione e la libertà d'informazione garantita dall'art. 10, comma 1, CEDU,<sup>9</sup> nella parte in cui prescrive che «ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera».

A livello euro-unitario, invece, la trasparenza, intesa come diritto a essere informati, può trovare una base di copertura, tanto nell'art. 15 TFUE, quanto nell'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, entrambi dedicati al diritto di accesso ai documenti delle istituzioni, organi o organismi dell'Unione europea<sup>10</sup>.

Ciò premesso, la trasparenza amministrativa che, di per sé, indica un obiettivo<sup>11</sup> legato al modo di apparire delle pubbliche amministrazioni,

*Il nuovo governo locale*, 1989, III, p. 78 ss.; nonché ID., *Il diritto d'accesso ai documenti amministrativi nella legge 241/90 e nella legge 142/90*, in *Il nuovo governo locale*, 1991, II, p. 3. Più in generale sul tema, cfr., anche, A. LOIODICE, *Contributo allo studio della libertà d'informazione*, Napoli, Jovene, 1967.

(9) Cfr., per tutte, *Sdruzeni Jiboèské Matky v. Czech Republic* n. 19101/03 del 10 luglio 2006. In letteratura, cfr., *ex multis*, P. CARETTI, *Art. 10. Libertà di espressione*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, p. 337 ss.; D. BOSI, *Art. 10. Libertà di espressione*, in C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY (a cura di), *La Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, Napoli, E.S.I., 2006, p. 406 ss.

(10) Per un approfondimento, cfr. G. SGUEO, *L'accessibilità ad atti e informazioni nell'Unione europea*, in A. NATALINI, G. VESPERINI (a cura di), *Il big bang della trasparenza*, Napoli, Ed. Scient., 2015, p. 163 ss.; nonché lo studio, anche se antecedente alle più recenti riforme dell'architettura istituzionale europea, di A. SANTINI, *Il principio di trasparenza nell'ordinamento dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2004.

(11) Cfr. G. ARENA, *Trasparenza amministrativa* (voce), in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 5945-5946; nonché, ID., *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, p. 15 ss. Sia consentito rinviare anche a S. VACCARI, *Le-*

richiede di essere attuata nell'ordinamento attraverso una pluralità di istituti positivi che rispondono, nel loro insieme, al bisogno sempre più avvertito di instaurare rapporti tra apparati amministrativi e società civile nel senso della visibilità, conoscibilità e comprensibilità del dato pubblico.

In altri termini, a realizzare un'apertura della funzione esecutiva agli amministrati in grado di stimolare forme di cittadinanza attiva<sup>12</sup> e partecipazione – per usare un'espressione di Feliciano Benvenuti<sup>13</sup> – «demarchica».

In proposito, il d.lgs. n. 33/2013 nella sua prima versione<sup>14</sup> è stato ideato come catalogo sistematico di obblighi di pubblicazione *online* di documenti, dati e informazioni detenuti dalle diverse amministrazioni rientranti nell'ambito soggettivo di applicazione della riforma<sup>15</sup>, da collocare nelle apposite sezioni denominate “amministrazione trasparente” dei siti *web* istituzionali.

Lo stesso articolato del decreto, recante – nella rubrica originaria – «riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparen-

*voluzione del rapporto tra la Pubblica Amministrazione e le persone nel prisma dello sviluppo della «trasparenza amministrativa», in Jus-online, 3, 2015, p. 2 ss.*

(12) Vd. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, Marsilio, 1994, *passim*. Di recente, sulla trasparenza amministrativa come fattore centrale per la creazione di una cittadinanza amministrativa, B. PONTI, *La trasparenza amministrativa come fattore abilitante della cittadinanza amministrativa*, in D. SORACE, L. FERRARA, A. BARTOLINI, A. PIOGGIA (a cura di), *Cittadinanze amministrative*, Firenze, F.U.P., 2017, p. 215 ss.

(13) Cfr. F. BENVENUTI, *Disegno della Amministrazione Italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, Cedam, 1996, p. 61 ss.; nonché ID., *Per un diritto amministrativo paritario*, in AA.VV., *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, Cedam, 1975, p. 807 ss. Fondamentale anche la rilettura del pensiero dell'Autore svolta da G. PASTORI, *Feliciano Benvenuti e il diritto amministrativo del nuovo secolo*, in *Jus*, 2-3, 2008, p. 323 ss.

(14) Con l'espressione “prima versione” s'intende convenzionalmente indicare il d.lgs. n. 33/2013 nella sua formulazione antecedente alle novelle e modifiche apportate dal successivo d.lgs. n. 97/2016.

(15) Cfr. l'art. 2-bis del d.lgs. n. 33/2013 corrispondente, nella numerazione antecedente alle revisioni e modifiche apportate dal d.lgs. n. 97/2016, al precedente art. 11 dello stesso decreto. A commento del perimetro soggettivo di applicazione della nuova trasparenza amministrativa cfr. V. FIORILLO, *La trasparenza di “cbi”? L'evoluzione dell'ambito soggettivo*, in *Giorn. storia cost.*, 31, 2016, p. 155 ss. Per una critica in merito all'imposizione di obblighi standardizzati in materia di trasparenza, ossia uguali nei confronti di una platea di pubbliche amministrazioni tra loro completamente differenti, specie sul versante dimensionale e organizzativo, cfr. G.M. FLICK, *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, p. 2.

za e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni», definiva come proprio oggetto, per l'appunto, l'individuazione degli «[...] obblighi di trasparenza concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e le modalità per la sua realizzazione». La trasparenza amministrativa, in tale contesto, tendeva a sovrapporsi al differente concetto di pubblicità<sup>16</sup>, dimenticando il ruolo strumentale che quest'ultimo riveste ai fini della realizzazione della prima, la quale pertanto non può validamente essere ridotta a mero sinonimo di pubblicazione per effetto di un'equivalenza di tipo normativo.

Basti ricordare, in proposito, che la dottrina<sup>17</sup> ha da tempo efficacemente dimostrato la diversità che intercorre tra i due concetti in esame.

Infatti, la trasparenza, stante l'obiettivo finale che la caratterizza nonché il suo diretto collegamento con alcuni diritti fondamentali dell'individuo, non può ritenersi equivalente alla mera ostensione al pubblico di dati, richiedendo invece un'attività di pubblicazione organizzata secondo forme in grado di raggiungere il risultato di un'efficace e completa comprensione delle informazioni diffuse<sup>18</sup>.

In questo scenario, il diritto alla conoscibilità garantito a chiunque<sup>19</sup> – e

(16) Così A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, cit., p. 758. Sulla distinzione teorica tra i concetti di trasparenza e pubblicità si veda, anche, M. OCCHIANA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 143 ss.

(17) Ma anche la legislazione positiva, com'è possibile apprezzare dall'endiadi prevista all'interno dell'art. 1, comma 1, della l. 7 agosto 1990, n. 241, ove, per effetto delle modifiche apportate dalla novella di cui alla l. n. 15/2005, si prevedono come principi dell'azione amministrativa, tanto quello di trasparenza, quanto quello di pubblicità, a testimonianza della non possibile sovrapponibilità – come sinonimi – dei due principi. Cfr., nuovamente, M. OCCHIANA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi di diritto amministrativo*, cit., p. 143 ss.

(18) Cfr. G. ARENA, M. BOMBARDELLI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, Jovene, 2006, p. 411.

(19) Si noti, infatti, come il legislatore del 2013 non abbia richiesto, per l'esercizio del nuovo diritto di accesso civico, alcun requisito di legittimazione alla visione da dimostrare nei confronti dell'amministrazione destinataria dell'istanza. Il confronto sorge spontaneo con il diverso modello dell'accesso ai documenti amministrativi di cui agli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990 ove si richiede la prova di un «[...] interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso» – così, testualmente, l'art. 22, comma 1, lett. b), relativamente alla nozione di "interessato" all'accesso.

denominato dal legislatore come “accesso civico” – sussiste unicamente in collegamento con i preventivi e tassativi obblighi di pubblicazione enumerati all’interno dei diversi capi del decreto, mantenendo in vita – per ogni ulteriore documento non oggetto di pubblicazione *online* – il tradizionale strumento del diritto di accesso a legittimazione ristretta *ex artt.* 22 e ss. della l. n. 241/1990<sup>20</sup>.

L’entrata in vigore del sistema introdotto dal legislatore del 2013 ha fatto immediatamente intuire le distanze rispetto al modello FOIA di origine statunitense<sup>21</sup>.

Nell’ordinamento americano, infatti, la selezione dell’esigenza conoscitiva in funzione dell’*openness* e della *disclosure* del patrimonio informativo pubblico avviene secondo logiche di tipo c.d. *bottom up*, ossia a partire dalla posizione giuridica soggettiva di diritto (*right to know*) del singolo.

Diversamente, l’opzione italiana ha effettuato una selezione normativa di tipo preventivo delle informazioni meritevoli di essere offerte alla conoscibilità pubblica, secondo una logica di tipo dirigitico<sup>22</sup> o c.d. *top down*, cui si ricollega un diritto di accesso civico a esercizio *ex post* dotato di una contestuale funzione sanzionatoria.

---

Sulle diverse opzioni legislative che – in astratto – sussistono per configurare la legittimazione all’accesso si vd. C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 48, nella parte in cui l’Autore s’interroga sul “chi” debba essere il titolare del diritto: «[...] a) chiunque; b) solo colui che è titolare di una situazione soggettiva in senso stretto, cioè di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo, nata altrove, cioè fondata su dati giuridici del tutto distinti da quelli che riguardano l’accesso, rispetto ai quali l’accesso è un semplice ulteriore strumento di tutela; c) infine, in base a una sorta di ipotesi intermedia, chi appare titolare di un interesse giuridicamente rilevante, pur se diverso (per intensità o qualità o tipo) dal diritto soggettivo o dall’interesse legittimo intesi come situazioni soggettive correlate ad una determinata vicenda concernente l’esercizio di poteri amministrativi».

(20) Sulla distinzione tra l’accesso tradizionale *ex artt.* 22 ss. della l. n. 241/1990 e l’accesso civico di cui alla prima versione del d.lgs. n. 33/2013 cfr., in particolare, Cons. Stato, sez. VI, 20 novembre 2013, n. 5515, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, XI, p. 3166 ss.

(21) Sia consentito rinviare al precedente S. VACCARI, *L’evoluzione del rapporto tra la Pubblica Amministrazione e le persone nel prisma dello sviluppo della «trasparenza amministrativa»*, cit., pp. 34-35.

(22) Cfr. M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., 596. Vd., anche, G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell’arte di rendere oscure le cose semplici*, in *federalismi.it*, 1, 2017, p. 7.

Per questa ragione si è avvertita l'esigenza di modificare l'impianto normativo a poco più di due anni dalla sua ideazione cercando di trasformare quello che è stato definito da alcuni come FOIA "all'italiana" in un più autentico e maturo sistema realmente in linea con il paradigma dei Paesi a regime FOIA<sup>23</sup>.

L'occasione è stata offerta dalla c.d. riforma Madia<sup>24</sup>, la quale, tra le diverse parti di un complessivo progetto riguardante sia i profili organizzativi che il versante funzionale delle pubbliche amministrazioni, non poteva non includere anche la modifica, mediante correzioni e integrazioni, del d.lgs. n. 33/2013<sup>25</sup>.

L'intento della recente riforma, attuata in concreto attraverso il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, è quello di aggiungere, affiancando gli obblighi di pubblicazione *online*<sup>26</sup>, una ulteriore declinazione della libertà d'informazione attraverso la creazione di un diritto alla conoscibilità generalizzato in capo al "chiunque" e avente a oggetto dati o documenti ulteriori rispetto a quelli già a disposizione della collettività per effetto degli esistenti – e tutt'ora vigenti – obblighi di pubblicazione a mezzo *web*<sup>27</sup>.

(23) Anche se, in realtà, le prime esperienze in materia di trasparenza amministrativa provengono dai Paesi scandinavi. Basti pensare alla legge svedese del 1766 "*Tryckfrihetsförordningen*", ossia la legge introduttiva della libertà di stampa, che già all'epoca consentiva in via generalizzata a ogni cittadino il diritto di prendere visione ed estrarre copia dei documenti detenuti dal Governo statale. Per un approfondimento cfr. S. BATTINI, B.G. MATTARELLA, A. SANDULLI, *Il procedimento*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 160 ss.

(24) L. 7 agosto 2015, n. 124, recante «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche».

(25) Vd., infatti, l'art. 7 della l. n. 124/2015, appositamente dedicato alla *«r»*evisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza».

(26) I quali restano in vigore, fatti salvi alcuni aggiustamenti degli specifici contenuti onde procedere a una migliore razionalizzazione degli stessi cercando di evitare i rischi di possibile duplicazione.

(27) Sui *pro* e *contra* ai differenti modelli della c.d. disponibilità e dell'accessibilità in tema di diritto di accesso sempre utile è la ripresa dei ragionamenti contenuti in G. PASTORI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in Italia*, in *Amministrare*, 1986, I, p. 152. L'autorevole Dottrina, infatti, riflettendo sui possibili paradigmi a disposizione del legislatore, riteneva preliminare la soluzione della seguente alternativa: «[...] se ritenere che il diritto di accesso debba essere adempiuto mediante la sistematica pubblicazione di ufficio di tutti i documenti conoscibili o debba invece esercitarsi a domanda mediante "esame" ed estrazione di copia dei documenti stessi. La prima soluzione ha certo il vantaggio di un'immediatezza attuativa che tuttavia carica

Come noto, però, quando s'interviene per mezzo di modifiche continue su un testo pensato e strutturato secondo un'iniziale e precisa impostazione di fondo, ossia quella degli obblighi legali di pubblicazione *online*, innestandovi istituti e regole al fine di realizzare un nuovo paradigma di trasparenza amministrativa, quale è quello espresso dall'accesso civico generalizzato, è possibile che la produzione di risulta presenti alcune criticità<sup>28</sup>.

Ciò premesso, la finalità del presente contributo è di offrire alcune riflessioni in merito alla nuova trasparenza amministrativa concentrando l'attenzione sulle forme e modalità dei processi decisionali che le pubbliche amministrazioni svolgono in materia.

Nel procedere, si cercherà di dare evidenza, dapprima ai diversi modelli di accesso civico corrispondenti alla duplice declinazione del concetto di trasparenza amministrativa all'interno dell'attuale versione del d.lgs. n. 33/2013, passando per l'illustrazione di una serie di criticità e difficoltà operative che sembrano interessare il nuovo testo, per poi, da ultimo, provare a rassegnare alcune soluzioni alle questioni che saranno segnalate nel corso del lavoro.

## ***2. L'inquadramento strutturale delle due tipologie di accesso civico incluse nel d.lgs. n. 33/2013: configurazione normativa della fattispecie e posizioni giuridiche soggettive***

La finalità del legislatore italiano di incrementare la trasparenza amministrativa agendo sull'impianto del d.lgs. n. 33/2013 onde raggiungere il traguardo della "casa di vetro"<sup>29</sup> visibile da qualsiasi soggetto dell'or-

---

le amministrazioni di non trascurabili oneri (tanto più se si tiene conto della estensione e della completezza del materiale formante oggetto del diritto); la seconda soluzione presenta il vantaggio inverso di essere maggiormente finalizzata e mirata sulle concrete esigenze dei titolari del diritto di accesso, presentando però il rischio, se non accompagnata da misure strumentali di "informazione sull'informazione" da richiedere, di non assicurare compiutamente o di compromettere in parte l'effettività del diritto di accesso».

(28) Per una critica alla riforma si vd. G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, cit., pp. 1-2.

(29) Rievocando la nota immagine che risale all'on. Filippo Turati (vd. gli *Atti del Parlamento italiano*, Camera dei deputati, sessione 1904-1908, n. 22962, 17 giugno 1908) e alla sua celebre affermazione: «dove un superiore, pubblico interesse non imponga un segreto momentaneo, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro [...]».

dinamento, a prescindere da una legittimazione specifica o da un particolare interesse, se, dal punto di vista dell'obiettivo politico della riforma, sembra aver raggiunto finalmente il risultato sperato, ossia aver dotato anche l'Italia di un regime di tipo FOIA, tuttavia, dal punto di vista dell'analisi giuridica degli istituti, pare aver contribuito a creare una serie di complicazioni.

Infatti, la scelta normativa di accomunare le diverse fattispecie della nuova trasparenza amministrativa entro la medesima categoria denominata "accesso civico"<sup>30</sup> – con enfasi a voler rimarcare a ogni modo il cittadino come nuovo centro di un'amministrazione sempre più partecipata e condivisa – rappresenta una forzatura sul piano concettuale dato che si risolve nell'attribuzione del medesimo *nomen* a fattispecie strutturalmente distinte.

E invero, a uno sguardo più approfondito, si scopre che le due tipologie di accesso civico oggi a disposizione di chiunque hanno in comune unicamente il nome, dato che, dal punto di vista contenutistico, esse sottendono una pretesa che si articola nel rapporto giuridico con l'amministrazione interessata secondo moduli completamente differenti. Dal che, pertanto, l'esigenza di svolgere un'operazione preliminare di chiarezza della realtà giuridica sottesa a quelle che appaiono come "etichette semplificatrici" utilizzate dal lessico della riforma.

La prima tipologia di accesso civico, vale a dire quella introdotta dall'originaria versione del d.lgs. n. 33/2013, ha una piena consistenza di diritto soggettivo.

Infatti, ogni individuo<sup>31</sup>, in forza del nuovo decreto sulla trasparenza amministrativa, è stato elevato a titolare di un diritto alla conoscibilità di un ampio novero di informazioni, dati e documenti, a risultato cer-

---

(30) Vd., infatti, i due modelli corrispondenti ai commi 1 e 2 dell'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013 entrambi accomunati – così come impone la rubrica della disposizione – nell'ambito del medesimo concetto di accesso civico.

(31) Si noti come la titolarità in capo a chiunque del riferito diritto di accesso civico non va a incidere sulla struttura della situazione giuridica soggettiva, la quale dipende piuttosto dalla certezza del conseguimento del bene della vita sotteso alla stessa, più che dal numero – diffuso o meno – di soggetti che possono vantare la titolarità. In questo senso C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 63; nonché, più recentemente, C. CUDIA, *Appunti su trasparenza amministrativa e diritto alla conoscibilità*, in *Giustamm.it*, 12, 2016, § 4.

to e assicurato, o, come direbbe una parte della dottrina, a spettanza<sup>32</sup> garantita.

La certezza della spettanza della pretesa informativa nei confronti dell'apparato amministrativo discende dalla struttura normativa della fattispecie che ha configurato il rapporto giuridico tra cittadino e p.a. nei termini di una relazione diritto soggettivo-obbligo, vale a dire escludendo ogni spazio di valutazione o ponderazione di tipo discrezionale in capo al funzionario destinatario dell'istanza di accesso civico<sup>33</sup>.

Una siffatta struttura del rapporto presuppone l'opzione legislativa per una risoluzione *ex ante* – vale a dire, in esito a un previo bilanciamento svolto in sede normativa – di ogni possibile conflitto tra le istanze di trasparenza e conoscibilità legate a un certo dato, documento o informazione, e le posizioni alternative di riservatezza o protezione di ulteriori interessi pubblici e privati confliggenti con la messa a disposizione dell'informazione richiesta.

Il segnalato diritto soggettivo di accesso civico si correla pertanto a un obbligo dell'amministrazione il cui fondamento non è tanto l'esercizio del diritto dell'istante, bensì la fonte legale che grava le diverse amministrazioni degli obblighi corrispondenti ai diversi capi del d.lgs. n. 33/2013.

In questo modo, il diritto di accesso civico viene a essere esercitato unicamente in caso di inadempimento amministrativo degli specifici obblighi di pubblicazione *online* di fonte legale acquisendo il ruolo – oltre che la finalità – di strumento diffuso di c.d. *enforcement*<sup>34</sup> della trasparenza amministrativa intesa come pubblicità.

In altri termini, il titolare dell'originario diritto di accesso civico non può affermare una pretesa alla conoscibilità avente oggetto onnicomprensivo, ossia riguardante ogni dato, documento o informazione detenuta da

---

(32) Ci si riferisce all'espressione coniata da G.D. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2001, p. 325 ss.

(33) Cfr., in proposito, A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, cit., pp. 770-771.

(34) Così lo inquadra M. RENNA, *La nuova trasparenza amministrativa dopo il 33/2013: dall'accesso differenziato alla conoscenza diffusa dei documenti amministrativi*, in F.G. SCOCA, A.F. DI SCIASCIO (a cura di), *Il procedimento amministrativo ed i recenti interventi normativi: opportunità o limiti per il sistema paese?*, Napoli, Ed. Scient., 2015, p. 73.

una pubblica amministrazione, dato il suo carattere circoscritto e limitato in relazione agli specifici e soli obblighi di pubblicazione elencati nelle diverse parti del d.lgs. n. 33/2013.

E, per l'appunto, solo in relazione a questi precisi obblighi – e a fronte di un previo inadempimento amministrativo – è possibile pretendere la messa a regime del sistema esercitando un diritto che assomma alla pretesa al conseguimento di un bene della vita garantito dalla legge anche una chiara valenza sanzionatoria.

In ogni caso, la struttura di diritto soggettivo propria dell'originario – e tuttora esistente – diritto di accesso civico implica alcuni riflessi in punto di forme e risultati dell'eventuale tutela giurisdizionale.

Infatti, l'opzione normativa preliminare per la spettanza garantita della pretesa informativa fa sì che, in caso di contestazione del diniego di accesso ritenuto illegittimo, l'istante possa adire il giudice amministrativo competente e ambire a una tutela di adempimento piena e diretta<sup>35</sup>. L'ammissibilità di una siffatta forma di tutela, *sub specie* di condanna, non implica alcun rischio d'invasione della sfera riservata all'amministrazione, giacché si tratta di un ordine rivolto alla p.a. resistente avente a oggetto l'adempimento di chiari obblighi di fonte legale, in relazione ai quali non sussistono margini di valutazione discrezionale<sup>36</sup>.

Il quadro, tuttavia, si complica per effetto degli innesti apportati all'impianto originario del d.lgs. n. 33/2013 da parte del recente d.lgs. n. 97/2016.

Infatti, il legislatore, onde evitare che la trasparenza amministrativa si risolvesse unicamente in un mero adempimento di tipo legalistico e bu-

---

(35) Cfr. A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, cit., p. 777: «[...] sembra assodato che l'obbligo di pubblicazione ivi consacrato normalmente non richiede alcuna valutazione discrezionale; nella maggior parte dei casi, non si profilano impedimenti all'esercizio dei poteri ordinatori da parte del giudice amministrativo».

(36) Il nodo cruciale del contenzioso in materia potrebbe essere, semmai, quello della contestazione del presupposto normativo, vale a dire la sussunzione della fattispecie concreta entro l'obbligo normativo di pubblicazione imposto dal d.lgs. n. 33/2013. Solo in tal caso, infatti, il giudice amministrativo, qualora ritenesse sussistente nella fattispecie concreta uno scostamento tra l'oggetto della pretesa d'informazione veicolata attraverso il diritto di accesso civico e il contenuto dell'obbligo normativo di pubblicazione, potrebbe negare la tutela di condanna richiesta. Cfr., in proposito, TAR Lazio, Roma, sez. III-bis, 19 marzo 2014, n. 3014, in *Giustizia-amministrativa.it*.

rocratico funzionale a riversare una massa di dati sul *web*<sup>37</sup>, con il rischio di derive di c.d. opacità per confusione<sup>38</sup>, ha deciso di dilatare le maglie di uno strumento già esistente, ossia il diritto di accesso civico. Sennonché, invece di ampliare l'oggetto della pretesa sottostante alla posizione giuridica sostanziale appena analizzata, ha implicitamente duplicato le situazioni giuridiche soggettive accomunandole forzatamente entro la medesima categoria di accesso civico<sup>39</sup>.

È evidente, infatti, che la nuova tipologia di accesso civico<sup>40</sup> sia qualcosa di ben differente – dal punto di vista strutturale – rispetto all'originario diritto di accesso civico correlato agli obblighi di pubblicazione *online*.

Più precisamente, il legislatore, al fine di incrementare le forme di controllo diffuso sulla funzione amministrativa e la partecipazione – per così dire – alla “cosa pubblica”, ha previsto che chiunque possa pretendere di visionare, oltre ai documenti, dati e informazioni già oggetto degli obblighi di pubblicazione *online*, anche qualsiasi ulteriore documento o dato detenuto dalle p.a., seppur nel rispetto di una serie cospicua di limiti a presidio di interessi giuridicamente rilevanti.

Questa nuova pretesa riconosciuta dalla riforma, tuttavia, difficilmente può essere inquadrata come diritto soggettivo.

Dal che, sembra possibile riproporre – su basi rinnovate – alcuni degli

---

(37) Sui rischi potenziali insiti nella diffusione a mezzo *web* del patrimonio informativo detenuto dalle pubbliche amministrazioni – specie con riguardo ai profili della rintracciabilità dei dati attraverso i motori di ricerca e del loro libero riutilizzo – sia consentito rinviare a S. VACCARI, *Il difficile bilanciamento tra favor per la trasparenza e (necessaria) tutela della riservatezza nel d.lgs. 33/2013*, in *Dir. ec.*, 1, 2015, p. 151 ss.

(38) Così le definisce E. CARLONI, *La “casa di vetro” e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2009, p. 806.

(39) Ciò è testimoniato anche dalla scelta di trattare indistintamente ogni ipotesi come diritto di accesso civico all'interno di un'unica disposizione normativa, vale a dire l'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013, nella versione modificata dal d.lgs. n. 97/2016.

(40) Ossia quella corrispondente al comma 2 dell'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013 ove si dispone che «allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis».

argomenti che avevano caratterizzato il dibattito sulla natura delle posizioni giuridiche soggettive correlate al “diritto” di accesso ai documenti amministrativi di cui agli artt. 22 ss. della legge n. 241 del 1990<sup>41</sup>.

Infatti, l'apposizione normativa di una serie di limiti alla pretesa informativa del singolo postula la scelta di non voler risolvere a priori il conflitto tra trasparenza e interessi pubblici o privati confliggenti, preferendo la via della ponderazione discrezionale *ex post* e in concreto da parte dell'amministrazione destinataria dell'istanza<sup>42</sup>.

Ciò, tuttavia, fa sì che la pubblica amministrazione, siccome fornita dalla fattispecie normativa in esame di un potere di tipo discrezionale, diverrà il soggetto incaricato del bilanciamento tra istanze confliggenti, non essendo assoggettata a un mero obbligo correlato a una posizione di diritto soggettivo a risultato garantito.

Detto altrimenti, nella situazione in esame non si è al cospetto di un rapporto giuridico al cui interno si contrappongono diritti a obblighi, bensì a una fattispecie strutturalmente differente ove al potere discrezionale si collega un interesse legittimo.

La previsione della nuova tipologia di accesso civico, segnata da limiti discrezionali amplissimi, genera significative conseguenze anche sul versante della tutela giurisdizionale.

Infatti, a differenza della sicura tutela di spettanza propria della prima forma di accesso civico, con riferimento alla nuova fattispecie si presenta il rischio che, a fronte di un eventuale diniego di ostensione giustificato sulla base dell'esercizio di un potere ampiamente discrezionale, il giudice amministrativo non possa, per rispetto ai limiti interni del-

---

(41) Alle posizioni favorevoli all'inquadramento del diritto di accesso ai documenti amministrativi ex artt. 22 ss. della l. n. 241/1990 come interesse legittimo (cfr., per tutte, Cons. Stato, Ad. Plen., 24 giugno 1999, n. 16, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2000, p. 148 ss., con nota di C. CACCIAVILLANI, *Il diritto di accesso è un interesse legittimo*), si contrapponevano le tesi opposte che lo qualificavano come diritto soggettivo (cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. IV, 26 luglio 2012, n. 4261, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, VII-VIII, 1892 e ss.). Sulla sintesi tra le due impostazioni nel tentativo di superare il relativo dibattito, cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 18 aprile 2006, n. 6, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2007, p. 156 ss., con nota di L. BERTONAZZI, *Note sulla consistenza del c.d. diritto di accesso e sul suo regime sostanziale e processuale*.

(42) In questo senso M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., 599, il quale osserva che «l'introduzione dell'accesso civico generalizzato sposta [...] il momento del bilanciamento a valle, assegnando il relativo compito all'amministrazione destinataria della richiesta».

la sua giurisdizione, sostituirsi alla valutazione discrezionale compiuta in concreto dalla p.a.

Il ricorrente, pertanto, non potendo per quest'ordine di ragioni pretendere i più ampi risultati di tutela che l'azione di condanna sarebbe in grado di accordare, dovrà affidare la propria azione processuale alle più deboli figure sintomatiche di eccesso di potere<sup>43</sup> proprie del tradizionale modello impugnatorio e incentrate sulla critica all'uso in concreto del potere amministrativo discrezionale.

Del resto, l'esigenza di un distinguo tra le differenti tipologie di accesso civico è stata avvertita come necessaria anche da parte dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) nello svolgimento del proprio compito volto a recare indicazioni operative in materia di trasparenza amministrativa.

Difatti, l'ANAC, al fine di evitare l'emersione di difficoltà concrete generate da errori di sovrapposizione concettuale tra gli istituti, ha ritenuto opportuno scomporre l'unitaria categoria di "accesso civico", affiancandovi alcune aggettivazioni aggiuntive in grado di agevolare la distinzione tra le diverse tipologie di accesso.

In proposito, le «Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, co. 2 del d.lgs. 33/2013»<sup>44</sup> contengono un apparato definitorio – sconosciuto al lessico del legislatore – che secondo l'*Authority* dovrebbe risultare utile al fine segnalato.

In particolare, si stabilisce che «per "accesso civico" si intende l'accesso di cui all'art. 5, comma 1, del decreto trasparenza, ai documenti oggetto degli obblighi di pubblicazione. Per "accesso generalizzato" si intende l'accesso di cui all'art. 5, comma 2, del decreto trasparenza».

Fatte le dovute distinzioni si comprende come le maggiori criticità si concentrino su quello che le Linee guida ANAC definiscono come "accesso generalizzato". Infatti, è proprio questa tipologia di accesso che,

---

(43) Vd. M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., p. 600: «[...] quando la richiesta incroci un interesse-limite e quindi la decisione sia frutto di un bilanciamento, il giudice amministrativo non può, a rigore, ordinare l'esibizione, non potendo sostituirsi all'amministrazione nell'esercizio di quel potere, ma soltanto esigerne il corretto esercizio».

(44) Del. 28 dicembre 2016, n. 1309.

sotto la veste del diritto, sembra mascherare una posizione di ben più debole interesse legittimo contrapposta a un potere amministrativo connotato da amplissima discrezionalità.

### 3. *Alcune criticità del nuovo impianto normativo*

#### 3.1. *Segue: Il problema dei limiti all'accesso civico c.d. generalizzato, ovvero sulle difficoltà di esercizio in concreto del potere di diniego ampiamente discrezionale*

Come già anticipato, il nuovo tipo di accesso civico denominato dall'ANAC come generalizzato gode di effettività soltanto laddove esso prevalga – nella fattispecie concreta e in esito al complesso giudizio di ponderazione amministrativa discrezionale – sui possibili interessi antagonisti che si pongono quale limite all'ostensione del dato o documento richiesto.

Tuttavia, la tecnica normativa adottata dal legislatore per identificare i limiti all'accesso civico segue una formulazione per clausole generali<sup>45</sup> che, a fronte dell'ampiezza semantica delle diverse e plurime categorie previste, rischia di rovesciare in concreto l'enunciato rapporto regola-eccezione tra trasparenza e riservatezza in favore della seconda con il serio pericolo di vanificare il senso complessivo della riforma<sup>46</sup>.

---

(45) Invero, il problema di metodo e di tecnica legislativa in materia di diritto di accesso non è nuovo, bensì era già stato posto all'attenzione nel momento in cui, alla fine degli anni '80 del secolo scorso, la Commissione Nigro si apprestava a formulare quella che – di lì a poco – sarebbe divenuta la legge generale sul procedimento amministrativo, ossia la l. 7 agosto 1990, n. 241. All'epoca ci si domandava se fosse preferibile circoscrivere i limiti al nascente diritto di accesso ai documenti amministrativi utilizzando clausole generali, con ogni conseguente difficoltà interpretativa, o elencazioni seriali, con il rischio di una disciplina non esaustiva rispetto alla variegata casistica concreta. Cfr., *amplius*, G. PASTORI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in Italia*, cit., p. 151.

(46) Per una critica nei confronti della tecnica normativa utilizzata per la formulazione dei limiti all'accesso civico cfr. E. CARLONI, *Se questo è un FOIA. Il diritto a conoscere tra modelli e tradimenti*, in *Rassegna Astrid*, 4, 2016, p. 1 ss. *Contra*, M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., p. 599, il quale ritiene che i limiti all'ostensione previsti dal legislatore italiano siano in linea con gli standard prevalenti in materia così come contenuti nei principali regimi F.O.I.A. Si vd., anche, la preoccupazione sollevata dal Consiglio di Stato, sez. Consultiva per gli Atti Normativi, nell'ambito del parere n. 515, del 24 febbraio 2016, reso sullo schema di decreto legislativo di modifica e riforma del d.lgs. n. 33/2013: «le numerose e non sempre puntuali eccezioni previste, a tutela di interessi pubblici e privati, all'obbligo di *disclosure* dal

In particolare, il legislatore ha codificato un insieme di limiti<sup>47</sup> riferibili – attraverso categorie molto ampie – tanto a interessi pubblici (quali la sicurezza pubblica e l’ordine pubblico, la sicurezza nazionale, la difesa e le questioni militari, le relazioni internazionali, la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato, la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento, il regolare svolgimento di attività ispettive), quanto a interessi privati (quali la protezione dei dati personali<sup>48</sup>, la libertà e la segretezza della corrispondenza, gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d’autore e i segreti commerciali)<sup>49</sup>.

È agevole constatare il numero oltre che la genericità – se non, financo,

---

nuovo articolo 5-*bis*, che vanno ad aggiungersi ai “casi di segreto di Stato” ed agli “altri divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge”, seppur evidentemente contrassegnate da finalità compensative a fronte della potenziale ampiezza degli ambiti dell’accesso civico, possono ragionevolmente aumentare le perplessità circa la concreta efficacia del provvedimento in esame. In mancanza di criteri più dettagliati per la valutazione del pregiudizio che la pubblicazione potrebbe arrecare agli interessi tutelati, le amministrazioni, infatti, potrebbero essere indotte ad utilizzare la propria discrezionalità nella maniera più ampia, al fine di estendere gli ambiti non aperti alla trasparenza, e sicuramente la genericità di alcune previsioni, pur riferite a tematiche “sensibili” (come, a titolo di esempio, le “questioni militari” o le “relazioni internazionali”) potrebbe essere motivo dell’insorgenza di ulteriore contenzioso.

(47) Cfr., in proposito, l’art. 5-*bis*, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 33/2013.

(48) Sulla quale, da ultimo, F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali. Regolazione e tutela*, Napoli, Ed. Scient., 2017. Più specificamente, sul difficile equilibrio tra l’esercizio del nuovo accesso civico c.d. generalizzato e la tutela della *privacy* cfr. C. DEODATO, *La difficile convivenza dell’accesso civico generalizzato (FOIA) con la tutela della privacy: un conflitto insanabile?*, in *Giustamm.it*, 2017.

(49) Risulta strutturalmente differente rispetto alla tipologia di limiti considerati in corpo, i quali – come si chiarirà nel prosieguo – identificano le eccezioni c.d. relative, ossia soggette al bilanciamento discrezionale dell’amministrazione precedente, l’insieme dei limiti di cui all’art. 5-*bis*, comma 3, riferibili alle fattispecie che interessano «[...] casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l’accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all’articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990». Attraverso questo diverso sottoinsieme di limiti, il legislatore ha inteso configurare una serie di eccezioni di tipo c.d. assoluto, ossia in relazione alle quali l’interesse conoscitivo è certamente recessivo per scelta legislativa preventiva e generale. Di conseguenza, il potere amministrativo – con riferimento alle suddette eccezioni assolute – è di tipo vincolato, poiché limitato al mero accertamento in concreto della sussistenza dell’eccezione dalla quale discende automaticamente il diniego all’ostensione. Cfr., in proposito, i chiarimenti sulla distinzione concettuale tra eccezioni assolute all’accesso civico generalizzato e limiti, altresì denominati eccezioni relative o qualificate, forniti dall’ANAC con le linee guida di cui alla del. n. 1309/2016.

la vaghezza<sup>50</sup> – delle suddette clausole generali di limite, le quali, invece di porsi in rapporto di stretta eccezione rispetto alla regola generale di trasparenza, forniscono ai singoli funzionari amministrativi il potere di opporre un legittimo diniego all'accesso pressoché in ogni fattispecie concreta.

Del resto, pare difficile poter dubitare che qualsiasi istanza di accesso civico generalizzato abbia interferenze e, dunque, si intrecci con uno dei plurimi interessi pubblici e privati elencati dal legislatore.

A fronte di una siffatta formulazione della fattispecie, è possibile muovere innanzitutto una critica nei confronti del legislatore della riforma per aver adottato una tecnica di normazione che difetta di precisione, quantomeno con riguardo ai limiti apposti alle istanze di visibilità.

Questi limiti, infatti, in forza della loro penetrante incidenza sul contenuto sostanziale della nuova figura di accesso civico generalizzato, finiscono per svuotarla di effettività rendendola, in molti casi, un mero simulacro formale.

Le maggiori difficoltà, però, sembrano essere legate alla delimitazione dell'ampia discrezionalità che la fattispecie normativa attribuisce al singolo funzionario incaricato della gestione dei procedimenti amministrativi relativi alla nuova forma di trasparenza amministrativa<sup>51</sup>.

Il rischio che si prospetta è quello di smarrire, a fronte dell'ampiezza delle clausole generali di limite, i parametri-guida per un corretto bilanciamento tra gli interessi confliggenti o, ancor peggio, di dilatare eccessivamente la portata dei limiti in questione ostacolando l'accesso dei soggetti interessati ad acquisire certi dati o documenti amministrativi.

Innanzitutto, occorre rimarcare il rapporto regola-eccezione che nell'attuale impianto del d.lgs. n. 33/2013 dovrebbe guidare il confronto tra

---

(50) Tuttavia, sulla "vaghezza" come connotato intrinseco delle espressioni linguistiche, anche proprie del lessico giuridico, vd. D. ANTELMÌ, *Vaghezza, definizioni e ideologia nel linguaggio giuridico*, in G. GARZONE, F. SANTULLI (a cura di), *Il linguaggio giuridico. Prospettive interdisciplinari*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 89 ss.

(51) Cfr. C. DEODATO, *La difficile convivenza dell'accesso civico generalizzato (FOIA) con la tutela della privacy: un conflitto insanabile?*, cit., § 2, nella parte in cui rileva che «[...] il giudizio circa la sussistenza degli estremi dell'ipotesi limitativa contemplata dalla fonte primaria (il pregiudizio concreto per gli interessi ivi censiti come idonei a paralizzare il diritto all'Accg) rimane connotato da un margine di discrezionalità dai confini oltremodo ampi, se non indefiniti».

istanze funzionali alla trasparenza amministrativa e opposte posizioni dirette alla difesa e protezione di interessi pubblici e privati connessi al dato o documento richiesto.

In proposito, dal carattere fondamentale della nuova pretesa all'informazione è possibile ricavare, come corollari, due criteri interpretativi a supporto dell'attività di ponderazione discrezionale svolta dal funzionario: 1) il principio di tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo; 2) il criterio di minor aggravio possibile dell'esercizio dell'accesso civico. Le regole appena richiamate possono essere anche ritenute espressione del più generale principio di proporzionalità che, complessivamente, funge da limite sostanziale per ogni scelta amministrativa discrezionale<sup>52</sup>.

Questi criteri nel loro complesso sono in grado di fornire al funzionario un sicuro orientamento verso l'interesse pubblico primario – ossia la massima trasparenza amministrativa possibile – cui deve essere indirizzata la ponderazione discrezionale e la conseguente scelta amministrativa finale nell'ambito dei procedimenti concernenti le nuove istanze di accesso civico.

Tale prospettiva si porrebbe in linea con l'art. 10 CEDU, così come interpretato dal Giudice di Strasburgo.

Infatti, nonostante il comma 2 della disposizione sopra richiamata rimetta alla discrezionalità del legislatore nazionale la fissazione di limiti, criteri, restrizioni, ecc., al diritto a essere informati, onde preservare alcuni interessi pubblici e privati di primaria importanza (sicurezza nazionale, integrità territoriale o pubblica sicurezza, difesa dell'ordine e prevenzione dei reati, protezione della salute, ecc.), la giurisprudenza del-

---

(52) Risultano riconducibili al principio di proporzionalità anche le regole poste dal d.lgs. n. 33/2013 con riguardo alla scelta tra le differenti tipologie di decisione sulle istanze di accesso civico. In particolare, ci si riferisce all'art. 5-bis, comma 4, nella parte in cui si prevede che «se i limiti di cui ai commi 1 e 2 riguardano soltanto alcuni dati o alcune parti del documento richiesto, deve essere consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti»; nonché al successivo comma 5, ove si prevede che «i limiti di cui ai commi 1 e 2 si applicano unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato. L'accesso civico non può essere negato ove, per la tutela degli interessi di cui ai commi 1 e 2, sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento». Sulla proporzionalità come parametro cardine per la ponderazione discrezionale in materia di accesso civico cfr. P. FALLETTA, *Il freedom of information act italiano e i rischi della trasparenza digitale*, in *federalismi.it*, 23, 2016, p. 8.

la Corte EDU è intervenuta al fine di contenere i rischi di un potenziale sacrificio ingiustificato alla libertà di informazione garantita – in termini ampi e generali – dal comma 1 della medesima disposizione<sup>53</sup>.

Più precisamente, essa ha individuato alcuni principi di “protezione” funzionali a contenere un utilizzo abnorme delle clausole generali di eccezione alla libertà d’informazione, i quali potrebbero essere utilizzati anche dal funzionario amministrativo nazionale per l’istruzione delle istanze di accesso civico generalizzato: il principio di stretta interpretazione, il principio dell’esistenza di un bisogno sociale preminente, il principio di proporzionalità e, infine, il principio dell’obbligo di una motivazione pertinente e sufficiente<sup>54</sup>.

In ogni caso, è necessario evitare che l’attività di ponderazione tra interessi in conflitto – trasparenza vs. interessi pubblici o privati *ex art. 5-bis* – si risolva in un giudizio di bilanciamento ed equilibrio in astratto, quasi ad accordare una preferenza soggettiva tra valori in gioco, ossia, detto altrimenti, in una valutazione svincolata dalle caratteristiche della specifica fattispecie concreta.

In realtà, il vincolo all’aderenza concreta della ponderazione discrezionale può essere ricavato dall’esplicito richiamo che la disposizione in commento – l’art. 5-*bis* del d.lgs. n. 33/2013 – fa al criterio della «necessità di evitare un pregiudizio concreto» alla tutela di uno degli interessi pubblici e privati ivi enumerati.

Questo modello di giudizio, definibile come *prejudice test* – o, secondo altra dizione ricavata dalla letteratura a commento di alcune esperienze FOIA, *harm-test* –, grazie all’enfasi riposta sulla ricerca del danno in concreto, potrebbe assumere il ruolo di importante misura di protezione del complessivo *favor* per la trasparenza amministrativa.

Infatti, la necessità di ricercare i profili di eventuale pregiudizio concreto consente, anzitutto, di ricavare *a contrario* l’illegittimità di ogni deci-

---

(53) Cfr., per ogni approfondimento, P. CARETTI, *Art. 10. Libertà di espressione*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 340 ss.

(54) Cfr., nella giurisprudenza della Corte EDU, quantomeno *Fressoz et roire v. France* n. 29183/95 del 21 gennaio 1999; *Rekviényi v. Hongrie* n. 25390/94 del 20 maggio 1999; *Janowski v. Poland* n. 25716/94 del 21 gennaio 1999; *Vögt v. Germany* n. 17851/91 del 26 settembre 1995; *Sunday Times v. United Kingdom* n. 6538/74 del 26 aprile 1979.

sione di diniego basata su mere constatazioni di possibile danno svolte in astratto.

In secondo luogo, il *test* del pregiudizio favorisce, più che generici bilanciamenti tra interessi, le attività di valutazione in concreto funzionali alla ricerca dei nessi di causalità tra ostensione di certi dati o documenti e possibili danni agli interessi implicati<sup>55</sup>.

Da ultimo, il segnalato criterio, assumendo il connotato di regola sostanziale di limite e guida per il potere discrezionale dell'amministrazione procedente, diviene anche parametro utile di raffronto per la sindacabilità giudiziale del provvedimento amministrativo finale<sup>56</sup>, consentendo un più penetrante e incisivo controllo di legittimità sulle decisioni in materia di trasparenza amministrativa.

### *3.2. Segue: Le richieste c.d. massive tra abuso dell'accesso civico e traslazione sull'istante dell'inefficienza organizzativa della pubblica amministrazione*

Nondimeno, esistono anche altri interessi che possono giustificare – in esito all'attività di ponderazione discrezionale – una limitazione alla trasparenza amministrativa.

Ci si riferisce, in particolare, al problema, peraltro già avvertito nella prima prassi applicativa, soprattutto dalle realtà amministrative di dimensioni ridotte, del possibile abuso dell'accesso civico.

In effetti, l'assenza di requisiti di necessaria legittimazione consente a chiunque, senza alcuna barriera di filtro delle istanze in ingresso, di poter domandare una serie cospicua di documenti o dati al solo scopo ostruzionistico, sulla base delle più disparate ragioni, anche di mera ostilità politica nei confronti dell'ente interessato<sup>57</sup>.

---

(55) Cfr. E. CARLONI, *Se questo è un FOIA. Il diritto a conoscere tra modelli e tradimenti*, cit., p. 7.

(56) Dato che, peraltro, l'*iter* logico-giuridico seguito dall'amministrazione procedente potrà essere ricostruito attraverso la lettura della motivazione del provvedimento finale, nella quale la p.a. dovrà giustificare – in caso di diniego dell'ostensione – la tipologia e l'intensità del pregiudizio concreto riscontrato (*harm test*) nonché la sussistenza, sempre in concreto, di un idoneo nesso di causalità tra visione e danno.

(57) Si vd., infatti, l'attenzione del giudice amministrativo (cfr., *ex multis*, TAR Campania, Napoli, sez. VI, 2 dicembre 2010, n. 26573, in *Foro amm. T.a.r.*, 12, 2010, p. 3969 ss.) nel sottolineare le possibili derive di abuso del diritto nei casi di accesso dei consiglieri comunali di minoranza.

È il problema delle c.d. richieste massive, le quali creano seri problemi alle amministrazioni coinvolte, specie a fronte di una riforma a costo zero<sup>58</sup> a causa della clausola di invarianza finanziaria<sup>59</sup> che, oramai, sempre più accompagna le riforme degli ultimi anni.

Sul punto, si segnala, innanzitutto, il silenzio del legislatore.

La riforma, infatti, non considera in alcuna sua parte la patologia dell'abuso – in funzione ostruzionistica – dell'accesso civico generalizzato.

Questo elemento non è di poco conto, dato che l'assenza di limiti specifici di rango normativo, in un contesto ove il principio di preferenza per la trasparenza vale come regola, potrebbe condurre qualche interprete a ricavare come corollario l'ammissibilità di richieste aventi a oggetto una cospicua mole di dati o documenti<sup>60</sup>.

Tuttavia, la generalizzazione di una simile soluzione potrebbe condurre sul piano pratico a risultati irragionevoli oltre che sproporzionati.

Ragion per cui, il silenzio del legislatore non vale di per sé a significare

---

Sempre in tema cfr. il parere reso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi in data 17 gennaio 2012 nella parte in cui si ritiene che «[...] il diritto di accesso agli atti del Consigliere comunale non può subire compressioni per pretese esigenze di ordine burocratico dell'Ente, tali da ostacolare l'esercizio del suo mandato istituzionale; l'unico limite è rappresentato dal fatto che il Consigliere comunale non può abusare del diritto all'informazione riconosciutagli dall'ordinamento, interferendo pesantemente sulla funzionalità e sull'efficienza dell'azione amministrativa dell'Ente civico [...] con richieste che travalichino i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza».

(58) In proposito, appare illusorio pensare che l'implementazione di un sistema serio di tipo FOIA possa essere realizzata a risorse – economiche e di personale – esistenti. Infatti, il costo ingente della trasparenza amministrativa è facilmente dimostrabile osservando, in via comparata, l'esperienza di tutti quei Paesi che, una volta introdotto il modello dell'*openness* generalizzata, hanno visto registrare a consuntivo un costo complessivo assai ingente per l'introduzione di un regime di trasparenza generalizzata.

(59) Vd., infatti, l'art. 51 del d.lgs. n. 33/2013 ove si prevede che «dall'attuazione del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti previsti con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente». Cfr., in argomento, L. BERIONNI, *Attuazione della trasparenza: il responsabile per la trasparenza e l'invarianza finanziaria*, in B. PONTI, *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, cit., p. 372 ss. Sulla critica alla mancata verifica, da parte del legislatore, della c.d. capacità amministrativa a sopportare il carico della nuova funzione cfr. C. DEODATO, *La difficile convivenza dell'accesso civico generalizzato (FOIA) con la tutela della privacy: un conflitto insanabile?*, cit., § 5.

(60) Purché, ovviamente, tutti singolarmente identificati, come richiede esplicitamente il comma 3, dell'art. 5, del d.lgs. n. 33/2013, e senza che si celi alcuna mascherata istanza c.d. esplorativa, non ammessa dall'attuale normativa.

un divieto di accertamento del carattere massivo e ostruzionistico della singola istanza di accesso civico fondato su elementi fattuali e concreti inerenti allo specifico procedimento di accesso.

Infatti, è la stessa natura ampiamente discrezionale del potere in esame che consente all'amministrazione procedente di ponderare tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti nella fattispecie concreta onde assumere la conseguente decisione che rappresenti il miglior equilibrio tra i diversi interessi in gioco nel rispetto dei principi generali della funzione amministrativa, quali la ragionevolezza, la proporzionalità, ecc.

Più chiaramente, nei casi in cui risulti manifesto il carattere massivo e ostruzionistico dell'istanza di accesso civico generalizzato, l'interesse pubblico al buon andamento amministrativo *ex art. 97 Cost.*<sup>61</sup> – che costituirà uno dei parametri oggetto di ponderazione amministrativa discrezionale – potrebbe risultare in concreto prevalente rispetto alla finalità primaria di trasparenza amministrativa, con conseguente decisione motivata di diniego<sup>62</sup>.

Ciononostante, è necessario che i funzionari prestino la massima attenzione nell'adozione di questa tipologia di decisione, la quale dovrà porsi come *extrema ratio* e, pertanto, essere soggetta a canoni di stretta in-

---

(61) Così Trib. UE, 13 aprile 2005, T-2/03, in Curia.europa.eu, nella parte in cui osserva che «[...] l'istituzione destinataria della domanda deve sempre poter ponderare, nei casi particolari in cui l'esame specifico e concreto dei documenti comporti per essa un compito amministrativo inadeguato, da un lato, l'interesse alla pubblica consultazione dei documenti e, dall'altro, il carico di lavoro che ne deriverebbe, al fine di salvaguardare, in questi casi particolari, l'interesse a un buon andamento dell'amministrazione. Una siffatta deroga all'obbligo di esame dev'essere ammessa in via eccezionale e unicamente nel caso in cui l'onere amministrativo causato dall'esame specifico e concreto dei documenti si rivelasse particolarmente gravoso, oltrepassando così i limiti di ciò che può essere ragionevolmente richiesto».

(62) Questa è anche l'interpretazione seguita dalla più recente giurisprudenza amministrativa. Cfr., in particolare, TAR Lombardia, Milano, sez. III, 11 ottobre 2017, n. 1951, in *Giustizia-amministrativa.it*, nella parte in cui si è sostenuto che il nuovo accesso civico generalizzato non può «[...] essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla predetta finalità (*s'intende: la finalità di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali, sull'utilizzo delle risorse pubbliche, nonché di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico*) ed essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione. La valutazione dell'utilizzo secondo buona fede va operata caso per caso, al fine di garantire – in un delicato bilanciamento – che, da un lato, non venga obliterata l'applicazione dell'istituto, dall'altro lo stesso non determini una sorta di effetto “boomerang” sull'efficienza dell'Amministrazione». L'interpretazione adottata dal giudice amministrativo lombardo trova giustificazione anche nel principio di buona fede e, di riflesso, nel collegato divieto di abuso del diritto.

interpretazione onde evitare un'eccessiva dilatazione delle ragioni ostative alla trasparenza amministrativa, peraltro in un regime a riserva di legge assoluta<sup>63</sup>.

V'è, infatti, un pericolo insito in un'ipotetica prassi amministrativa volta a generalizzare dinieghi all'ostensione giustificati sulla base del carattere massivo delle istanze e del pregiudizio grave al buon andamento della singola amministrazione coinvolta.

Ci si riferisce, in particolare, al rischio di traslare l'inefficienza organizzativa dello specifico apparato amministrativo sul cittadino ostacolando, per di più, l'esercizio di una posizione giuridica di rilievo fondamentale. Infatti, se la ragione posta a fondamento di un possibile diniego per abuso di accesso civico viene a essere collegata, così come sembra proporre l'ANAC<sup>64</sup>, a slegate e isolate ragioni di tipo organizzativo dell'amministrazione procedente, più che a elementi sintomatici dell'istanza stessa e delle sue finalità concrete<sup>65</sup>, si finisce per trasferire indebitamente sul singolo tutta una serie di problematiche imputabili alle stesse amministrazioni.

Eppure gli apparati amministrativi – seppur con ogni difficoltà derivante dalla già riferita invarianza finanziaria – sono comunque gravati dell'ob-

---

(63) Così, in particolare, M. SAVINO, *Commento allo schema di Linee guida per l'attuazione dell'accesso "generalizzato" alle informazioni in possesso delle amministrazioni (c.d. modello FOIA)*, in *Astrid Rassegna*, 21, 2016, p. 4, il quale rileva che «[...] la disciplina delle eccezioni al diritto di accesso generalizzato è coperta da una riserva assoluta di legge, desumibile in modo inequivocabile dall'art. 10 CEDU e, dunque, in via mediata, dall'art. 117, primo comma, Cost.: è solo e soltanto la legge che può disciplinare i limiti cui è dato comprimere il *right to know*».

(64) Vd., infatti, il § 5 dell'Allegato alle Linee guida di cui alla del. n. 1309/2016 ove, trattando dello specifico tema delle c.d. richieste massive, l'ANAC puntualizza che «l'amministrazione è tenuta a consentire l'accesso generalizzato anche quando riguarda un numero cospicuo di documenti ed informazioni, a meno che la richiesta risulti manifestamente irragionevole, tale cioè da comportare un carico di lavoro in grado di interferire con il buon funzionamento dell'amministrazione. Tali circostanze, adeguatamente motivate nel provvedimento di rifiuto, devono essere individuate secondo un criterio di stretta interpretazione, ed in presenza di oggettive condizioni suscettibili di pregiudicare in modo serio ed immediato il buon funzionamento dell'amministrazione».

(65) Con il problema ulteriore, tuttavia, dell'assenza di un esplicito obbligo di motivare l'istanza (cfr., infatti, l'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013, nella parte in cui stabilisce che «l'istanza di accesso civico [...] non richiede motivazione»), tanto da rendere legittime anche istanze c.d. *curiosity oriented* o, per usare un'espressione più critica apparsa in dottrina (cfr. M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *questa Rivista*, 3-4, 2013, p. 670), di c.d. *voyeurismo* amministrativo.

bligo organizzativo<sup>66</sup> di strutturarsi sulla base di modelli in grado di sostenere, secondo canoni di ragionevolezza, il carico della nuova trasparenza amministrativa.

Pertanto, le stesse amministrazioni, in adesione al principio di trasparenza che informa la disciplina in esame, dovrebbero improntare lo sviluppo del rapporto amministrativo ai principi di partecipazione, collaborazione e contraddittorio<sup>67</sup>, privilegiando dunque modalità di dialogo con il richiedente al fine di risolvere in chiave collaborativa eventuali problematiche di apparente abuso del diritto di accesso civico, piuttosto che risolversi a decidere *inaudita altera parte*, sulla base di mere e astratte ragioni di tipo organizzativo<sup>68</sup>.

Così procedendo, l'attività di ponderazione discrezionale che caratterizza il potere in esame risulterebbe agevolata dagli apporti procedurali frutto dell'interazione con il soggetto istante.

Per questa via, inoltre, laddove si manifesti in concreto una prevalenza dell'interesse pubblico al buon andamento amministrativo, a fronte di istanze di carattere massivo od ostruzionistico, si aprirebbe anche la possibilità di una rimodulazione pattizia delle richieste iniziali al fine di raggiungere una soluzione condivisa tra le rispettive parti.

---

(66) Vd., anche, il § 3.2. delle Linee guida ANAC di cui alla del. n. 1309/2016, nella parte in cui «al fine di rafforzare il coordinamento dei comportamenti sulle richieste di accesso si invitano le amministrazioni e gli altri soggetti tenuti ad adottare anche adeguate soluzioni organizzative, quali, ad esempio, la concentrazione della competenza a decidere sulle richieste di accesso civico in un unico ufficio (dotato di risorse professionali adeguate, che si specializzano nel tempo, accumulando *know how* ed esperienza), che, ai fini istruttori, dialoga con gli uffici che detengono i dati richiesti».

(67) Sul contraddittorio procedimentale e le sue funzioni si vd. il recente studio di A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo convenzionale*, Torino, Giappichelli, 2016. Sempre d'obbligo sul tema riferirsi anche a G. PASTORI, *La procedura amministrativa*, Vicenza, Pozza, 1964, in particolare p. 7 ss.

(68) Cfr., in proposito, la già citata circolare n. 2/2017 del Dipartimento della funzione pubblica, nella parte in cui si raccomanda che, in tutti i casi in cui si riscontri *prima facie* un pregiudizio serio al buon andamento amministrativo, «[...] l'amministrazione, prima di decidere sulla domanda, dovrebbe contattare il richiedente e assisterlo nel tentativo di ridefinire l'oggetto della richiesta entro limiti compatibili con i principi di buon andamento e di proporzionalità. Soltanto qualora il richiedente non intenda riformulare la richiesta entro i predetti limiti, il diniego potrebbe considerarsi fondato, ma nella motivazione del diniego l'amministrazione non dovrebbe limitarsi ad asserire genericamente la manifesta irragionevolezza della richiesta, bensì fornire una adeguata prova, in relazione agli elementi sopra richiamati, circa la manifesta irragionevolezza dell'onere che una accurata trattazione della domanda comporterebbe».

Questo risultato potrebbe essere in molti casi la soluzione preferita da tutte le parti coinvolte nel procedimento, in luogo di una più complessa e delicata decisione di diniego per ragioni di buon andamento amministrativo, soggetta, oltre che serie difficoltà sul fronte motivazionale per quanto concerne l'amministrazione procedente, anche al rischio di impugnative in sede giurisdizionale da parte dei soggetti destinatari della stessa.

### *3.3. Segue: La scelta dell'ANAC come guida per l'implementazione della nuova trasparenza amministrativa*

Il legislatore della riforma, nella consapevolezza del carattere generico e non perimetrato delle clausole generali di limite – o, secondo altra formula, eccezioni relative – all'accesso civico generalizzato, ha deciso di demandare a terzi l'arduo compito di declinare in concreto l'ambito di significato corrispondente ai diversi interessi pubblici e privati catalogati all'interno della disposizione dedicata appositamente alle «esclusioni e limiti all'accesso civico», ossia l'art. 5-*bis* del d.lgs. n. 33/2013.

La scelta è ricaduta sull'Autorità nazionale anticorruzione, la quale – d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali – è stata investita del potere di adottare linee guida recanti “indicazioni operative” circa la definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico<sup>69</sup>. Tuttavia, l'affidamento a un'autorità amministrativa indipendente, quale pare essere l'ANAC<sup>70</sup>, del compito di precisare il significato delle clausole generali di limite all'accesso desta non poche perplessità.

---

(69) Cfr. l'art. 5-*bis*, comma 6, del d.lgs. n. 33/2013. Per una critica alla scelta della c.d. *soft law*, come strumento cui affidare la disciplina dei limiti all'accesso civico generalizzato, cfr. C. DEODATO, *La difficile convivenza dell'accesso civico generalizzato (FOIA) con la tutela della privacy: un conflitto insanabile?*, cit., § 2.

(70) Così sembra qualificarla Cons. St., comm. spec., 14 settembre 2016, n. 1920, in *Giustizia-amministrativa.it*. Ancor più convinta della sua qualificazione come autorità amministrativa indipendente è la stessa ANAC, la quale, all'interno della Relazione annuale al Parlamento per l'anno 2016, sostiene che «sotto il profilo istituzionale, il Consiglio di Stato ha confermato la natura di autorità indipendente dell'ANAC, affermando che la natura di autorità amministrativa indipendente è conferita all'ANAC in virtù della funzione di garanzia da essa assolta e dei delicati interessi sottesi alla disciplina degli appalti pubblici, conformemente alle direttive comunitarie in materia».

Infatti, come noto, la struttura di una clausola generale<sup>71</sup> fa sì che l'interpretazione della stessa non si risolva mai in una mera esegesi di un unico e chiaro ambito precettivo, dato che l'ambito di significati ch'essa racchiude può comprendere una pluralità di opzioni interpretative<sup>72</sup>, peraltro soggette a evoluzione nel tempo e in relazione allo specifico contesto sociale.

Detto altrimenti, il carattere incompleto della tecnica legislativa per clausole generali, in luogo dell'alternativo metodo c.d. casistico, è funzionale a creare una valvola di sicurezza<sup>73</sup> nell'ordinamento evitando la patologia della rapida obsolescenza delle disposizioni o i problemi delle lacune.

Tuttavia, il costo accettato da questa tecnica legislativa è quello di affidare all'interprete un compito creativo, ossia di integrazione della norma attraverso il ricorso a indici e contenuti ulteriori ricavati da altri settori dell'ordinamento.

In altri termini, l'interpretazione delle clausole generali di limite all'accesso civico catalogate nell'art. 5-*bis* del decreto in esame apre a un ventaglio di possibilità interpretative che si traducono in forme di integrazione del precetto.

Invero, a seconda del settore dell'ordinamento dal quale si ricava l'opzione interpretativa, è possibile allargare o restringere le maglie dei limiti in questione incidendo conseguentemente sull'ampiezza del con-

---

(71) Cfr., per ogni approfondimento, l'impostazione di L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 5 ss., specialmente ove si definiscono le clausole generali (p. 11) come "frammenti" di norme non dotate di autonoma fattispecie. Si vd., anche, in argomento, F. FORCELLINI, A. IULIANI, *Le clausole generali tra struttura e funzione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2, 2013, p. 395 ss.; D. CARUSI, *Clausole generali, analogia, paradigma della legge*, in *Giur. it.*, 7, 2011, p. 1690 ss.; A. BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Pol. dir.*, 1988, p. 631 ss.; S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1987, p. 709 ss.; C. CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 21 ss.

(72) Del resto, è nota la distinzione tra la disposizione, intesa come enunciato ancora da interpretare, e la norma, come momento interpretativo implicante una riformulazione della disposizione da parte dell'interprete. In proposito, basti il rinvio a R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 17 ss.

(73) Per un inquadramento della questione attraverso l'applicazione della teoria dei sistemi c.d. cognitivamente aperti cfr. N. LUHMANN, *L'autoproduzione del diritto e i suoi limiti*, in *Pol. dir.*, 1978, p. 41 ss.

tenuto sostanziale della situazione giuridica soggettiva collegata all'accesso civico.

Di qui, dunque, il dubbio che al di sotto dell'espressione "indicazioni operative" si celino in realtà opzioni di c.d. *policy*, vale a dire valutazioni di ordine politico, le quali – dato il loro carattere integrativo della fattispecie – dovrebbero provenire da soggetti aventi una evidente legittimazione democratica.

Dal che si potrebbe prospettare un problema di legittimità costituzionale della scelta di affidare il compito di delimitazione dei limiti all'accesso civico generalizzato a un'autorità, quale l'ANAC, che se – come pare – viene ricondotta nella categoria delle autorità amministrative indipendenti porrebbe delicati problemi di legittimazione all'esercizio di poteri recanti scelte di ordine politico.

Il dubbio di incostituzionalità è rafforzato altresì dalla seguente circostanza.

Il d.lgs. n. 33/2013 ricollega le varie disposizioni in materia di trasparenza amministrativa a una serie di titoli di competenza legislativa esclusiva statale *ex art. 117, comma 2, Cost.*<sup>74</sup>, tra i quali, in particolare, quello dell'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi della lett. *m)* della disposizione in questione.

Questo dato si riflette necessariamente sul collegato e parallelo titolo di competenza in materia regolamentare. Come noto, infatti, l'art. 117, comma 6, Cost. prevede che «la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni».

Nel caso in esame, non essendovi alcuna delega in favore delle Regioni, è inevitabile ritenere la sussistenza della titolarità della potestà regolamentare in capo allo Stato.

Di conseguenza, appare a forte sospetto d'incostituzionalità l'attribuzione di funzioni integratrici del precetto – e, dunque, sostanzialmente regolamentari anche se mascherate sotto il nome di "indicazioni operative" – all'ANAC, siccome autorità strutturalmente indipendente dallo Stato inteso come apparato istituzionale.

---

(74) Vd., infatti, l'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013.

Cionondimeno, in disparte al problema di costituzionalità, appare comunque criticabile la scelta dell'ANAC come soggetto deputato a guidare la riforma in materia di trasparenza amministrativa per un ordine di ragioni più generali e di fondo.

In proposito, è possibile dubitare dell'opportunità di incaricare un soggetto che come *mission* d'apparato si occupa di patologia, ossia dei vari fenomeni di corruzione, del compito di attuazione di una riforma che, viceversa, dovrebbe attenersi soprattutto alla fisiologia dei rapporti tra governanti e governati.

L'ANAC, infatti, per sua vocazione istituzionale nonché per l'*expertise* maturata nell'esercizio delle sue principali funzioni, sarà portata a concretizzare la riforma in materia di trasparenza amministrativa tenendo in considerazione soltanto una delle due anime che informano il d.lgs. n. 33/2013, ossia quella del c.d. sospetto<sup>75</sup> che intende la trasparenza come strumento di argine al fenomeno corruttivo e al controllo della spesa pubblica, più che quella fisiologica dello stimolo alla partecipazione<sup>76</sup> di ogni individuo alla vita amministrativa del Paese.

Sarebbe stato preferibile far ricadere la scelta su un differente soggetto, quale, per esempio, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, di modo da meglio coniugare la nuova finalità della trasparenza amministrativa, sempre più sottesa al diritto fondamentale d'informazione, con il soggetto affidatario del compito di mediare tra le norme, ampie e generali, e la prassi amministrativa<sup>77</sup>.

---

(75) L'espressione si riferisce alla formula ideata da M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, cit., p. 658.

(76) Si fa richiamo, nuovamente, alla ricostruzione di M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, cit., pp. 658-659.

(77) Peraltro, al di là degli aspetti puramente giuridici, è importante per la prassi amministrativa anche la componente psicologica. Ragion per cui, l'aver come interlocutore in materia di trasparenza amministrativa un soggetto il cui nome stesso richiama alla patologia della corruzione, potrebbe ingenerare forme di timore nel funzionario e, conseguentemente, irrigidire quel bisogno di dialogo cooperativo tra cittadino e p.a. essenziale per la realizzazione delle finalità della riforma.

*4. Rilievi conclusivi: il recupero della motivazione dell'istanza di accesso civico generalizzato come parametro utile per il bilanciamento amministrativo in concreto e la valorizzazione delle forme di pubblicazione facoltativa ex post per una miglior sostenibilità organizzativa della riforma*

Si è visto come la recente riforma in materia di trasparenza amministrativa, seppure si collochi nel percorso che da anni cerca di conquistare livelli incrementali di visibilità del potere, palesi cionondimeno una serie di difficoltà nel momento della sua traduzione pratica.

A conclusione del presente lavoro si vogliono esporre alcune soluzioni volte a risolvere le principali questioni che la nuova disciplina pone all'interprete.

In primo luogo, si ritiene che le difficoltà del bilanciamento ampiamente discrezionale nell'ambito dei procedimenti amministrativi relativi al nuovo accesso civico generalizzato possano essere attenuate riconoscendo il ruolo centrale che dovrebbe assumere la motivazione dell'istanza.

Questa affermazione potrebbe essere ritenuta in diretto contrasto con la chiara lettera della legge, laddove si prevede<sup>78</sup> esplicitamente che «l'istanza di accesso civico [...] non richiede motivazione».

Senonché, pare fuor d'ogni dubbio che ciò che non è imposto come necessario requisito di legittimazione, non è per ciò solo vietato in via facoltativa.

Nello specifico, è proprio dalla natura ampiamente discrezionale del potere amministrativo in esame che si ricava la ragionevole convenienza per il cittadino a declinare nell'istanza di accesso civico generalizzato quelle che sono le finalità sottese alla vantata pretesa informativa. Così facendo, infatti, è possibile fornire all'amministrazione procedente un importante elemento di contrappeso nella ponderazione tra interessi confliggenti, consentendole di soppesare i limiti *ex art. 5-bis* relativi agli interessi pubblici e privati antagonisti all'ostensione con lo specifico e concreto interesse conoscitivo dell'istante<sup>79</sup>.

---

(78) Cfr. l'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013.

(79) Un ragionamento simile sembra essere fatto proprio anche dal giudice amministrativo, in particolare da Cons. Stato, sez. IV, 12 agosto 2016, n. 3631, in *Foro amm.*, 2016, VII-VIII, p. 1770 ss., nella parte in cui si precisa come «[...] la p.a. intimata dovrà in concreto valutare, se i limiti ivi enun-

Sempre rimanendo sul piano della valutazione discrezionale, la soluzione prospettata riuscirebbe a far corrispondere il modello italiano di trasparenza amministrativa, più che agli schemi del già segnalato *prejudice test*, che si focalizza unicamente sul danno probabile e collegato – attraverso uno specifico nesso di causalità – alle posizioni d'interesse pubblico o privato antagoniste, al più completo paradigma del c.d. *public interest test*.

Vale a dire, una formula di giudizio che include tra i vari parametri da saggiare anche il danno che un eventuale diniego di accesso potrebbe arrecare all'interesse pubblico alla conoscibilità e trasparenza<sup>80</sup> veicolato attraverso l'esercizio dell'accesso civico da parte del singolo istante. Detto altrimenti, l'aggiunta di elementi funzionali ad arricchire la valutazione amministrativa in concreto dovrebbe, via via, ridurre l'ampiezza dei margini di discrezionalità in capo al funzionario dell'amministrazione procedente.

Così facendo, verrebbero ad acquisire una maggiore consistenza i diversi parametri di giudizio, i quali, oltre a rivestire il ruolo di guida o, sotto altro angolo visuale, di limite al corretto esercizio del potere amministrativo discrezionale<sup>81</sup>, potrebbero fungere anche da elementi uti-

---

ciati siano da ritenere in concreto sussistenti, nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia degli interessi ivi previsti e non potrà non tener conto, nella suddetta valutazione, anche le peculiarità della posizione legittimante del richiedente». In proposito, C. CUDIA, *Appunti su trasparenza amministrativa e diritto alla conoscibilità*, cit., § 6, fa notare che «se non è richiesta la dimostrazione di un interesse a sostegno della richiesta di accesso [...] non ci sarà alcun argomento che potrà risultare prevalente nel giudizio di bilanciamento con gli altri interessi di segno contrario all'ostensione. L'amministrazione dovrà limitarsi a verificare o valutare l'esistenza di un interesse che può essere pregiudicato dalla diffusione dell'informazione, senza però che sia possibile raffrontare tale interesse con quello che avrebbe potuto sorreggere la richiesta di accesso».

(80) Sulla differenza tra le tecniche di applicazione dei limiti all'accesso generalizzato utilizzate nei regimi F.O.I.A. si rinvia agli approfondimenti di M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., p. 599.

(81) L'assenza di un parametro utile per il giudizio di bilanciamento è stata colta anche dal Garante per la protezione dei dati personali all'interno del parere reso, in data 3 marzo 2016, sullo schema di decreto legislativo recante modifiche al Codice della trasparenza amministrativa. Di recente, il Dipartimento della funzione pubblica, nella circolare n. 2/2017, consapevole della criticità qui riportata ha suggerito di includere all'interno della modulistica che le singole amministrazioni devono predisporre per l'esercizio dell'accesso civico generalizzato un'apposita sezione dedicata a "informazioni facoltative" legate alla finalità della richiesta. Più precisamente, la Circolare evidenzia che «fermo restando che il richiedente non è tenuto a indicare i motivi della domanda (art. 5, c. 3, d.lgs. n. 33/2013), l'amministrazione potrebbe chiedere al richiedente di

li a una più profonda sindacabilità – nelle forme della ragionevolezza e proporzionalità – della decisione amministrativa in sede di successivo sindacato giurisdizionale di legittimità.

Del resto, si può realmente pensare che tutte le istanze di accesso civico generalizzato abbiano la stessa meritevolezza sotto il profilo della finalità perseguita in concreto?

Ragionando *per absurdum*, potrebbe davvero ritenersi equivalente – anche ai fini dell’attività di ponderazione amministrativa – la pretesa informativa del giornalista che, per l’esercizio della sua professione riconnessa a bisogni d’informazione garantiti a livello costituzionale, domandi alcuni documenti rispetto a quella del generico curioso<sup>82</sup>?

È ovvio che, nell’esempio appena ipotizzato, sarà di tutto interesse del giornalista corredare la propria istanza di una motivazione ricca e specifica, strumentale a proteggere – nonché a rinforzare – l’interesse personale alla conoscibilità rispetto ai possibili interessi antagonisti pubblici e privati.

In ogni caso, quand’anche l’istante decidesse di non allegare – come il dato normativo gli consente – una motivazione alla sua istanza di accesso civico generalizzato, l’amministrazione procedente, in adesione ai già segnalati moduli di c.d. dialogo cooperativo, dovrebbe attivarsi per richiedere proattivamente di precisare eventuali finalità o ragioni alla base della richiesta.

Ciò, a maggior ragione, laddove si presenti la necessità di svolgere un giudizio di bilanciamento in concreto con eventuali pregiudizi interessanti la sfera dei controinteressati o, più in generale, con interessi pubblici connessi al documento o dato da concedere in visione.

In caso contrario, risulterebbe assolutamente irragionevole la disparità sussistente tra la posizione del controinteressato e quella del cittadino istante.

---

precisare le finalità della domanda, chiarendo che questa informazione è facoltativa e potrebbe essere utilizzata a fini statistici, e/o per precisare ulteriormente l’oggetto della richiesta e/o per adottare una decisione che tenga conto della natura dell’interesse conoscitivo del richiedente».

(82) Visto che la riforma ben consente – per utilizzare l’espressione proposta da P. CANAPARO, *La via italiana alla trasparenza pubblica: il diritto di informazione indifferenziato e il ruolo proattivo delle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 44 – anche un accesso meramente “*curiosity oriented*”.

Il primo, infatti, una volta invitato dall'amministrazione precedente a proporre motivata opposizione nei confronti di un'istanza di ostensione depositata agli atti, è in facoltà di veicolare le proprie specifiche ragioni e argomentazioni a tutela del suo interesse privato a rischio di potenziale danneggiamento.

Diversamente l'istante, laddove non si valorizzi – come si è provato a suggerire – l'utilità della motivazione facoltativa dell'istanza di accesso civico generalizzato, si troverebbe a essere tutelato soltanto apparentemente dall'assenza di un obbligo di motivazione, con il risultato di una minor garanzia nel giudizio di ponderazione amministrativa discrezionale che potrebbe più facilmente condurre a una decisione finale di diniego. Ovviamente, l'arricchimento procedimentale frutto del dialogo cooperativo tra amministrazione e cittadino volto a far emergere, al di sotto delle neutre istanze di accesso civico generalizzato, i reali scopi e le finalità concrete della visione, potrebbe comportare un aggravio istruttorio oltre che il rischio di possibili ritardi nell'evasione delle istanze rispetto agli stringenti termini di conclusione del procedimento fissati imperativamente dal d.lgs. n. 33/2013<sup>83</sup>.

Tuttavia, vi sono alcune vie di uscita sul fronte organizzativo per garantire una migliore sostenibilità del carico della riforma e un migliore bilanciamento dell'apparente squilibrio discendente dai complessi procedimenti interessati dalla partecipazione degli istanti e dei loro antagonisti. Ci si riferisce, innanzitutto, alla possibilità di valorizzare lo strumento della pubblicazione *online* facoltativa<sup>84</sup>.

Un siffatto strumento di tipo proattivo potrebbe essere utilizzato dalle amministrazioni per trasferire nel regime di c.d. disponibilità diffusa tutti quei documenti o dati che la prassi abbia dimostrato essere oggetto di richieste ricorrenti<sup>85</sup>.

---

(83) Si ricordi, infatti, la previsione dell'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 33/2013 in base alla quale «il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati»; nonché le gravi conseguenze sanzionatorie in caso di violazione delle disposizioni in materia di accesso civico *ex art.* 46 del d.lgs. n. 33/2013.

(84) Cfr. l'art. 7-*bis*, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013.

(85) Vd., in proposito, il suggerimento contenuto nella recente Circolare del Dipartimento della funzione pubblica n. 2/2017; nonché la del. ANAC 28 dicembre 2016, n. 1310, ove si segnala

In questo modo, la pubblicità *online* di dati e documenti diverrebbe l'espressione dei bisogni conoscitivi autentici e peculiari ai diversi contesti sociali di riferimento, provenendo dal basso e secondo dinamiche *bottom up*, rispetto all'approccio deontico e dirigistico – o, come si è detto, *top down* – che il legislatore ha pensato per la trasparenza amministrativa italiana nell'anno 2013 attraverso le imposizioni generalizzate e standardizzate per ogni apparato pubblico.

In secondo luogo, un'ulteriore possibilità per migliorare la sostenibilità sul piano organizzativo della nuova trasparenza amministrativa sembrerebbe offerta dal “registro degli accessi”: uno strumento che l'ANAC, nelle prime Linee guida in tema di limiti ed esclusioni all'accesso civico (del. n. 1309/2016), raccomanda di adottare a ogni amministrazione. Il registro degli accessi altro non è che una forma di raccolta organizzata delle diverse richieste di accesso ricevute dalla singola amministrazione e catalogate secondo criteri ordinanti che evidenzino l'oggetto dell'istanza, la data e l'esito della decisione amministrativa.

Il suddetto strumento potrebbe risultare funzionale a una pluralità di scopi.

Sul versante amministrativo, il disporre di una catalogazione aggiornata dello storico dei procedimenti in materia di accesso civico agevolerebbe senz'altro l'efficienza organizzativa e il buon andamento amministrativo. Ci si riferisce, in particolare, alla semplificazione della gestione delle nuove istanze e della relativa istruttoria, specie attraverso il recupero del materiale istruttorio e il ragionamento giuridico da applicare ai casi consimili.

Inoltre, nell'ottica della non contraddittorietà della funzione amministrativa, la consultazione dello storico delle procedure di accesso civico consentirebbe di meglio armonizzare le singole decisioni favorendo li-

---

l'utilità di «[...] un'analisi delle istanze di accesso civico generalizzato. L'amministrazione potrebbe valutare opportuno pubblicare i dati più frequentemente richiesti con l'accesso generalizzato». Cfr., inoltre, G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, cit., pp. 13-14: «nei Paesi che seguono il modello FOIA la pubblicazione *online* nasce come metodo di razionalizzazione degli obblighi di accesso civico: dinanzi a richieste seriali di accesso civico, le amministrazioni decidono di pubblicare spontaneamente (e, in alcuni casi, su indicazione del legislatore) le informazioni e i documenti più frequentemente richiesti, in modo da assolvere gli obblighi di ostensione preventivamente, senza dover rispondere alle singole richieste di accesso».

nee di condotta amministrativa coerenti, ragionevoli e senza alcuna disparità di trattamento.

Sul piano esterno, invece, la tenuta di un aggiornato registro degli accessi permetterebbe di svolgere un'aggiuntiva funzione d'informazione. Quest'ultima verrebbe realizzata grazie alla possibilità per il cittadino interessato di conoscere a priori i precedenti amministrativi relativi alle informazioni di suo interesse e, così, di disporre già di un nucleo di documenti e dati che, in molti casi, potrebbero di per sé esaurire – con evidente effetto deflattivo sul piano amministrativo – il bisogno di conoscenza del singolo.

L'adozione del registro degli accessi, infine, costituisce la precondizione per poter selezionare a livello statistico i bisogni di visibilità più ricorrenti nella singola prassi amministrativa. E così, come si è detto, decidere di offrire in disponibilità generalizzata, tramite la pubblicazione facoltativa e spontanea sui siti *web* istituzionali, i connessi documenti, dati o informazioni evitando il carico delle future istanze e dei conseguenti procedimenti individuali di accesso.

Si auspica che le soluzioni segnalate possano risultare utili per il progressivo miglioramento della disciplina in materia di trasparenza amministrativa, verso l'obiettivo finale, per passaggi intermedi e superando le criticità che si incontreranno lungo il percorso, della realizzazione del miglior equilibrio di sistema<sup>86</sup>.

---

(86) Ossia, per utilizzare una formula apparsa in dottrina (R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 5, 1987, p. 534 ss.), a costruire un'autentica casa di vetro con il giusto numero di finestre oscurate a presidio delle istanze doverose di protezione degli interessi pubblici e privati necessariamente coinvolti nella complessa fenomenologia dei rapporti amministrativi. L'Autore citato, infatti, lamentava che «[...] lo *slogan* della trasformazione dell'amministrazione pubblica in una "casa di vetro" [...] è una formula di palese contenuto mistificatorio, giacché non tutto quello che si svolge all'interno dell'Amministrazione può essere visto da chiunque si trovi al suo esterno, stante, se non altro, l'indispensabilità dei segreti [...]. Insomma, se si vuole utilizzare un'immagine, quella corretta è se mai l'immagine della casa di vetro con molte finestre schermate o schermabili». Già in tal senso, alcuni anni prima, A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Rimini, Maggioli, 1983, p. 35.



## Le politiche di riordino territoriale come strategia di sviluppo regionale? I casi di Italia e Francia a confronto

*Patrizia Messina*

*Quanto gioca la riduzione del numero dei Comuni, soprattutto piccoli, nelle politiche di sviluppo regionale? Recenti ricerche sul tema hanno messo in luce come una politica di riduzione del numero dei Comuni possa costituire uno dei fattori rilevanti per favorire politiche integrate di sviluppo regionale. Tuttavia, il caso francese, con circa 36.000 Comuni e un indice di competitività regionale superiore alla media, costituisce un'importante eccezione che, se confrontata con il caso italiano (circa 8.000 Comuni), può essere molto istruttiva al riguardo. Se è vero infatti che la Francia non ha ancora diminuito significativamente il numero dei Comuni, è anche vero che i Comuni francesi sono poveri di funzioni e che la totalità del territorio francese è coperto oggi da associazioni di Comuni, le quali svolgono le funzioni che in Italia vengono imputate all'ente comunale, indipendentemente dalle sue dimensioni. Il saggio analizza i due casi francese e italiano, entrambi di matrice napoleonica, ma con peculiari differenze, per suggerire alcune linee di indirizzo utili per le politiche di riordito territoriale delle Regioni italiane.*

### 1. Introduzione

La riduzione della frammentazione amministrativa può costituire una strategia per favorire una maggiore efficienza delle istituzioni di governo, e quindi dello sviluppo regionale? Quanto gioca la riduzione del numero dei Comuni, soprattutto piccoli, nelle politiche di sviluppo regionale? L'associazionismo intercomunale può costituire una strategia adeguata per ridurre la frammentazione amministrativa? A quali condizioni?

In questo saggio focalizzeremo l'attenzione sulle riforme istituzionali che hanno caratterizzato a questo riguardo negli ultimi anni due specifici contesti nazionali, quelli di Italia e Francia, per mettere in luce alcuni elementi che ci consentiranno di fornire una risposta più articolata a queste domande di ricerca.

In entrambi i casi, le riforme di riordino istituzionale degli ultimi anni sono state motivate dalla necessità di rispondere alla crisi finanziaria, razionalizzando l'azione di governo con il duplice obiettivo, da un lato, di ridurre la spesa pubblica (*spending review*) e, dall'altro, di rendere più efficace e più efficiente l'operato dei governi locali. Diversi sono tuttavia gli esiti prodotti dalle riforme nei due Paesi sotto molteplici aspetti, che diventa interessante analizzare adottando un punto di vista più generale, e meno contingente, ovvero come capacità di riposta dei due Paesi alla medesima sfida: quella della capacità di dare risposte efficaci alle strategie di sviluppo regionale puntando sul riposizionamento strategico dei territori per adeguarsi alle trasformazioni prodotte dal processo di globalizzazione.

In questa nuova prospettiva, come si cercherà di sostenere in questo saggio, la *policy* del riordino dei livelli locali e intermedi di governo può essere opportunamente analizzata e valutata infatti in relazione alla capacità di rispondere in modo adeguato all'esigenza (non sempre del tutto consapevole) del riposizionamento strategico dei territori nel nuovo scenario di sviluppo dell'economia globale<sup>1</sup>. Allo stesso modo le riforme istituzionali in questo ambito possono essere analizzate, quindi, come una *policy* di innovazione istituzionale orientata a una trasformazione del modo di regolazione, coerente con le trasformazioni indotte dai cambiamenti del modo di sviluppo<sup>2</sup>.

Un confronto tra i due casi di studio italiano e francese ci consentirà di mettere meglio in luce le specificità dei due contesti istituzionali e le relative politiche di riforma. Con particolare riguardo al problema dei piccoli Comuni e alla riduzione della frammentazione amministrativa, il confronto con il caso francese ci consentirà di fare emergere

---

(1) A questo riguardo si veda tra gli altri A. BONOMI, R. MASIERO, *Dalla smart city alla smart land*, Venezia, Marsilio, 2014; R. PASQUIER, *Quand le local rencontre le global: contours et enjeux de l'action internationale des collectivités territoriales*, in *Revue française d'administration publique*, 141, 2012, pp. 167-182.

(2) Come suggerisce la teoria della regolazione, esiste infatti una stretta relazione tra modo di regolazione e modo di sviluppo. Cfr. M. REGINI, *Modelli di capitalismo*, Bari-Roma, Laterza, 2000; S. SOLARI, *Sistemi locali, forme di regolazione e integrazione europea*, in P. MESSINA (a cura di), *Sistemi locali e spazio europeo*, Roma, Carocci, 2003, pp. 129-146; P. MESSINA, *Modi di regolazione dello sviluppo locale. Una comparazione per contesti di Veneto ed Emilia-Romagna*, Padova, Padova University Press, 2012.

l'importanza che possono avere, in questo ambito, non solo le fusioni di Comuni, ma anche le strategie di aggregazione intercomunale, soprattutto attraverso le Unioni di Comuni<sup>3</sup>, concepite come Enti locali di secondo livello orientate allo sviluppo del territorio. Quest'ultima strategia, che ha avuto grande successo nel caso francese, a certe condizioni, ha infatti il vantaggio di riuscire a tenere distinte due diverse dimensioni che caratterizzano le istituzioni politiche del livello comunale di governo<sup>4</sup>: la sua capacità istituzionale, da un lato, e l'identità politica della comunità locale, dall'altro. Le Unioni per lo sviluppo, operando infatti sul piano funzionale, hanno il vantaggio di garantire una maggiore capacità di governo del territorio, grazie a una maggiore adeguatezza di tipo dimensionale e organizzativa (*institutional fit*<sup>5</sup>), senza mettere in discussione le identità locali che possono continuare a mantenere un loro riconoscimento a livello municipale. Si tratta di due dimensioni (adeguatezza istituzionale e identità locale) che, se non vengono adeguatamente considerate in modo distinto, tendono spesso a sovrapporsi e a entrare in rotta di collisione, opponendo resistenza a quelle riforme di riordino territoriale che risultano essere sempre più necessarie per la competitività regionale in un contesto di economia globale.

---

(3) È il caso di ricordare che fusioni e Unioni di Comuni costituiscono due strategie diverse di riduzione della frammentazione amministrativa, che sono regolate da specifiche normative nazionali. Mentre la fusione consiste nell'accorpamento politico e amministrativo entro un'unica unità territoriale fra due o più Comuni contigui, che vengono così a costituire un Comune di maggiori dimensioni, l'Unione di Comuni invece consiste nella costituzione di un ente territoriale di secondo livello, dotato di autonomia statutaria, finalizzato all'esercizio congiunto di specifiche funzioni o servizi di competenza comunale; essa si configura quindi come una sorta di federazione di Comuni. I punti di forza e le criticità di queste due diverse strategie verranno di seguito analizzate nel dettaglio, con riferimento ai contesti istituzionali e ai percorsi di riforma di Francia e Italia.

(4) Cfr. P. MESSINA, *Policies for strategic territorial development. Inter-municipality association as a form of network governance: the Italian experience*, in *Eastern Journal of European Studies*, 2, 1, June 2011, pp. 111-128; R. D'AMICO, S. DE RUBERTIS (a cura di), *Istituzioni per lo sviluppo tra Comune e Regione. Unione europea e prove di ente intermedio in Italia*, Milano, F. Angeli, 2014.

(5) Sul tema dell'adeguatezza istituzionale cfr. L. CIAPETTI, *Il territorio tra efficienza e sviluppo: la riforma delle Province e le politiche di area vasta*, in *questa Rivista*, 2, 2014, pp.251-283; L. CIAPETTI, P. MESSINA, *Institutional fit: un indicatore per il futuro riordino istituzionale in Italia*, in *EyesREG*, vol. 7 (6), 2017, <http://www.eyesreg.it>

## 2. *Capacità e adeguatezza istituzionale per la competitività regionale*

Nel contesto dell'economia globale la crescente competizione tra sistemi locali e regionali fa sì che gli assetti istituzionali del governo del territorio assumano una particolare rilevanza. Anche il dibattito sullo sviluppo economico ha dedicato sempre più attenzione al ruolo delle istituzioni e alla rilevanza della regolazione politica e istituzionale nello spiegare i differenziali di crescita fra Paesi e Regioni<sup>6</sup>. Di particolare interesse diventano pertanto, anche in questa prospettiva, le riforme che mirano al riordino territoriale con l'obiettivo di definire istituzioni di governo locale e pratiche di *governance* adeguate a rispondere a queste nuove sfide.

La crisi globale dell'ultimo decennio ha infatti ulteriormente accelerato l'ondata di riforme istituzionali di tutti i Paesi europei, facendo rilevare in questo senso un'inversione di rotta: dal decentramento e potenziamento dei governi locali (che aveva caratterizzato il periodo dagli anni Settanta al primo decennio del Duemila), verso un ridisegno delle competenze e, soprattutto, delle dimensioni adeguate dei governi comunali che sembrerebbero indicare, appunto, un'inversione di rotta: dal decentramento al neocentralismo<sup>7</sup>.

Interpretando le riforme istituzionali come risposta dei territori alla sfida della globalizzazione, secondo la lettura offerta da Calafati<sup>8</sup> delle "economie in cerca di città", la tesi che si vorrebbe sostenere è che ciò che le riforme istituzionali sembrano ricercare sia invece qualcosa di diverso e di sostanzialmente inedito. Piuttosto che verso un ri-accentramento delle funzioni di governo, dalla periferia allo Stato centrale, pure necessario per garantire coerenza alle politiche di riforma, le riforme istituzionali che riguardano i governi locali, pur con le dovute differenze tra i diversi Paesi, mostrano infatti di essere accomunate piuttosto da una

---

(6) Cfr. A. ACEMOGLU, J. ROBINSON, *Perché le Nazioni falliscono. Alle origini di potenza, prosperità e povertà*, Milano, Il Saggiatore, 2013; D. RODRIK, *La globalizzazione intelligente*, Bari-Roma, Laterza, 2011.

(7) Cfr. B. BALDI, *Stato e territorio*, Roma-Bari, Laterza, 2003; I. DIAMANTI, *Il riordino dello Stato. L'Italia, dal regionalismo al neocentralismo*, in P. MESSINA (a cura di) *Sistemi locali e spazio europeo*, Roma, Carocci, 2003, pp. 228-245; S. BOLGHERINI, *Navigando a vista. Governi locali in Europa tra crisi e riforme*, Bologna, Il Mulino, 2015.

(8) Cfr. A.G. CALAFATI, *Economie in cerca di città. La questione urbana in Italia*, Roma, Donzelli, 2009.

tendenza diversa, quella di (tentare di) definire ambiti territoriali di governo sub-statali più adeguati e istituzionalmente più capaci di rispondere alle nuove sfide che arrivano dal processo di globalizzazione, con l'obiettivo di ottimizzare la produzione di "beni collettivi per lo sviluppo": una funzione tipica delle "città"<sup>9</sup>.

Per "beni collettivi per lo sviluppo"<sup>10</sup> si intendono beni, e soprattutto reti di servizi, riguardanti la qualità della vita e della produzione, come la formazione, la ricerca scientifica e tecnologica, ma anche la qualità sociale dei contesti entro cui si vive e le aziende operano, come i trasporti, i servizi alle persone e alle famiglie, la qualità dell'ambiente e della salute, la qualità urbana e delle relazioni umane che servono a riprodurre il capitale sociale, inteso come risorse di fiducia e lealtà e valori condivisi: una risorsa tanto più importante, quanto più la coesione sociale, a differenza delle società tradizionali, diventa ora, in una società sempre più complessa e multiculturale, una risorsa che non può essere data per scontata, ma che va costruita e assicurata attraverso politiche specifiche. Se queste sono le condizioni che rendono possibile assicurare un autentico processo locale di sviluppo, ne segue che le politiche per lo sviluppo non possono essere più pensate come un singolo settore di *policy*, limitandosi per esempio al solo ambito delle politiche industriali, ma devono essere pensate piuttosto con un approccio territoriale e integrato, includendo una gamma molto ampia di *policies* per l'innovazione, che comprendono anche le riforme istituzionali.

La costruzione di questo nuovo "spazio urbano" richiede una riforma istituzionale a partire dalle istituzioni di governo locale che già operano sul territorio: da un lato, contrastando la frammentazione amministrativa dei piccoli Comuni, o attraverso la fusione di Comuni (soprattutto piccoli) o attraverso il potenziamento delle forme di cooperazione intercomunale come le Unioni di Comuni<sup>11</sup>. Dall'altra, ridefinendo il ruo-

---

(9) Cfr. P. PERULLI, *La città delle reti. Forme di governo nel post-fordismo*, Torino, Bollati Boringhieri, 2000; ID. (a cura di), *Terra mobile. Atlante della società globale*, Torino, Einaudi, 2014.

(10) Cfr. C. CROUCH, P. LE GALÈS, C. TRIGILIA, H. VOELZKOW, *I sistemi di produzione locale in Europa, Bologna*, Il Mulino, 2004.

(11) Cfr. P. MESSINA, (a cura di), *L'associazionismo intercomunale. Politiche e interventi delle regioni italiane. Il caso del Veneto*, Padova, Cleup, 2009; S. BOLGHERINI, P. MESSINA (a cura di), *Oltre*

lo e le dimensioni delle Regioni, delle Città metropolitane e degli enti intermedi, come le Unioni di Comuni di grandi dimensioni, che in diversi casi tendono a sostituire le vecchie Province<sup>12</sup>, con l'obiettivo sia di migliorare la capacità istituzionale del governo dei territori sia di ridurre la spesa pubblica.

Questo non vuol dire che non ci siano forze politiche che tendano verso una ri-centralizzazione, oppure verso una difesa del "locale" inteso in senso conservativo (localistico), ma si tratta in entrambi i casi di visioni che non sono in grado di dare risposte adeguate per favorire la competitività dei territori nel contesto dell'economia globale, in cui i flussi (finanziari, di merci, di persone, di conoscenza...) si muovono sul territorio scegliendo i luoghi più convenienti in cui approdare. Una lettura congiunta delle riforme istituzionali con le trasformazioni conseguenti al processo di globalizzazione (flussi/luoghi), può mostrare allora come la soluzione maggiormente in grado di garantire un riposizionamento competitivo dei territori, e quindi una maggiore sostenibilità nel lungo periodo a favore della qualità dello sviluppo regionale, non sia né quella del neocentralismo, inteso come ritorno allo Stato centrale (rafforzato anche con politiche protezionistiche), né quella del localismo, inteso come difesa delle identità locali in senso conservativo, ma piuttosto la definizione di nuove istituzioni di governo del territorio in grado di svolgere in modo efficace il ruolo strategico di "nodo" territoriale funzionale, capace di intercettare i flussi, come le città o le *City-Region* intese in senso funzionale. Occorrono cioè istituzioni di governo del territorio dotate di una nuova capacità istituzionale, in grado di operare agilmente nelle reti di *governance* multilivello.

La "capacità istituzionale" è definita in relazione alle «caratteristiche che

---

*le province. Enti intermedi in Italia e in Europa*, Padova, University Press, 2014. Con riferimento al caso francese, cfr. R. PASQUIER, *Gouvernance territoriale: paramètres et scénarios de changement*, in *Revue Lamy Collectivités territoriales*, 92, 2013, pp. 67-72.

(12) Se, come vedremo, i casi della Francia e dell'Italia vanno in questa direzione, un'eccezione sembra essere costituita invece, a questo riguardo, dal caso tedesco che, come mostra l'analisi sul Land Brandeburgo, tende a potenziare sia il livello provinciale (*Kreise*) sia quello delle Unioni di Comuni (*Ämter*). Si tratta tuttavia di un'eccezione che sembra confermare la regola del potenziamento degli enti intermedi, piuttosto che di una ri-centralizzazione dei poteri. Cfr. S. BOLGHERINI, *Governance fra Comuni polvere e zone rurali in Germania: gli Ämter del Land Brandeburgo*, in S. BOLGHERINI, P. MESSINA (a cura di), *Oltre le Province*, cit., pp. 153-170.

le amministrazioni pubbliche devono detenere, o che è necessario rafforzare, per conseguire risultati nelle loro politiche, ovvero per definire e attuare politiche efficaci<sup>13</sup>. Tali aspetti riguardano, per esempio, la qualità delle risorse umane, le caratteristiche dell'organizzazione (adeguatezza istituzionale), la solidità dei sistemi di *performance management*, il livello di digitalizzazione, ma anche la gestione delle relazioni inter-istituzionali e delle relazioni con gli *stakeholders*.

Le riforme istituzionali volte al riordino territoriale puntano a potenziare la capacità istituzionale dal punto di vista dell'adeguatezza dimensionale e organizzativa (*institutional fit*), per favorire e sostenere lo sviluppo regionale. Le stesse politiche europee di sviluppo regionale prevedono infatti un investimento significativo per il potenziamento della "capacità istituzionale" delle Regioni, anche in termini di formazione delle risorse umane a sostegno delle riforme istituzionali<sup>14</sup>.

Dall'altra parte queste trasformazioni degli assetti istituzionali, a partire dalla riforma dei governi locali, mettono in evidenza importanti differenze *path dependent* tra i percorsi seguiti dai diversi Paesi europei, che possono essere meglio spiegate a partire da matrici storiche di antica tradizione: esse vanno ricondotte in primo luogo alle diverse conformazioni istituzionali che hanno visto l'affermarsi dei Comuni nell'Euro-

---

(13) Per una definizione operativa di capacità istituzionale cfr. <http://capacitaistituzionale.formez.it/>.

(14) Il PON *Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020*, adottato con Decisione C(2015) 1343 del 23 febbraio dalla Commissione europea, stanziava oltre 827 milioni di euro di dotazione finanziaria, comprensiva di risorse comunitarie (FSE e dal FESR) e di risorse pubbliche nazionali (con una percentuale di cofinanziamento del sostegno comunitario pari al 70,53% del totale). Due gli Obiettivi tematici di riferimento: OT 11 (FESR-FSE) *Rafforzare la capacità istituzionale delle autorità pubbliche e delle parti interessate e un'amministrazione pubblica efficiente*; OT 2 (FESR) *Migliorare l'accesso e l'impiego alle Tecnologie dell'informazione e della comunicazione*. A titolo esemplificativo, basti pensare che il POR FSE della sola Regione Veneto, nella programmazione 2014-2020, prevede un'assegnazione di 7 milioni di euro per il potenziamento della capacità istituzionale in termini di formazione per il personale della p.a. locale e regionale. Come vengano poi effettivamente destinati questi finanziamenti è una scelta politica che dipende dalla cultura politica degli attori e dal modo di regolazione regionale. cfr. M. BASSETTO, E. DOMORENOK, *Politiche di sviluppo territoriale ed enti intermedi: le opportunità offerte dagli strumenti place based in Veneto per la programmazione 2014-2020*, pp. 85-120 e P. MESSINA, *Il Veneto dopo le province: quale governo di area vasta per la competitività regionale*, in P. MESSINA ET AL., *Politiche e istituzioni per lo sviluppo del territorio: il caso del Veneto*, Padova, Padova University Press, 2016, pp. 231-259.

pa mediterranea, soprattutto in Italia, fin dal Medioevo e comunque ben prima della costituzione degli Stati nazionali. Una conferma di questa specificità dei Paesi mediterranei, rispetto a quelli del Nord Europa, arriva anche da diversi studi che hanno approfondito il tema dei governi locali in Europa<sup>15</sup>, proponendo alcune classificazioni dei governi locali europei che sottolineano rilevanti differenze tipologiche tra i governi locali di matrice napoleonica, propri del Sud Europa, e quelli dei Paesi dell'Europa centro-settentrionale (anglosassone, scandinava e centro europea). La differenza più rilevante è data dal fatto che, in questi ultimi contesti, i governi locali sono dotati di ampi poteri amministrativi, ma di scarso potere politico, avendo come compito principale un'efficace erogazione dei servizi che vengono gestiti direttamente a livello locale, mentre nei sistemi napoleonici questi servizi vengono affidati generalmente all'amministrazione centrale. Come suggerisce Luigi Bobbio<sup>16</sup>, il maggiore potere politico dei governi locali dei Paesi del Sud Europa può essere spiegato da due fattori rilevanti: il primo è costituito dalla presenza di forti identità locali, radicate storicamente sul territorio, a fondamento delle autonomie locali, preesistenti allo Stato nazionale; il secondo è dato dalla prevalenza di pratiche negoziali che caratterizzano la politica locale, basata spesso su rapporti personali, sconosciuti ai Paesi del Nord Europa dove invece prevalgono meccanismi universalistici nei rapporti centro-periferia.

Questa prima differenza tipologica tra modelli organizzativi diversi dei Paesi europei può aiutare a spiegare perché nei Paesi dell'Europa centro-settentrionale è stato possibile attivare, già dalla fine degli anni Settanta, riforme amministrative in grado di ridurre drasticamente il numero di Comuni per razionalizzare l'organizzazione e la gestione dei servizi sul territorio, mentre nei Paesi dell'Europa mediterranea questo non è stato possibile. L'eredità storica delle autonomie locali, che permea fortemente non solo le istituzioni e le pratiche di governo locale, ma anche la cultura e le identità locali che le sostengono, costituisce oggi

---

(15) Cfr. E.C. PAGE, M. J. GOLDSMITH, *Central and Local Government Relations: A comparative Analysis of Western European Unitary States*, SAGE Publication, 1987; L. BOBBIO, *I governi locali nelle democrazie contemporanee*, Bari-Roma, Laterza, 2002.

(16) Cfr. L. BOBBIO, *I governi locali nelle democrazie contemporanee*, cit.

infatti una delle maggiori resistenze al cambiamento nei Paesi mediterranei con cui bisognerà confrontarsi, se si vogliono effettivamente attivare politiche di potenziamento della competitività regionale in termini di capacità istituzionale. In questa prospettiva le riforme istituzionali in questi Paesi assumono quindi una particolare rilevanza ed è su questo che focalizzeremo l'attenzione.

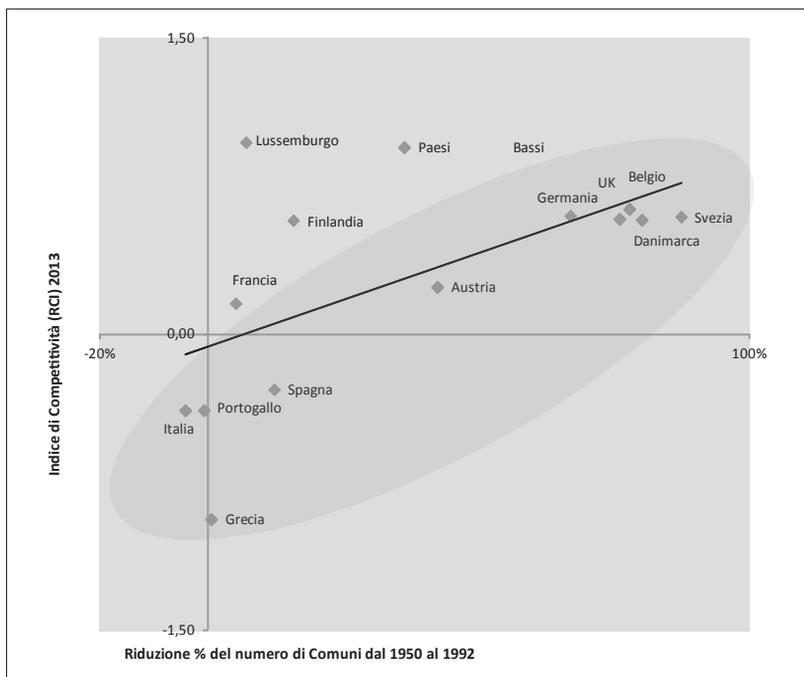
A questo riguardo, gli studi che analizzano le politiche e le istituzioni per lo sviluppo del territorio in Europa hanno messo in luce altre differenze rilevanti, sottolineando la stretta correlazione ( $r=0,73$ ) esistente tra frammentazione amministrativa (numerosità dei Comuni) e l'indice di competitività regionale<sup>17</sup>. L'incrocio di queste due variabili conferma infatti una netta polarizzazione tra i Paesi dell'Europa settentrionale (Svezia, Danimarca, Belgio, Regno Unito, Germania), caratterizzati da un'alta competitività regionale e un ridotto numero dei Comuni, frutto di riforme istituzionali avvenute a partire dalla fine degli anni Settanta, e i Paesi dell'Europa mediterranea (Spagna, Portogallo, Italia, Grecia<sup>18</sup>) che presentano invece, nel contempo, una bassa competitività regionale, un alto numero dei Comuni e anche una maggiore difficoltà a costruire reti cooperative intercomunali (Fig.1).

---

(17) Sulla definizione operativa dell'*Indice di Competitività Regionale* (Rci) si veda la ricerca della Commissione europea che mette a confronto, ogni tre anni, le Regioni europee. Cfr. P. ANNONI, L. DIJKSTRA, *EU Regional Competitiveness Index. RCI 2013*, JCR Scientific and Policy Reports, European Commission, Lussemburgo, 2014, e le novità introdotte nell'edizione 2016: cfr. [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/en/information/publications/working-papers/2017/the-eu-regional-competitiveness-index-2016](http://ec.europa.eu/regional_policy/en/information/publications/working-papers/2017/the-eu-regional-competitiveness-index-2016).

(18) La Grecia ha drasticamente ridotto del 94% il numero di Comuni con le prime riforme del 1998 ma, soprattutto, in seguito alla recente grave crisi finanziaria nel 2010: dati i tempi ravvicinati e l'entità della crisi, non si possono registrare ancora effetti significativi sulla competitività regionale.

Fig. 1 – Relazione tra riduzione del numero di Comuni e indice di competitività regionale per 15 Paesi dell'UE



Fonte: Elaborazione propria su dati Eurostat (2011) e RCI (2013).

Le Regioni più competitive in Europa risultano essere infatti quelle dei Paesi del Nord, gli stessi Paesi che, già a partire dagli anni Settanta, hanno drasticamente ridotto il numero dei Comuni (come Danimarca -93%; Regno Unito -82%, Svezia -88%; Belgio -78%; Germania -67%) con l'obiettivo di migliorare la capacità istituzionale dei governi locali. Al contrario, i Paesi mediterranei presentano oggi maggiori criticità, certamente per ragioni macroeconomiche, ma anche a causa dell'alta frammentazione amministrativa che ne riduce fortemente la capacità di governo. La correlazione non indica un rapporto causale tra le due variabili, non dice cioè che vi sia un collegamento diretto e necessario tra la riduzione del numero dei Comuni e un efficace governo dell'area vasta e, quindi, una migliore competitività regionale, ma che tra i due fenome-

ni vi è una relazione. Questi stessi dati mostrano però anche una eccezione significativa, costituita dal caso francese, che può aiutarci a meglio interpretare questa correlazione. La Francia infatti, con 36.658 Comuni (nel 2015) e un Rci superiore alla media europea, apre la strada a soluzioni alternative alla drastica riduzione dei Comuni, puntando piuttosto sulle associazioni (di fatto obbligatorie) tra Comuni: un'eccezione che può essere molto istruttiva e di particolare interesse per una valutazione complessiva del fenomeno, soprattutto per i Paesi mediterranei e per il caso italiano.

### *3. Piccoli Comuni e governo della frammentazione: i casi della Francia e dell'Italia*

Italia e Francia costituiscono due casi di particolare interesse per la nostra analisi. Con riferimento alle classificazioni dei governi locali in Europa<sup>19</sup>, entrambi i Paesi rientrano infatti nel modello napoleonico, caratterizzato da tre elementi tipici:

a) l'uniformità nella divisione del territorio in Comuni e Dipartimenti/Province e nell'utilizzo di regole standard per la loro organizzazione, regolata dal centro;

b) il bilanciamento tra controllo centrale e decentramento, con la presenza in ogni Dipartimento/Provincia di un Prefetto nominato dal Governo centrale con poteri di controllo sui Comuni e, al tempo stesso, con l'elezione democratica dei governi comunali;

c) intreccio tra decentramento politico e amministrativo, poiché sia il Prefetto che il Sindaco svolgono una doppia funzione di rappresentanza sia dell'autonomia locale sia dello Stato centrale<sup>20</sup>.

Entrambi i Paesi sono caratterizzati dalla presenza di un numero elevato di piccoli Comuni (tanti Comuni quante sono le comunità locali) e dalla necessità di governare la frammentazione amministrativa, con l'obietti-

---

(19) Cfr. E.C. PAGE, M. J. GOLDSMITH, *Central and Local Government Relations*, cit.; L. BOBBIO, *I governi locali nelle democrazie contemporanee*, cit.

(20) In Italia questo doppio ruolo è stato gradualmente eliminato, soprattutto con la l. n. 142/1990. Il Prefetto, nominato dal Ministero dell'Interno, è oggi un organo di decentramento dello Stato centrale; il Sindaco eletto dal popolo rappresenta l'autonomia locale. Il Prefetto interviene con poteri sostitutivi solo in caso di non funzionamento dell'autonomia locale.

vo primario di assicurare una qualità di servizi e un governo del territorio adeguati, oltre che una riduzione della spesa pubblica.

Diversi sono tuttavia gli assetti istituzionali dei due Paesi, le culture politiche e organizzative che hanno storicamente caratterizzato il rapporto tra centro e periferia<sup>21</sup> e le riforme istituzionali messe in atto, le quali stanno producendo soluzioni che si configurano spesso alternative sotto diversi aspetti.

### 3.1. *Il caso francese*

L'assetto istituzionale della Repubblica francese è caratterizzato da una tradizione di accentramento amministrativo e politico molto radicata, tipica della concezione dello Stato napoleonico. Il Comune francese è stato istituito dopo la rivoluzione del 1789, come il Dipartimento, e costituisce la base dell'organizzazione amministrativa. Tuttavia, nell'assetto centralistico francese, i Comuni detengono poteri deliberativi ed esecutivi molto limitati<sup>22</sup>, mentre non esistono limiti di dimensione territoriale o di numero di abitanti<sup>23</sup>, e ciò può aiutare a spiegare l'elevata numerosità dei Comuni, 36.658 (di cui 212 oltremare) nel gennaio 2015, di cui l'80% ha meno di 1.000 abitanti residenti. I Comuni sono raggruppati in 101 Dipartimenti (di cui 5 d'oltremare).

Le Regioni sono comparse nel panorama amministrativo francese nel 1969, come 21 Circostrizioni (divenute 22 nel 1970 con il distacco della Corsica dalla *Provençes-Alpes-Côte d'Azur*). Solo nel 1972, come collettività territoriali, sono diventate un ente pubblico funzionale e, nel 1986, con l'Atto unico della decentralizzazione voluto dal Presidente Mitterand, si sono tenute le prime elezioni dirette dei Consigli regionali. Le riforme di riordino istituzionale<sup>24</sup> sono state avviate nel 2008 dal pre-

---

(21) Cfr. S. TARROW, *Tra centro e periferia: il ruolo degli amministratori locali in Italia e in Francia*, Bologna, Il Mulino, 1979.

(22) Cfr. G. MARCOU, *Le Città metropolitane nella riforma dell'assetto territoriale francese*, in *Federalismi.it*, 3, 17 novembre 2014.

(23) La superficie e la popolazione dei Comuni francesi possono variare notevolmente: dal Comune più popolato, Parigi, con 2 milioni di abitanti, si arriva agli 0 abitanti di 3 Comuni senza popolazione permanente.

(24) La recente stagione di riforme può essere considerata come risposta alla crisi economica del

sidente Sarkozy con la Commissione Balladur. Il primo Rapporto Balladur (2009) proponeva il potenziamento e la riduzione del numero delle Regioni da 22 a 14, con una popolazione media di circa 3-4 milioni di abitanti, per avvicinarle alla dimensione media delle Regioni europee. Il secondo rapporto Balladur (2010) proponeva l'unione tra Regioni e Dipartimenti, con l'accorpamento fino a 15 Regioni<sup>25</sup> e la creazione di 11 grandi Metropoli nei poli urbani di dimensione demografica superiore a 500 mila abitanti. Nel 2014 è stato potenziato il ruolo delle Regioni, dotando le collettività territoriali di maggiori competenze nell'ambito delle politiche pubbliche di sviluppo, favorendo così il processo di europeizzazione e della *governance* multilivello. Come ha dichiarato il presidente Hollande a tal proposito: «Le Regioni avranno finalmente una stanza europea. Saranno le sole competenti a gestire le politiche di sostegno alle imprese e quelle sulla formazione e il lavoro. Saranno loro ad avere il controllo su tutti i trasporti, a occuparsi delle scuole, oltre che avere la responsabilità delle grandi infrastrutture. In questo contesto i dipartimenti sono destinati a scomparire. La creazione delle grandi Regioni e il rafforzamento delle intercomunalità assorbiranno gran parte delle loro attribuzioni» (3 giugno 2014).

I Dipartimenti (come le Province italiane) sono previsti dalla Costituzione francese e una loro soppressione richiede una riforma costituzionale, pertanto l'orientamento è quello di svuotarle di competenze, spostandole verso le intercomunalità e le Regioni.

Le politiche di riordino territoriale riguardanti il livello comunale di governo partono, come si è detto, da una duplice motivazione: a) tagliare la spesa pubblica relativa ai Comuni, che nel 2012 è stata pari a 236 miliardi (60 in più rispetto al 1992), con un aumento dei dipendenti da 1,7 milioni nel 1990 a 1,91 milioni nel 2012; b) affrontare il problema dell'estrema debolezza e polverizzazione della rete comunale francese:

---

2007 e alle sollecitazioni dell'Ue ad operare nella direzione di una riforma di riordino istituzionale. Cfr. M. MOUSSANET, *Francia, parte la grande riforma territoriale*, Il Sole 24 ore, 4 giugno, 2014; R. PASQUIER, *Regional governance and power in France. The dynamics of political space*, London, Palgrave Macmillan, 2015.

(25) La loi n° 2015-292 du 16 mars 2015 ha ridotto le Regioni della Francia continentale a 12 (più la Corsica) a partire dal 2016.

il 95% dei Comuni francesi ha infatti meno di 5.000 abitanti e in essi vive il 39% della popolazione, mentre solo l'1,2% dei Comuni ha più di 20.000 abitanti e vi risiede il 39% della popolazione; il restante 22% della popolazione risiede nei Comuni tra i 5.000 e i 20.000 abitanti<sup>26</sup>.

Le strade percorse dalle riforme istituzionali, a questo riguardo, possono essere distinte in due fasi.

In un primo tempo, con la legge Marcellin (l. n. 71/1971), si è tentata la strada della riduzione obbligatoria dei Comuni per via legislativa, tramite accorpamento o fusione di Comuni. Visto tuttavia il fallimento di questa soluzione, a causa della forte resistenza dei Comuni e della popolazione, le politiche di riordino sono state orientate allora verso una serie di incentivi a sostegno della cooperazione intercomunale.

La legge Chevènement n. 99 del luglio 1999 promuove e disciplina le modalità di associazione intercomunale fondate sulla libera volontà dei Comuni di elaborare insieme progetti di sviluppo. La prima fase della cooperazione intercomunale punta sulla gestione dei servizi, con una modalità simile ai nostri consorzi: i Comuni si associano con uno scopo preciso e limitato alla gestione di alcuni servizi pubblici, come il servizio idrico integrato, la gestione delle strade, la raccolta e gestione dei rifiuti.

La seconda fase<sup>27</sup>, successiva alla crisi del 2007-2008, è indirizzata invece a una cooperazione di progetto, con la costituzione degli EPCI (*Établissement Public de Coopération Intercommunales*), simili alla nostra Unione di Comuni (ma come si vedrà, anche con differenze rilevanti), un nuovo ente locale che esercita competenze più ampie dei singoli Comuni membri, in relazione all'ampiezza demografica delle EPCI. Di particolare importanza sono gli incentivi fiscali e finanziari che la riforma prevede a sostegno degli EPCI. In primo luogo, la Dotazione Globale di Funzionamento (DGF): un fondo statale, che nel 2012 era pari a 23,68 miliardi di euro, composto da una dotazione che varia in base al numero di abitanti rispetto alla superficie e da una quota misurata in propor-

---

(26) Cfr. D. FORMICONI, *Anci: Cooperazione tra Comuni, Italia e Francia a confronto*, *Quotidiano Enti locali e PA*, 7 giugno 2016. <http://www.quotidianoentilocali.ilsole24ore.com/print/AB-DZMMLB/0>.

(27) Si vedano le *loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010*; *loi n° 2015-292 du 16 mars 2015*; *loi n° 2016-1500 du 8 novembre 2016*.

zione al potenziale fiscale dell'EPCI per garantire una perequazione tra enti con maggiori e minori risorse. In parallelo, è stata istituita la Tassa Professionale Unificata (TPU), che consiste nel trasferimento dell'imposta professionale dal livello comunale<sup>28</sup> a quello intercomunale, superando così la concorrenza fiscale tra i Comuni: nel 2012 oltre il 51% degli EPCI avevano già unificato la TPU, potenziando così il livello intercomunale di governo dal punto di vista fiscale e finanziario.

Il quadro normativo è stato ulteriormente rafforzato con la riforma degli enti territoriali (legge n. 1563 del 2010) che promuove il completamento dell'intercomunalità e la sua razionalizzazione, elaborando un Piano dipartimentale di cooperazione intercomunale con l'obiettivo di integrare tutti i Comuni isolati in una intercomunalità.

Dal gennaio 2015 il Codice generale delle collettività territoriali è stato modificato, nella parte relativa agli EPCI, dalla *loi Notre*<sup>29</sup>, prevedendo la partecipazione di tutti i Comuni francesi a forme di cooperazione intercomunale. A questo riguardo la legge prevede quattro diversi tipi di cooperazione intercomunale, a cui corrispondono altrettanti enti pubblici territoriali (EPCI):

1) La *Comunità di Comuni (Communauté de communes)* riguarda un territorio con almeno 15.000 abitanti, a cui fanno capo le competenze obbligatorie relative allo sviluppo economico e del territorio e una serie di competenze facoltative, di cui ogni Comunità deve sceglierne almeno una<sup>30</sup>. La Comunità di Comuni ha l'obiettivo di elaborare un progetto di sviluppo condiviso di pianificazione territoriale.

2) La *Comunità d'agglomerato (Communauté d'agglomération)* riguarda un territorio di almeno 50.000 abitanti, che gravita attorno ad almeno un centro maggiore di almeno 15.000 abitanti (la soglia demografica scende a 30.000 quando l'agglomerato comprende il capoluogo del

---

(28) La tassazione locale francese è composta essenzialmente da quattro tasse: a) l'imposta sulle abitazioni; b) l'imposta fondiaria sulle proprietà edificate; c) l'imposta fondiaria sulle proprietà non edificate; d) l'imposta professionale.

(29) Cfr. *Loi portant Nouvelle organisation territoriale de la République*, n° 2015-991 du 7 août 2015.

(30) Tra le competenze facoltative: protezione ambientale; *welfare* locale; infrastrutture per la cultura e lo sport (scuole primarie e palestre).

Dipartimento). Oltre alle competenze delle Comunità di Comuni relative allo sviluppo territoriale, a questo livello si aggiungono le competenze obbligatorie riguardanti le politiche di sviluppo urbano, quali per esempio i trasporti urbani, le politiche ambientali, le politiche sociali e di prevenzione della delinquenza.

3) La *Comunità urbana (Communauté urbaine)* riguarda un territorio con una popolazione fino a un massimo di 250.000 abitanti, che gravita attorno a uno o più centri maggiori. Oltre alle competenze delle Comunità d'agglomerato relative allo sviluppo urbano, qui si aggiungono le competenze obbligatorie riguardanti la gestione della rete dei servizi collettivi integrati: acqua, rifiuti, energia, protezione ambientale, protezione civile.

4) La *Metropoli (Métropole)* di diritto comune<sup>31</sup> riguardante gli enti di cooperazione pubblica intercomunale che formano, alla data della loro creazione, un insieme di almeno 400.000 abitanti. Oltre alle competenze della Comunità urbana, la Metropoli ha numerose altre competenze trasferite dallo Stato (es. grandi infrastrutture), dalla Regione (es. promozione e attrattività del territorio) e dal Dipartimento (es. turismo, cultura, lavoro). La Metropoli ha molteplici competenze nel campo dello sviluppo e della pianificazione economica, sociale, culturale e della pianificazione territoriale e ambientale, con l'obiettivo di migliorare la competitività del territorio e la coesione sociale.

La riforma di riordino territoriale francese è stata un successo per la diffusione del fenomeno associativo su tutto il territorio nazionale, come si può rilevare dalla Tab. 1 relativa agli ultimi sei anni.

---

(31) Per l'istituzione delle *Métropoles* di diritto comune valgono diverse condizioni. In particolare, la loi MAPTAM ha previsto l'automatica ed obbligatoria conversione in *Métropole* degli EPCI che contino più di 400.000 abitanti e che siano collocati in un'*aire urbaine* con più di 650.000 abitanti, nonché degli EPCI con più di 400.000 abitanti nel perimetro dei quali si trova il capoluogo di Regione. È invece facoltativa la trasformazione in *Métropole* per gli EPCI centri di una *zone d'emploi* con più di 400.000 abitanti e titolari di un certo numero di competenze strategiche e strutturali in luogo dei Comuni membri.

Tab. 1 – Francia. Numero di ECPI ex legge Chevènement

Situation au 1 <sup>er</sup> janvier	2010	2012	2013	2014	2015	2016	Projection 2017*
<b>EPCI à fiscalité propre</b>							
Métropole	-	1	1	1	11	13	14
Communauté urbaine	16	15	15	15	9	11	12
Communauté d'agglomération	181	202	213	222	226	196	213
Communauté de communes	2.409	2.358	2.223	1.903	1.884	1.842	1.024
Syndicat d'agglomération nouvelle	5	5	4	4	3	0	0
<b>Total des EPCI à fiscalité propre</b>	<b>2.611</b>	<b>2.581</b>	<b>2.456</b>	<b>2.145</b>	<b>2.133</b>	<b>2.062</b>	<b>1.263</b>
Métropole de Lyon	-	-	-	-	1	1	1
Nombre de communes regroupées **	34.774	35.305	36.049	36.614	36.588	35.858	35.881
Population totale regroupée ** (en millions d'habitants)	57,9	59,3	60,9	62,6	62,9	67,0	67,3

Fonte: Direction générale des collectivités locales (DÉSL), 2017.

Al 1° gennaio 2016, la Francia contava 35.885 Comuni (il 97%) raggruppati in 2.062 EPCI con la propria autonomia finanziaria e fiscale, che riunivano un totale di 67 milioni di abitanti. Con l'eccezione di 27 città ancora "isolate", i Comuni francesi erano federati in 1.842 Comunità di comuni, 196 Comunità d'agglomerato, 11 Comunità urbane e 13 Metropoli.

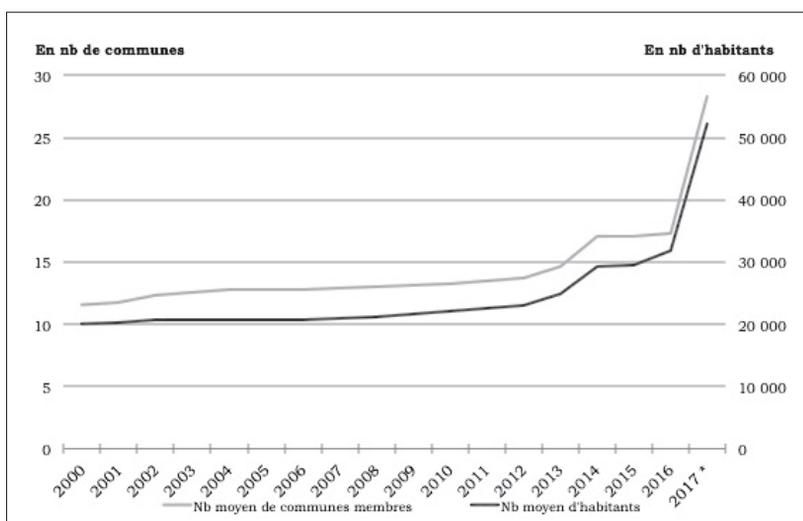
Il fenomeno della cooperazione intercomunale in Francia è però in grande fermento e tutt'altro che concluso. Basti pensare che, al 1° gennaio 2018, la Francia conta 35.353 Comuni raggruppati in 1.263 EPCI<sup>32</sup>. Il 99,9% del territorio risulta essere coperto da EPCI e 4 soltanto risultano essere i Comuni "isolati", per un totale di soli 6.359 abitanti. Il confronto tra i dati del 2016 e quelli del 2018 mette in evidenza l'impatto dei processi di fusioni tanto sui Comuni quanto sugli stessi EPCI.

Questi dati mettono in evidenza un significativo *trend*, messo meglio in

(32) Si contano ad oggi 1.263 EPCI, incluse le 21 *Métropoles* (o 1.242 escluse queste ultime), senza contare Lyon, che è collettività territoriale a statuto particolare.

luce dalla fig. 2, soprattutto degli ultimi due anni, verso un aumento degli EPCI di maggiori dimensioni e competenze, come le Metropoli, e una diminuzione degli EPCI di minori dimensioni e competenze, come le Comunità di Comuni, e la scomparsa dei Sindacati intercomunali di agglomerazione, con il risultato di una diminuzione del numero assoluto di EPCI e un maggiore potenziamento di quelli di maggiori dimensioni.

Fig. 2 – Numero di EPCI in Francia ex Legge Chevènement



Fonte: Direction Générale des Collectivités Locales (DGCL), novembre 2016

Anche le fusioni di Comuni hanno avuto nello stesso periodo un notevole impulso: dal 2010 al 2017 si sono avute 593 fusioni, soprattutto di piccolissimi Comuni, favorite anche dal fatto che in Francia non è previsto il referendum consultivo della popolazione per sancire la fusione. Al 1° gennaio 2018 la Francia conta 35.228 Comuni, un numero comunque ancora molto alto, costituendo oltre la metà dei Comuni europei, ma le competenze in materia di gestione di servizi e governo del territorio sono però in capo ai 1.263 Epci.

Se nel caso francese la quasi totalità del territorio è coperta oggi dai quattro tipi di enti intercomunali, la sessa cosa non si può dire per il

caso italiano, dove solo il 38,9% dei Comuni fa parte di una Unione di Comuni.

### 3.2. *Il caso italiano*

Diversamente dal caso francese, nel caso italiano l'assetto amministrativo ha dovuto scontare il peso di una unificazione tardiva dello Stato e di tradizioni amministrative diverse tra il Centro-Nord e il Sud del Paese. Il Comune italiano ha avuto infatti una storia molto diversa: nell'Italia centro-settentrionale esso ha costituito un riferimento cardine per l'autonomia locale e l'autodeterminazione, favorendo una cultura civica<sup>33</sup>; nell'Italia meridionale del Regno delle due Sicilie, al contrario, il Comune era invece un'istituzione debole, spesso creata e sostenuta dal potere centrale per contrastare il potere ecclesiastico e delle signorie locali<sup>34</sup>. L'assetto istituzionale del Regno d'Italia, costruito sul modello francese, impose un modello centralistico nel tentativo di unificare le diverse tradizioni amministrative. Solo con la Costituzione repubblicana del 1948 le autonomie locali e le Regioni vengono riconosciute e verranno ancor più rafforzate con l'elezione diretta del Sindaco (l. n. 81/1993) e poi con la riforma costituzionale del 2001<sup>35</sup>.

L'art. 114 della Cost. definisce oggi il Comune come ente autonomo, costitutivo della Repubblica, dotato di un proprio Statuto, di poteri e funzioni. L'art. 3 del Testo Unico degli Enti locali (d.lgs. n. 267/2000) definisce il Comune come "ente naturale", ovvero che preesiste allo Stato e ne costituisce l'elemento base.

Questa sostanziale debolezza dello Stato centrale può aiutare a spiegare perché le riforme istituzionali in Italia abbiano oscillato, continuamente, tra spinte centralistiche e spinte autonomiste. Tali riforme sono

---

(33) Si veda a questo riguardo la ricerca di Robert Putnam e dell'Istituto Cattaneo sulle tradizioni civiche delle Regioni italiane, cfr. R. PUTNAM, D. LEONARDI, R.Y. NANETTI, *La pianta e le radici*, Bologna, Il Mulino, 1985; R. PUTNAM, *Le tradizioni civiche delle regioni italiane*, Bologna, Il Mulino, 1993.

(34) Cfr. A. PANNONE, *Lo Stato borbonico: saggio di storia del diritto pubblico napoletano dal 1734 al 1799*, Firenze, 1924; S. TARROW, *Tra centro e periferia: il ruolo degli amministratori locali in Italia e in Francia*, cit.

(35) Cfr. l. cost. n. 3/2001 e la successiva l. n. 131/2003 recante Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3.

state realizzate molto spesso secondo una logica incrementale, intervenendo su singoli elementi, negli ultimi anni essenzialmente per ragioni di contenimento delle spesa pubblica, senza una reale valutazione della coerenza del sistema istituzionale complessivo<sup>36</sup>. Inoltre, dato il potenziamento delle Regioni sancito dalla stessa riforma costituzionale del 2001, il compito di attuare sul territorio le riforme di riordino istituzionale è affidato oggi alle 20 Regioni (5 a Statuto speciale e 15 a Statuto ordinario) ed è perciò inevitabile riscontrare differenze significative tra una Regione e un'altra<sup>37</sup>.

Diversamente dal caso francese, tutti i Comuni d'Italia, dal più grande (Roma con 2.761.477 abitanti) al più piccolo (Pedesina, in Provincia di Sondrio, con 34 abitanti) devono svolgere le medesime funzioni<sup>38</sup>, poiché non esiste un ordinamento differenziato per i Comuni piccoli, medi e grandi. In questo contesto, la frammentazione amministrativa dei circa 8.000 Comuni, di cui oltre il 70% sotto i 5.000 abitanti, costituisce quindi un chiaro problema di efficienza e di capacità di governo. I piccoli Comuni infatti non sono nelle condizioni di poter gestire tutte le funzioni in modo efficace e questo è di per sé fonte di una palese ineguaglianza delle opportunità per i cittadini residenti e per le imprese che operano sul territorio, in termini di presenza di servizi e di disparità, per esempio, delle tariffe e delle aliquote tributarie fra un Comune e l'altro. Il problema della frammentazione amministrativa in Italia si configura quindi con una connotazione ben diversa rispetto al caso francese. Esso è stato affrontato a diverse riprese, seguendo linee di indirizzo politico incrementali e diversificate che possono essere così sintetizzate. In una prima fase, con la l. n. 142/1990 fino al 1999, il riordino istituzionale venne concepito dal legislatore con un approccio radicale che

---

(36) Cfr. L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, Il Mulino, 2014; ID., *Città metropolitana, province, unioni e fusioni di comuni*, *La legge Delrio, 7 aprile 2014*, n. 56, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014.

(37) Cfr. M. CASULA, *Il nuovo associazionismo intercomunale. Sfide e risposte delle culture politiche locali*, Roma, Carocci, 2017.

(38) Tali funzioni comprendono: l'amministrazione, la gestione finanziaria-contabile e il controllo; i servizi pubblici comunali; il catasto; la pianificazione urbanistica ed edilizia; la protezione civile; la raccolta, lo smaltimento e il recupero dei rifiuti urbani; i servizi sociali; l'edilizia e i servizi scolastici; la polizia municipale e la polizia amministrativa locale; i servizi demografici.

puntava alla riduzione del numero di Comuni, soprattutto piccoli, tramite la fusione obbligatoria: le Unioni di Comuni venivano concepite infatti come una tappa intermedia verso la fusione dei Comuni, dopo 10 anni dalla loro costituzione (*ex art. 26, l. n. 142/1990*).

Visto l'insuccesso evidente di questa strategia<sup>39</sup> (come già visto nel caso francese), si decise di cambiare approccio, con la c.d. legge Napolitano-Vigneri (l. n. 265/1999), puntando sulle forme associative intercomunali, soprattutto sulle Unioni di Comuni, come Ente locale di secondo livello, a cui i Comuni associati, soprattutto piccoli, possono/devono trasferire funzioni e servizi per ottimizzare la gestione dei servizi e migliorare l'efficienza amministrativa. Si apre così una seconda fase (che va dal d.lgs. n. 267/2000 alla l. n. 122/2010 di conversione del d.l. n. 78/2010) di forte rilancio dei processi di associazionismo intercomunale volontari (e incentivati) che hanno come riferimento le Unioni di Comuni, come enti locali di secondo livello.

A partire dal 2010, sull'onda della crisi economica e fiscale dello Stato, si apre una terza fase (dalla l. n. 122/2010 alla l. n. 135/2012, fino alla c.d. legge Delrio, l. n. 56/2014) dell'associazionismo obbligatorio per i piccoli Comuni di dieci funzioni fondamentali da realizzarsi attraverso convenzione o Unione. Vengono di conseguenza rafforzati gli interventi di riordino istituzionale che possono essere articolati in due principali direzioni: da un lato, l'obbligo della gestione associata di servizi e funzioni per i piccoli Comuni; dall'altro, il riordino delle Province, trasformate in enti di secondo livello, e la costituzione delle Città metropolitane (su basi provinciali), con la reintroduzione di controlli sulla spesa delle Regioni.

L'obbligo della gestione associata per i piccoli Comuni sotto i 5.000 abitanti (3.000 per i Comuni montani) ha un duplice obiettivo: da un lato, ovviare al problema della frammentazione amministrativa, dovuta alla dimensione demografica dei piccoli Comuni; dall'altro, preservare l'esistenza e l'identità locale degli stessi. La fusione dei Comuni viene comunque incentivata e la cooperazione intercomunale è concepita come uno strumento a disposizione dei Comuni per contenere la spesa e

---

(39) Dal 1990 al 2013 sono state realizzate solo 9 fusioni in tutta Italia che hanno riguardato 24 Comuni, con una popolazione complessiva di 40.000 abitanti circa.

ottimizzare la gestione associata, migliorando al tempo stesso la qualità dei servizi ai cittadini.

In questa prospettiva, la politica di riordino istituzionale, avviata nel nostro Paese con la legge Delrio, affronta il ridisegno delle competenze e dei confini amministrativi sia del livello di governo comunale sia del livello intermedio per il governo di area vasta, finora affidato alle Province, delegando alle Regioni la fase attuativa sul territorio. I criteri e i modi con cui viene definito questo *rescaling* istituzionale dal legislatore nazionale e con cui queste stesse direttive vengono poi applicate a livello regionale sono pertanto di particolare interesse e meritano un'analisi accurata in chiave comparata<sup>40</sup>.

La Tab. 2 può aiutare ad avere un quadro della diversa dislocazione dei piccoli Comuni per Regione nel nostro Paese prima della riforma Delrio (l. n. 56/2014).

Tab. 2 – Italia. Incidenza dei piccoli Comuni (< 5.000 abitanti) sul numero di Comuni per Regione (2013)

Regione	Popolazione	N. Comuni totale	N. Comuni ≤ 5.000 abitanti	% Comuni ≤ 5.000 abitanti	N. medio abitanti per comune	N medio ab per comune ≤ 5.000 ab.
Valle d'Aosta	127.844	74	73	98,7	1.728	1.276
Piemonte	4.374.052	1.206	1.071	88,8	3.627	1.234
Liguria	1.565.127	235	183	77,9	6.660	1.369
Lombardia	9.794.525	1.544	1.086	70,3	6.344	1.985
Trentino-Alto Ad.	1.039.934	333	299	89,8	3.123	1.551
Veneto	4.881.756	581	313	53,9	8.402	2.570
Friuli Ven. Giulia	1.221.860	218	155	71,1	5.605	1.858
Emilia-Romagna	4.377.487	348	156	44,8	12.579	2.661
Toscana	3.692.828	287	134	46,7	12.867	2.432
Umbria	886.239	92	59	64,1	9.633	2.147

(40) A questo riguardo, sul caso italiano cfr. G. XILO, F. RAVAIOLI, *Il caso italiano. Politiche regionali di associazionismo intercomunale a confronto*, in P. MESSINA (a cura di), *L'associazionismo intercomunale. Politiche e interventi delle regioni italiane: il caso del Veneto*, Padova, Cleup, 2009, pp. 57-109; M. CASULA, *Il nuovo associazionismo intercomunale*, cit.; L. CIAPETTI, P. MESSINA, *Institutional fit: un indicatore per il futuro riordino istituzionale in Italia*, cit.; S. BOLGHERINI, M. CASULA, M. MAROTTA, *Il dilemma del riordino. Unioni e fusioni dei comuni italiani*, Bologna, Il Mulino, 2018.

Marche	1.545.155	239	172	72,0	6.465	1.998
Lazio	5.557.276	378	253	66,9	14.702	1.841
Abruzzo	1.312.507	305	250	82,0	4.303	1.453
Molise	313.341	136	125	91,9	2.304	1.254
Campania	5.769.750	551	331	60,1	10.471	2.067
Puglia	4.050.803	258	84	32,6	15.701	2.598
Basilicata	576.194	131	99	75,6	4.398	1.963
Calabria	1.958.238	409	327	80,0	4.788	2.049
Sicilia	4.999.932	390	200	51,3	12.820	2.449
Sardegna	1.640.379	377	313	83,0	4.351	1.688
TOTALE	59.685.227	8.092	5.683	70,2	7.376	1.823

Fonte: Dati ISTAT, 2013.

Con la riforma Delrio, le incentivazioni statali e regionali hanno ridato slancio alle politiche di riordino territoriale con alcune novità rispetto al passato. Se infatti il boom delle Unioni si è avuto nei primi anni 2000, quando con il venir meno dell'obbligo della fusione gli incentivi erano molto maggiori, dal 2014 sono state maggiormente incentivate le fusioni sia dallo Stato sia da alcune Regioni. Ciò nonostante, il risultato raggiunto fin ora è stato di poco più di un centinaio di Comuni in meno, che non ha ridotto significativamente la frammentazione istituzionale del Paese.

Le fusioni di Comuni, se, da un lato, a differenza delle Unioni, possono risolvere stabilmente il problema della frammentazione amministrativa dei Comuni soprattutto piccoli, dall'altro presentano diversi elementi di complessità politica e istituzionale. Sul piano istituzionale vanno considerate, in primo luogo, le disparità delle aliquote tributarie, dei servizi offerti e delle relative tariffe e del livello di indebitamento dei Comuni che intendono fondersi. In secondo luogo, l'iter di approvazione della fusione, disposta con legge regionale, richiede una consultazione referendaria della popolazione interessata, che porta con sé un elevato rischio politico, di cui gli amministratori locali devono farsi carico davanti ai cittadini. Sul piano politico, inoltre, il principale scoglio della fusione è costituito dal timore di perdere la propria identità locale e autonomia, più simbolica che reale, ma di grande peso, soprattutto per un piccolo Comune.

I piccoli Comuni obbligati ad associare tutte le funzioni fondamentali si trovano perciò di fronte a un evidente dilemma: da un lato, pro-

prio perché piccoli, sul piano demografico non hanno una massa critica sufficiente per erogare molti tipi di servizi, pertanto devono associarsi con altri Comuni contermini per migliorare l'efficacia della rete di servizi e l'equità distributiva. Dall'altro, non bisogna sottovalutare che, proprio i piccoli Comuni, hanno una radicata identità locale e che, soprattutto al Nord, e in particolare in montagna, essi hanno livelli di efficienza e di economicità molto elevati nella gestione delle poche risorse di cui dispongono, in virtù delle reti comunitarie che li caratterizzano: un elemento che contribuisce a rafforzare l'identità locale e che fa vedere con diffidenza l'aggregazione con altri Comuni limitrofi. L'alternativa sarebbe però la paralisi, l'irrilevanza territoriale e l'incapacità cronica di garantire servizi di qualità<sup>41</sup> alla popolazione e alle imprese locali che tenderebbero a trasferirsi verso territori più competitivi. Un dilemma che per essere superato richiede tempo e adeguati incentivi selettivi coerenti tra loro.

I forti incentivi alle fusioni hanno spinto alcune Regioni a preferire la strategia delle fusioni. Alcuni dati sulle tendenze degli ultimi cinque anni (Tab. 3) possono fornire elementi interessanti di riflessione a questo riguardo.

Dal 2013 al gennaio 2018 sono state realizzate 94 fusioni di Comuni, di cui 8 per incorporazione, che hanno interessato 223 Comuni, con la soppressione di 139 Comuni. Il numero di Comuni italiani è stato così ridotto a 7.952 (gennaio 2018), ma il numero è destinato a diminuire. Sono già previste infatti altre 7 fusioni di Comuni che completeranno l'iter il prossimo anno, e precisamente in Abruzzo (1), Piemonte (1) e Trentino (5), con la soppressione di altri 14 Comuni.

---

(41) Va notato che, per i piccoli Comuni obbligati, la gestione associata di tutte le funzioni comunali fondamentali, anche sotto forma di Unione, comporta di fatto una "fusione" sotto il profilo gestionale, pur mantenendo ciascun Comune i propri rappresentanti politici e il proprio bilancio, che confluisce nel bilancio consolidato dell'Unione. Cfr. M. SALVATO, *La politica di riordino istituzionale in Italia fra centralismo e autonomismo*, in S. BOLGHERINI, P. MESSINA (a cura di), *Oltre le Province*, cit., 2014, pp. 51-72.

Tab.3 – Italia. Fusioni di comuni per regioni dal 2013 al gennaio 2018<sup>42</sup>

Regione	Numero fusioni	N. Comuni interessati	Totale comuni soppressi
Calabria	2	7	-5
Campania	1	2	-1
Emilia-Romagna	10	27	-17
Friuli Venezia Giulia	4	8	-4
Liguria	1	2	-1
Lombardia	20	44	-28
Marche	6	15	-10
Piemonte	9	17	-10
Toscana	13	26	-16
Trentino (TN)	22	62	-41
Veneto	6	13	-7
TOTALE	94	223	-139

Fonte: elaborazione propria su dati Tuttitalia (<http://www.tuttitalia.it>)

Come mostrano i dati (Tab. 3) le fusioni dei Comuni sono concentrate principalmente nella Provincia autonoma di Trento (22+5 fusioni con la soppressione di 41+10 Comuni) e nelle Regioni della Lombardia (20 fusioni e soppressione di 28 Comuni), Toscana (13 fusioni e soppressione di 16 Comuni) ed Emilia-Romagna (10 fusioni e soppressione di 17 Comuni). Il fenomeno infatti è più consistente laddove le Regioni hanno scelto di incentivare le fusioni attraverso un piano di riordino territoriale (previsto dalla normativa nazionale) coerente con questa strategia. Anche le Unioni di Comuni sono incentivate dallo Stato e dalle Regioni e il loro numero sta gradualmente crescendo. Nel 2013 erano presenti nel complesso circa 370 Unioni di Comuni in tutta Italia, nel 2015 erano aumentate a 524, coinvolgendo il 36,9% dei Comuni italiani e oltre 11 milioni di abitanti (18,5% della popolazione nazionale), nel marzo 2017 erano 535, coinvolgendo il 38,95% dei Comuni (3.105) e oltre 12 milioni di abitanti, ma il fenomeno è in continua evoluzione.

Come mostra la Tab. 4, anche il fenomeno delle Unioni di Comuni non è distribuito in modo uniforme sul territorio nazionale, ma si concentra soprattutto nelle Regioni del Nord per il 60% (l'arco alpino della Valle

---

(42) Vengono qui conteggiate anche due nuove fusioni (una in Veneto, una in Calabria) che hanno superato lo scoglio del referendum e sono in corso di istituzione nei prossimi mesi.

d'Aosta, Piemonte, Lombardia e del Veneto) e dell'Appennino Tosco-Emiliano, dal momento che in diverse Regioni le Comunità montane sono state trasformate in Unioni di Comuni; nel Centro per il 11,59%; per il 13,08% al Sud e il 15,33% nelle Isole della Sardegna e della Sicilia.

Tab. 4 – *Le Unioni di Comuni in Italia (2017)*

Regione	N. Unioni di comuni	N. Comuni in Unione		
		N. Comuni in Unione	% Comuni in unioni	Abitanti in unione
Piemonte	110	785	65,3%	1.381.543
Valle D'Aosta	8	73	98,6%	93.521
Lombardia	76	271	17,9%	645.615
Trentino-Alto Adige	1	3	1,2%	2.951
Veneto	43	227	39,4%	1.147.218
Friuli Venezia Giulia	18	146	67,5%	940.218
Liguria	23	107	48,9%	158.127
Emilia-Romagna	42	270	81,1%	2.523.132
Toscana	22	143	53,4%	895.088
Umbria	1	8	8,7%	39.272
Marche	19	118	52,4%	426.148
Lazio	20	100	28,6%	203.846
Abruzzo	12	67	20,7%	235.967
Molise	8	54	39,7%	98.415
Campania	15	90	16,3%	470.261
Puglia	23	113	43,8%	1.042.743
Basilicata	2	16	12,2%	60.048
Calabria	10	51	12,5%	153.073
Sicilia	47	178	47,9%	824.147
Sardegna	35	284	74,8%	702.715
TOTALE	535	3.105	38,9%	12.044.048

Fonte: elaborazione propria da dati AnCI (2017).

A differenza della fusione, l'Unione di Comuni non richiede una consultazione popolare, ma la deliberazione dei singoli Consigli comunali interessati. La gestione associata attraverso l'Unione si dovrebbe configurare come una rete di cooperazione intercomunale, piuttosto che come una sovrastruttura burocratica. Tuttavia, il fatto che essa sia un ente di secondo livello, che si aggiunge a quelli esistenti, comporta una se-

rie di costi fissi e il rischio che si trasformi in una sovrastruttura, come è successo in molti casi.

Il percorso che conduce un Comune ad aderire a una Unione è reversibile, quello della fusione non lo è: dall'Unione di può uscire, dalla fusione no. Ciò vuol dire che il successo delle Unioni di Comuni va valutato nel lungo periodo. L'esperienza degli ultimi vent'anni<sup>43</sup> ci insegna, infatti, che in numerosi casi le Unioni sono state costituite solo per accedere ai contributi finanziari, senza una vera condivisione delle scelte di gestione associata. Quando i contributi sono venuti meno, queste Unioni si sono sciolte o hanno avuto delle defezioni. Questo perché sono aumentati i costi della struttura senza un significativo miglioramento dei servizi al cittadino.

Le Unioni hanno inoltre una debolezza strutturale di fondo, tipica delle reti, data dal fatto che esse si basano fondamentalmente su una rete di relazioni di fiducia tra le persone che rappresentano gli enti che le compongono (politici locali, ma anche funzionari e dirigenti comunali). Questo porta con sé il fatto che, periodicamente, gli attori protagonisti di queste reti cambino, con il ricambio delle amministrazioni comunali o l'avvicendamento del personale, ed è inevitabile, quindi, che periodicamente occorra rigenerare le motivazioni che stanno alla base del patto federativo per ricomporre la "squadra". Il problema delle Unioni, quindi, così come si configurano nell'ordinamento italiano, è che sono istituzioni instabili, che non arrivano mai ad essere definitive. Qui si apre il tema dell'obbligatorietà/volontarietà delle Unioni<sup>44</sup> per il quale il caso francese risulta essere di particolare interesse.

Sul piano istituzionale, la dimensione delle Unioni per ampiezza demografica e territoriale è però l'elemento maggiormente qualificante delle Unioni di Comuni. Spetta alle Regioni decidere le linee guida del pro-

---

(43) Cfr. G. XILO, F. RAVAIOLI, *Il caso italiano. Politiche regionali di associazionismo intercomunale a confronto*, cit.; M. SLAVATO, *La politica di riordino istituzionale in Italia fra centralismo e autonomismo*, cit.

(44) In questa prospettiva va considerata la riforma delle Autonomie locali attuata dalla Regione Friuli Venezia Giulia (L.R. n. 26/2014) che ha scelto di eliminare le Province, istituendo 18 Unioni Territoriali Intercomunali (UTI), di fatto obbligatorie per tutti i Comuni, con il compito di gestire congiuntamente sia le funzioni amministrative in forma coordinata sia le politiche per lo sviluppo.

cesso associativo dei Comuni, attraverso il piano regionale di riordino territoriale (solitamente triennale) che deve indicare la definizione degli ambiti territoriali adeguati per l'esercizio associato delle funzioni e dei servizi dei Comuni, e i criteri di premialità e incentivazione dei processi associativi. Le differenze tra le Regioni vanno rapportate perciò alle diverse scelte politiche che stanno a monte, che possono essere meglio comprese in relazione allo specifico modo di regolazione regionale, che fa privilegiare la scelta della fusione dei Comuni, come nel caso del Trentino, oppure dell'Unione dei Comuni, come nel caso della Valle d'Aosta, del Friuli Venezia Giulia e della Sardegna, o entrambe le strategie come nel caso dell'Emilia-Romagna, della Lombardia e del Veneto. Per queste ragioni il caso italiano, più del caso francese, richiede un'analisi comparata al suo interno che sia in grado di rendere conto delle diverse realtà regionali.

#### *4. Francia e Italia e confronto: reti intercomunali come strategia di sviluppo regionale?*

Dall'analisi fin qui condotta, grazie al confronto del caso francese con quello italiano, possono essere messi in luce diversi elementi di riflessione utili per meglio comprendere la complessità del caso italiano e per suggerire alcune indicazioni al percorso di riforma delle Regioni e del Paese.

In primo luogo, va considerata la diversa determinazione e volontà politica espressa dal governo centrale, ma anche il diverso grado di consenso politico sulla riforma istituzionale: mentre in Francia la riforma istituzionale ha seguito un disegno sostanzialmente coerente, fortemente voluto dai governi del Paese che si sono succeduti fin dal 1999 e portato avanti con determinazione, pur con le differenze espresse da governi di colore politico diverso<sup>45</sup>, la stessa cosa non si può dire invece

---

(45) La riforma di riordino territoriale della Repubblica ha fatto parte dell'agenda politica dei governi sia di destra (2002-2012) sia di sinistra (dal 2012). La maggiore differenza di vedute tra i governi dei due schieramenti che si sono succeduti ha riguardato non tanto il tema della riduzione della frammentazione amministrativa attraverso forme di cooperazione intercomunale, quanto piuttosto quello della riduzione dei Dipartimenti, dell'accorpamento delle Regioni e delle loro rispettive competenze. A questo riguardo cfr. D. FORMICONI, *Anci: cooperazione tra Comuni, Italia e Francia a confronto*, cit.; M. MAZZOLENI, *La riforma degli enti territoriali in Francia e*

per l'Italia. Qui la riforma istituzionale ha seguito infatti un *iter* davvero singolare<sup>46</sup> difficilmente comparabile a quello di altri Paesi per l'incertezza politica di fondo che ha accompagnato tutto il percorso di riforma, ancora in buona parte da completare, visto anche l'esito negativo del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016, che ha mantenuto in vita le Province, sia pure come enti depotenziati e di secondo livello. In assenza di direttive precise dal centro, le Regioni sono chiamate di fatto ad attuare disposizioni generali che trovano nei contesti regionali applicazioni anche molto diverse. Questa varietà di soluzioni regionali contribuisce a rendere ancora più complesso l'ordinamento dello Stato italiano, piuttosto che a semplificarlo.

Pur con queste differenze di tempi e di modi, entrambi i casi francese e italiano sembrano andare tuttavia nella medesima direzione, che accomuna peraltro i Paesi di tradizione napoleonica del Sud Europa: quella di ridisegnare le competenze dei governi locali per potenziare un livello di governo intermedio di dimensioni adeguate, accorpando le regioni, depotenziando o eliminando l'ente provinciale per incentivare le macro unioni di comuni e razionalizzare le funzioni di governo del territorio, riducendo al tempo stesso la spesa pubblica.

In secondo luogo, vanno considerate le motivazioni reali che stanno alla base della riforma istituzionale nei due Paesi e che poi ne orientano gli incentivi selettivi: le forme di cooperazione intercomunale francesi (EPCI) sono state concepite oltre che per ridurre la spesa pubblica, anche per favorire la competitività territoriale e lo sviluppo socio-economico. Questo ha fatto sì che, pur trattandosi di aggregazioni volontarie, esse sono state fortemente incentivate, sia sul piano finanziario e fiscale sia su quello delle maggiori competenze attribuite a EPCI di maggiori dimensioni demografiche, con l'obiettivo di indirizzare i Comuni ad as-

---

*Italia: l'eutanasia mancata del livello intermedio*, in *questa Rivista*, 4, 2016, pp. 885-913; C. DI RONZA, *L'accentramento imperfetto francese: centralismo, deconcentrazione e intermunicipalità*, *ivi*, pp. 915-939; L. VANDELLI, M. DE DONNO, *Évolutions de la décentralisation en France et en Italie: un regard comparé*, *ivi*, pp. 867-885.

(46) Cfr. L. VANDELLI, *Città metropolitana, province, unioni e fusioni di comuni, La legge Delrio, 7 aprile 2014*, n. 56, cit.; A. VIGNERI, *La città metropolitana nella legge Delrio. Il caso di Venezia*, in P. MESSINA ET AL., *Politiche e istituzioni per lo sviluppo del territorio: il caso del Veneto*, cit., pp. 177-208; S. BOLGHERINI, *Navigando a vista*, cit.

sociarsi privilegiando la forma di EPCI maggiormente conveniente e coerente con gli obiettivi di sviluppo strategico, ovvero l'ente di maggiori dimensioni e maggiori competenze. Un obiettivo che, come i dati mostrano, sembra essere stato pienamente raggiunto.

Nel caso italiano, invece, le ragioni di riduzione della spesa pubblica hanno prevalso su tutto il resto, perdendo di vista le ragioni del governo di uno sviluppo funzionale del territorio, senza riuscire a gestire in modo coerente la resistenza opposta dalle identità locali dei piccoli Comuni alle ipotesi di fusione e/o di Unione. Anche nella definizione delle Città metropolitane, il criterio di individuazione non ha mostrato di seguire affatto un disegno coerente di riforma istituzionale complessiva, che avrebbe richiesto un ridisegno anche del livello di governo regionale (come nel caso francese), ma piuttosto una logica di distribuzione geografica poco sostenibile sul piano dello sviluppo strategico del territorio: le dieci Città metropolitane italiane delle Regioni a Statuto ordinario<sup>47</sup> sono state decise infatti dal Governo nazionale come sostitutive del livello provinciale e coincidenti con i confini amministrativi delle vecchie Province, oggi del tutto obsoleti e sfasati rispetto alle dinamiche reali di sviluppo dei territori. Inoltre, come è stato messo in luce da alcune ricerche<sup>48</sup>, le Città metropolitane, come *City-Region*, entrano spesso in concorrenza con le (vecchie) Regioni: questo spiega perché le Regioni, in molti casi, non avendo un reale interesse a potenziare le Città metropolitane, si limitano a riconoscerle dal punto di vista meramente istituzionale, ma non da quello dello sviluppo strategico del ter-

---

(47) A queste dieci vanno aggiunte le Città metropolitane di Cagliari, Catania, Messina e Palermo istituite dalle Regioni a Statuto speciale.

(48) Sulle Città metropolitana in Italia cfr. W. TORTORELLA, M. ALULLI, *Città metropolitane. La lunga attesa*, Venezia, Marsilio, 2014; L. VANDELLI, *L'innovazione del governo locale alla prova: uno sguardo comparato agli Statuti delle Città metropolitane*, in *questa Rivista*, Numero speciale 2014, pp. 213-242; ID., *Città metropolitana, province, unioni e fusioni di comuni, La legge Delrio, 7 aprile 2014, n. 56*, cit.; con riferimento al caso del Veneto, cfr. P. MESSINA, *Città o area metropolitana? il caso del Veneto nel contesto europeo*, in *Economia e società regionale*, 1, 2013, pp. 46-63; ID., *Riforme istituzionali e governo dell'area vasta come strategia di sviluppo del territorio: sfide e opportunità per il Veneto*, in P. MESSINA ET AL., *Politiche e istituzioni per lo sviluppo del territorio: il caso del Veneto*, cit., pp. 19-30; ID., *La metropolización como estrategia de desarrollo: ¿ciudad o área metropolitana? El caso de Venecia*, in *Umbrales*, 32, 2017, pp. 45-69; L. ROMANO (a cura di), *La metropoli policentrica. Funzioni e governance della PaTreVè*, Venezia, Marsilio, 2014; A. VIGNERI, *La città metropolitana nella legge Delrio. Il caso di Venezia*, cit.

ritorio regionale. L'effetto prodotto è così una situazione di stallo, resa ancora più paradossale dal fatto che le strategie di sviluppo delle Città metropolitane sono, di fatto, demandate alle singole Regioni al momento della definizione del Piano di riordino territoriale regionale. Per queste ragioni la capacità istituzionale delle Città metropolitane italiane, non solo non può essere data per scontata, ma può variare fortemente da una Regione all'altra. Al contrario, nel caso francese, le Metropoli costituiscono un livello di governo fortemente incoraggiato dallo Stato che si configura come parallelo al livello di governo regionale: la riforma istituzionale francese prevede infatti un accorpamento delle Regioni (*loi* n° 2015-292 del 16 marzo 2015) e un graduale potenziamento delle capacità istituzionali delle Metropoli<sup>49</sup>.

In terzo luogo, una differenza da sottolineare, forse la più rilevante, è costituita dalle diverse competenze dei governi comunali nei due Paesi: i Comuni francesi infatti, a differenza dei Comuni italiani, sono poveri di funzioni e gli EPCI in Francia svolgono oggi le funzioni che in Italia vengono imputate all'ente comunale, indipendentemente dalle sue dimensioni. Questa è probabilmente anche una delle ragioni per cui le associazioni di Comuni francesi, in certa misura obbligatorie (partecipare a Unioni di Comuni aumenta le competenze e l'autonomia finanziaria per il governo del territorio in misura proporzionale alla dimensione demografica delle Unioni), si sono potute realizzare con più facilità rispetto al caso italiano: in Francia si trattava di aggiungere funzioni, in Italia di toglierle ai Comuni e spostarle a livello sovralocale.

Nel caso francese la riforma istituzionale è stata orientata verso la cooperazione intercomunale, favorita essenzialmente da due fattori: *a*) le scarse competenze dei Comuni, indipendentemente dalle dimensioni; *b*) l'attribuzione di competenze e autonomia finanziaria alle forme di cooperazione intercomunale in modo direttamente proporzionale all'aumento della soglia demografica.

Nel caso italiano l'obbligo della gestione associata per i piccoli Comuni sembra andare in una direzione simile. Tuttavia la soglia demografica dei 5.000 abitanti (3.000 per le aree montane) stenta a favorire for-

---

(49) Cfr. R. PASQUIER, *Regional governance and power in France. The dynamics of political space*, cit.

me di cooperazione intercomunali orientate allo sviluppo strategico del territorio, ma sembra favorire piuttosto forme di aggregazione obbligate, nella maggior parte dei casi sotto forma di convenzione o di Unione, più difficilmente di fusione (a meno che queste non vengano fortemente incentivate dalle Regioni) per rispondere all'obbligo di gestione associata come adempimento amministrativo. L'elemento determinante, a questo riguardo, è dato nel caso italiano dal Piano di riordino territoriale regionale, cui spetta il compito di dare forma a un generale indirizzo politico di aggregazione dei Comuni.

Partendo dalla domanda di ricerca iniziale (quanto la riduzione del numero dei Comuni, soprattutto piccoli, incida sulle politiche di sviluppo regionale), il caso francese ci consente di affermare che, più che la riduzione del numero dei Comuni (che comunque aiuta), ciò che conta per un efficace governo del territorio non è tanto la numerosità dei Comuni (tanto più se privi di competenze), quanto la capacità di messa in rete attraverso forme associative di tipo cooperativo, differenziate, fortemente incentivate in modo coerente e rese sostanzialmente obbligate. Per realizzare questo tipo di riforma a sostegno dell'azione di "messa in rete" dei Comuni, è necessario investire sull'attivazione di una cultura istituzionale di tipo cooperativo che non può essere imposta in tempi brevi per legge da una riforma istituzionale, ma deve essere perseguita da una volontà politica chiara, con incentivi selettivi volti a premiare i comportamenti virtuosi, e questo richiede più tempo e una strategia politica volta a raggiungere con determinazione l'obiettivo di un miglioramento della capacità istituzionale.

La riduzione del numero dei Comuni sembra funzionare, quindi, come *proxy* della "capacità istituzionale" di governo del territorio, poiché favorisce la costruzione di livelli istituzionali di governo maggiormente adeguati a svolgere con efficacia le funzioni e i servizi che rendono attrattivo un territorio, ma si tratta di una variabile che deve essere adeguatamente contestualizzata: il caso francese mostra infatti come, dal punto di vista funzionale, le unità amministrative con competenze di governo del territorio (articolate per dimensioni demografiche), che coprono l'intero territorio nazionale, siano oggi costituite di fatto dalle 1.263 EPCI, piuttosto che dal livello comunale di governo.

I casi dell'Italia e della Francia mostrano, inoltre, altre differenze rile-

vanti a questo riguardo. In primo luogo va sottolineato che, nel caso italiano, il maggiore problema per il potenziamento della capacità istituzionale del livello locale di governo non risulta essere costituito, in realtà, dalla numerosità dei Comuni. Allargando lo sguardo al contesto europeo, infatti, la Francia con i suoi circa 36.000 Comuni, ma anche la Germania con 12.000, superano ampiamente i circa 8.000 Comuni italiani. Il problema maggiore sta piuttosto nei modi in cui i Comuni italiani erogano funzioni e servizi ai cittadini, avendo tutti le medesime elevate competenze, dal più grande al più piccolo, ma non tutti le medesime capacità di governo (i Comuni più piccoli, infatti, sono obbligati a gestire in modo associato tutte le funzioni). Tuttavia, poiché i Comuni italiani sono dotati di ampia autonomia locale e possono muoversi in ordine sparso, effettuando scelte anche in aperta contrapposizione gli uni agli altri, allora «8.000 Comuni sono effettivamente “troppi”. La riduzione del numero dei Comuni in Italia è volta quindi, principalmente, a creare delle istituzioni idonee ad operare in un contesto politico ed economico notevolmente cambiato rispetto al passato»<sup>50</sup>. Nel contesto dell'economia globale le piccole dimensioni non sono più adeguate, ora servono istituzioni di governo del territorio di maggiori dimensioni e dotate di una maggiore capacità organizzativa e funzionale (*institutional fit*). Come raggiungere quindi l'obiettivo di un miglioramento della capacità istituzionale del livello comunale di governo? Come suggerisce il caso francese<sup>51</sup>, in primo luogo occorre definire una strategia che abbia come obiettivo il potenziamento della capacità istituzionale delle forme associate di Comuni, coniugando la gestione associata dei servizi con le politiche di sviluppo territoriale. Nel caso italiano, vista la delega alle Regioni per l'attuazione sul territorio della riforma di riordino territoriale, i diversi piani di riordino regionali saranno tanto più efficaci quanto più saranno coerenti con un indirizzo politico che coinvolge tutto il sistema regionale e che può essere perseguito attraverso le strategie di sviluppo individuate nei principali documenti di programma-

---

(50) Cfr. L. ADORNI, *8000 Comuni sono troppi?*, in *Politica Interna*, 6 novembre 2014.

(51) Cfr. R. PASQUIER, *Gouvernance territoriale: paramètres et scénarios de changement*, cit.; G. MARCOU, *Le Città metropolitane nella riforma dell'assetto territoriale francese*, cit.

zione multilivello, a partire dal POR FERS e POR FSE e i relativi fondi europei, specificamente orientati, appunto, al miglioramento della capacità istituzionale. Questo consentirebbe di definire una riforma istituzionale dotata di sostenibilità politica che potrebbe essere implementata e valutata in tempi ragionevoli<sup>52</sup>. Per poter operare in questa direzione, tuttavia, diventa di fondamentale importanza motivare l'urgenza di attuare le riforme di riordino istituzionale, non solo e non tanto con ragioni di riduzione della spesa pubblica, ma con l'esigenza di attuare una strategia di riposizionamento strategico dei territori per favorire la competitività regionale. Solo in questa prospettiva le politiche di riforma, concepite come politiche di sviluppo e di innovazione istituzionale, possono prevedere, in tutta la loro rilevanza, anche un'azione di innovazione di tipo culturale, con un convinto investimento in una "cultura di rete", che non può avvenire certamente a costo zero.

Ne caso italiano, la debolezza di indirizzo politico nel disegno di riforma, insieme alla inadeguatezza istituzionale dei Comuni e alla loro difficoltà a cooperare in rete, costituiscono i maggiori problemi cui far fronte per aumentare la capacità istituzionale del livello locale di governo, di cui le Regioni sono chiamate oggi a farsi carico. Va ribadito tuttavia, come mostra il caso francese, che una riforma istituzionale di riordino delle competenze dei diversi livelli di governo del territorio non può essere delegata esclusivamente alle Regioni, ma necessita di un convinto indirizzo politico e istituzionale dello Stato centrale.

---

(52) Il ciclo di *policy* potrebbe coincidere con quello della programmazione dei fondi strutturali, ovvero 7 anni.

# TABLE OF CONTENTS AND ABSTRACTS

Regional Authorities for the Defence of Rights and Prospects for an Institutional Reform (p. 901)

*Claudia Tubertini*

## Essays and Articles

Statutory Guarantee Bodies at a Crossroads: Reform or Gradual Decline Due to Desuetude (p. 909)

*Paolo Caretti*

*Approximately ten years ago, the approval of new regional statutes ushered in an original institution: the so-called Statutory Guarantee Council (Consiglio di garanzia statutaria), the main purpose of which is to safeguard statutory provisions from other potentially inconsistent regional sources of law. The article addresses the origins, the development, and the current crisis of this institution.*

Regional Authorities for the Defence of Rights: The Case of Emilia-Romagna (p. 921)

*Marco Magri*

*The article examines the prospects for reforming the three defence bodies set up in Emilia-Romagna (ombudsman, children and adolescents' rights defender, defender of persons deprived of liberty), based on an analysis of the evolution of national and international legal frameworks, within which some organizing principles about non-jurisdictional defenders of individual rights and freedoms are still awaiting full implementation. The author highlights that a modern regional reform requires such a framework and equally cannot ignore the possibility that regional authorities, such as the defenders of children and freedom-deprived persons, could operate as decentralized bodies of (or be coordinated by) a national authority. In this perspective, based on the strengthening of State's international relations for the establishment of new national human rights institutions, it is no coincidence that some regions, like Friuli-Venezia Giulia, Marche and Veneto, have chosen to set up a single defence body.*

### **Italian Ombudsman Authorities and the Roles of State and Regions: The Ongoing Lack of an Integrated System of Guarantees (p. 961)**

*Roberto Medda*

*Originally a solution developed within Scandinavian constitutionalism, nowadays ombudsman-like institutions have spread around the world. The ombudsman is a well-established concept in academic scholarship: it is understood as an independent institution which receives citizens' complaints against alleged cases of maladministration. The creation of the so-called difensore civico by Italian regional governments in the 1970s represents the first attempt to transplant the Swedish institution into the Italian legal system. Over recent decades, other institutions have been introduced alongside the difensore civico: some of them, like children's or inmates' guarantors, are consistent with the concept of ombudsman, whereas others, such as the taxpayers' guarantor, on the contrary do not meet the standard required by the ombudsman definition, especially with regard to its independence from government. The transplant of ombudsman-like authorities in the Italian legal system has brought about the creation of a non-judicial mechanism of protection of citizens' rights characterised by weak coordination and overlapping competences between different authorities and, more generally, by an insufficient level of independence from government and policy-makers.*

### **From Procedural Sacralization to Procedural Technique: Co.Re.Com Conciliation, an ADR Best Practice (p. 1001)**

*Francesco Eriberto D'Ippolito*

In Italy, Regional Committees for Communication (Co.re.com.) perform highly significant functions for the community, among which conciliation is undoubtedly the most important. Conciliation is an example of Alternative Dispute Resolution (ADR), originally arising in Anglo-Saxon contexts, and has proven effective in Italy in satisfying a widespread demand for justice. Statistical data indicate about 200,000 mediation requests between 2014 and 2015, and over 100,000 conciliation requests in 2017 alone, 16,000 of which in the Campania Region. Even if resorting to conciliation is mandatory, it provides free protection for citizens in the sensitive area of telecommunications.

### **Administrative Decisions and Sensitive Public Interests: The New Rules on Open Government (p. 1021)**

*Stefano Vaccari*

*The article deals with new open government regulation in Italy, focusing on the public administration's decision-making processes. After drawing a distinction between two types of the so-called "civic" right of access included in Legislative Decree no. 33/2013, the main legal issues characterising the new regulation are addressed: namely, the vagueness of the constraints imposed on the new "civic" right of access; the issue of "massive" requests for documents and information; and, finally, the constitutional concerns raised by the power of the Italian National Anti-Corruption Authority (ANAC) to enact guidelines limiting and excluding the civic right of access. The final section of the article proposes some procedural and organisational solutions to overcome the issues mentioned above.*

### **Notes and Comments**

### **Territorial Reform Policies as Regional Development Strategy? A Comparison between Italy and France (p. 1057)**

*Patrizia Messina*

*To what extent does the reduction in the number of municipalities, especially smaller ones, influence regional development policies? Recent research on the topic has highlighted how a policy of reducing the number of municipalities can be a relevant factor in promoting integrated regional development policies. However, the French case, with about 36,000 municipalities and an above-average regional competitiveness index, is an important exception that, compared to the Italian case (about 8,000 municipalities), can be very informative in this regard. In fact, if it is true that France has not decreased its number of municipalities, it is also true that the French municipalities are functionally weak and that the totality of French territory is covered by associations of municipalities, which perform the functions that in Italy are assigned to the municipal authority, regardless of size. The essay compares the French and Italian cases – both of Napoleonic origin, but with specific differences – to suggest guidelines for regional territorial reform policies.*



# NOTE SUGLI AUTORI

**Paolo Caretti**

Professore emerito di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Firenze

**Patrizia Messina**

Professoressa associata di Scienza Politica, Università degli Studi di Padova

**Francesco Eriberto D'Ippolito**

Professore associato di Storia della giustizia, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"

**Claudia Tubertini**

Professoressa associata di Diritto amministrativo, Università di Bologna

**Marco Magri**

Professore associato di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Ferrara

**Stefano Vaccari**

Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo, Università Cattolica del Sacro Cuore

**Roberto Medda**

Dottorando di ricerca in Autonomie, Servizi pubblici e Diritti di Cittadinanza, Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro"



## ELENCO REFEREES PER IL TRIENNIO 2015-2017

La chiusura dell'anno 2017 offre l'occasione per pubblicare l'elenco degli esperti esterni che hanno concorso alla valutazione degli articoli pubblicati – o ricevuti per la pubblicazione – nel triennio 2015-2017. In questo modo si intende coniugare il principio di anonimato, sul quale si fonda il sistema di referaggio a doppio cieco scrupolosamente seguito da *Istituzioni del Federalismo*, con l'esigenza di offrire ai lettori la massima trasparenza. Inoltre, la pubblicazione del presente elenco intende offrire un adeguato riconoscimento a coloro che hanno messo la propria opera e il proprio tempo al servizio della Rivista: a tutti i valutatori va, da parte del Comitato scientifico e della Redazione, un sincero ringraziamento.

1. Nicola Aicardi
2. Sandra Antoniazzi
3. Luca Antonini
4. Antonella Azzariti
5. Gaetano Azzariti
6. Markus Beilfuss
7. Michele Belletti
8. Gianluca Bellomo
9. Jacopo Bercelli
10. Maurizio Bergamaschi
11. Giovanni Boggero
12. Andrés Boix Palop
13. Silvia Bolgherini
14. Marco Bombardelli
15. Tommaso Bonetti
16. Annamaria Bonomo
17. Marco Borraccetti
18. Emanuele Boscolo
19. Carlo Bottari
20. Gabriele Bottino
21. Marco Brocca
22. Simone Calzolaio
23. Paolo Caretti
24. Enrico Carloni
25. Corrado Caruso
26. Lorenzo Casini
27. Miguel Casino Rubio
28. Mattia Casula
29. Stefano Ceccanti
30. Edoardo Chiti
31. Mario Collevicchio
32. Francesco Conte
33. Martina Conticelli
34. Fulvio Cortese
35. Salvatore Curreri
36. Melania D'Angelosante
37. Annamaria De Michele
38. Marco Di Folco
39. Silvia Díez Sastre
40. Magali Dreyfus
41. Maria Luisa Esteve Pardo
42. Elena Ferioli
43. Manuel Fernández Salmerón
44. Rosario Ferrara
45. Fabio Giglioni
46. Andrea Guazzarotti
47. Flavio Guella
48. Rodolfo Lewanski
49. Andrea Lippi
50. Jörg Luther
51. Marco Magri
52. Barbara Marchetti
53. Isaac Martín Delgado
54. Massimiliano Marzo
55. Martino Mazzoleni
56. Germano Paini
57. Francesca Palazzi
58. Francesco Palermo
59. Silvia Pellizzari
60. Franco Pellizzer
61. Andrea Piazza
62. Fabrizio Politi
63. Benedetto Ponti
64. Edoardo C. Raffiotta

65. Alberto Rigoni
66. Guido Rivosecchi
67. Stefano Rombi
68. Maria Giulia Roversi Monaco
69. Aldo Sandulli
70. Diana Santiago Iglesias
71. Antonella Sau
72. Mario Savino
73. Dian Schefold
74. Fabio Spitaleri
75. Alessandro Sterpa
76. Arianna Thiene
77. Cosimo Tommasi
78. Riccarso Ursi
79. Alessandra Valastro
80. Luciano Vandelli
81. Francisco Velasco Caballero
82. Fulvio Venturino
83. Paolo Veronesi
84. Marc Vilalta Reixach
85. Stefano Villamena
86. Lorenza Violini
87. Alberto Zanardi

---

## Criteria editoriali

---

Istituzioni del Federalismo pubblica contributi scientifici sulle autonomie territoriali, espressione di diverse aree disciplinari, con una naturale preferenza per l'ambito giuridico e politico. IdF accetta solo contributi originali inediti. In base a specifici accordi con l'Autore e in casi particolari potranno essere pubblicati anche lavori già editi o in corso di pubblicazione in altra sede, fatto salvo apposito richiamo in nota da parte dell'Autore. Si accettano contributi redatti su file di testo in italiano, inglese, spagnolo, francese, che verranno pubblicati in lingua originale. Una volta accettato, il lavoro è coperto dal *copyright* della Rivista e non può essere riprodotto senza autorizzazione.

*Criteri di revisione.* Tutti i contributi da pubblicare sono sottoposti ad una doppia revisione effettuata direttamente dai componenti del Comitato Scientifico oppure affidata a esperti esterni individuati dallo stesso Comitato Scientifico, che resta comunque l'organo competente a decidere in via definitiva sulla pubblicazione o meno di un articolo. La revisione è effettuata attraverso il metodo del referaggio anonimo a "doppio cieco" (che esclude la conoscenza reciproca tra Autore e *referees*) al termine del quale viene comunicato all'Autore l'esito della valutazione. Per i contributi redatti da Autori individuati dal Comitato scientifico almeno uno dei due referaggi sarà comunque anonimo. I principali criteri per la selezione dei contributi sono: rigore e coerenza metodologica; struttura e impianto dell'articolo; originalità e no-

vità dell'apporto scientifico; fondatezza delle argomentazioni a sostegno della tesi; correttezza/completezza delle fonti e della bibliografia.

La Rivista si divide in varie Sezioni, articolate in Saggi e articoli, Note e commenti, Osservatorio regionale, Letture e segnalazioni.

*Saggi e articoli.* La parte prevalente della Rivista è dedicata alla pubblicazione di saggi e articoli che pervengono spontaneamente alla Rivista oppure vengono commissionati *ad hoc* ad Autori individuati dal Comitato scientifico. Questi contributi hanno una dimensione orientativa compresa tra le 20.000 e le 70.000 battute, note a piè di pagina e spazi inclusi, e devono essere corredati da un *abstract*.

*Note e commenti.* In questa sezione vengono pubblicati contributi più brevi, commenti a fonti normative, note a sentenza. Ai fini della pubblicazione i contributi, di dimensione di norma non eccedente le 40.000 battute, vengono valutati secondo un criterio di attualità del tema trattato e di attinenza agli argomenti di interesse della Rivista.

*Osservatorio regionale.* La sezione è dedicata a rassegne di giurisprudenza, legislazione regionale, analisi di buone prassi territoriali, notizie provenienti dalla Unione europea e altre notizie tratte dai materiali pubblicati on-line sul sito della Regione Emilia-Romagna e sul sito della Rivista.

*Letture e segnalazioni.* In questa sezione si pubblicano recensioni a lavori monografici e segnalazioni bibliografiche.

