

Il Difensore civico comunale **

1. Introduzione. Precedenti recenti e remoti: ombudsman, cancelliere della giustizia, quadi al qudat, defensor civitatis

È oramai affermazione largamente e acriticamente tralaticia¹ quella che vuole la figura del Difensore civico mutuata da quella dell'ombudsman, che nasce, come è noto, agli inizi del secolo scorso, nel 1809, come ausiliario del Parlamento nella sua funzione ispettiva nei confronti del Governo, nella lontana Svezia, nella cui lingua significa nel linguaggio originario "delegato" e nel linguaggio giuridico, divenuto poi corrente, "uomo che fa da tramite", "procuratore".

Il prototipo nasce, quindi, in un regime parlamentare nel quale il Governo risponde politicamente alle Camere, ma si diffonde e sviluppa ben presto in realtà diverse in una larghissima molteplicità di modi, strutture e denominazioni (commissari parlamentari, consiglieri pubblici, difensori civici, controllori, Volksanwalt = avvocato del popolo, in Austria, defensor del pueblo, in Spagna, Beauftragter in

* Specialista in Diritto amministrativo e Scienza dell'amministrazione; Segretario generale del Comune di Lendinara; Specializzando della Scuola di specializzazione in "Istituzioni e tecniche di tutela dei diritti umani" dell'Università di Padova.

** Il titolo *minus dicit quam vult*, in quanto la presente ricerca tratta anche del Difensore civico provinciale.

¹ Si veda, per tutti, F. Capalozza, *Il difensore civico regionale: possibilità di estendere la competenza alle realtà locali*, in *Confronti*, supplemento al n. 6/1988, p. 13, "L'istituto del difensore civico - ignoto alla nostra tradizione giuridica - è stato mutuato dall'ombudsman (incaricato o commissario parlamentare, istituito in Svezia con legge costituzionale del 1809), organo di controllo dapprima del Governo quindi della Pubblica Amministrazione", R. Bonatti, nel commento all'art. 8 della legge 8.6.1990 n. 142, in AA.VV., *Le autonomie locali*, collana leggi commentate n. 33, Milano, p. 238: "La denominazione usata in Italia per individuare l'istituto sembra riecheggiare il 'defensor civitatis' di origine romana; in realtà essa descrive un istituto di origine scandinava (l'ombudsman svedese) dei primi anni del 1800, inserito nel sistema della democrazia parlamentare con funzioni di ispezione e controllo del potere esecutivo e delle amministrazioni da esse dipendenti, per individuare le carenze e gli abusi", nonché V. Pistolese, "Il defensor civitatis": vecchi e nuovi strumenti al servizio del cittadino, in *Una strategia dei diritti quotidiani*, su "Materiali e atti" n. 16, supplemento al n. 1/90 di *Democrazia e diritto*, p. 109: "La figura del difensore civico italiano prende le mosse dall'ombudsman, istituto giuridico svedese per la difesa civica, esportato, con forme diverse in molti ordinamenti giuridici...".

Beschwerdesachen = procuratore per i ricorsi, in Svizzera, procuratore per i diritti civili, in Polonia, Wehrbeauftragter des Deutschen Bundestages = Incaricato parlamentare per il controllo dell'applicazione dei principi democratici e costituzionali, "mediateur" in Francia, ecc. ecc.). Nel suo concreto atteggiarsi da un lato estende il suo controllo, oltre che sull'attività del Governo, su quella della Amministrazione, quale apparato servente del Governo, dall'altro dimostra che può vivere anche in regimi diversi da quelli parlamentari; per un verso conserva competenza generale (decentrando o meno la sua attività), per altro si settorializza e specializza.

In tanta varietà di forme viene, comunque, mantenuto sempre un tratto comune e quasi insopprimibile e cioè la caratteristica di essere l'ombudsman "organo ... dotato di attribuzioni ispettive nei confronti delle amministrazioni dipendenti dall'esecutivo e prevalentemente destinato ad operare come istanza di tutela di interessi collettivi e individuali compromessi dall'inerzia dell'amministrazione o dai suoi comportamenti ... illegittimi o inopportuni"². Argine istituzionale, da una parte e tutela dell'individuo dall'altra contro ciò che con termine anglosassone viene indicato come maladministration: fenomeno che manca di una precisa definizione giuridica ma che viene ad estrinsecarsi in comportamenti amministrativi caratterizzati da motivi personali, negligenza, disattenzione, ritardo, incapacità, inettitudine, immoralità, arbitrarietà, parzialità³.

In conclusione è opinione "se non prevalente, diffusa, che, lungi dall'essersi rivelato un superfluo e costoso doppione dei rimedi e delle garanzie di cui il cittadino disponeva già nei confronti delle pubbliche amministrazioni, l'ombudsman abbia una propria funzione da assolvere, la cui importanza è destinata ad emergere e a consolidarsi col vaglio dell'esperienza"⁴.

Come ben ricorda Pickl⁵, quando nasce, però, nel 1809, l'ombudsman ha già un precedente significativo nel "cancelliere della giustizia" creato nel 1718 dal re di Svezia Carlo XII ad imitazione di un giudice superiore del diritto islamico, la

² La definizione completa di G. de Vergottini, in *Ombudsman*, Enciclopedia del diritto, XXIX, 1979, p. 879 è: "L'Ombudsman è oggi un organo collegato alla rappresentanza politica nazionale, dotato di attribuzioni ispettive nei confronti delle amministrazioni dipendenti dall'esecutivo e prevalentemente destinato ad operare come istanza di tutela di interessi collettivi e individuali compromessi dall'inerzia della amministrazione e dai suoi comportamenti attivi illegittimi e inopportuni".

Nel testo la definizione è stata riportata adeguandola - questo era l'intendimento - alla realtà presente in modo da abbracciare non solo l'ombudsman, ma anche le figure affini.

³ Si veda G. Calderoni, *Il Difensore civico nell'esperienza italiana*, Rimini, 1987, p. 26. "Dell'espressione inglese *Maladministration* non esiste invece una precisa definizione, in quanto la stessa legge del 22.3.1967 istitutiva del 'Commissario parlamentare' in Inghilterra non ne ha precisato il significato, essendosi preferito, in sede di dibattito parlamentare, limitarsi a esemplificare i comportamenti attraverso i quali si perviene alla *maladministration*, e cioè i motivi personali, negligenze, disattenzione, ritardo, incapacità, inettitudine, immoralità, arbitrarietà, parzialità". Nelle note 20 e 21 apposte a detto periodo l'Autore per il termine "maladministration" rinvia a Bernardi, *Ombudsman*, in "Novissimo Digesto", Appendice n. V, p. 413 e ss., nel mentre per l'elencazione si richiama a quanto si trova in Difensore civico Lombardia, Relazione anno 1981, p. 11 e in Difensore civico Liguria, Relazione n. 6 (periodo 1.3.1983 - 29.2.1984), p. 6.

⁴ Così A. La Pergola, *In margine alla proposta per l'istituzione di un Difensore civico*, in "Studi in memoria di Orazio Condorelli", vol. II, Milano, 1974, p. 73.

⁵ V. Pickl, *Le prospettive europee del sistema dei Difensori civici*, relazione tenuta al Convegno internazionale su "La tutela del cittadino - Il Difensore civico e il giudice di pace" organizzato dall'Istituto europeo del Difensore civico e dalle Regioni Friuli Venezia Giulia, Lombardia, Trentino Alto Adige, a Trieste i giorni 8 e 9 giugno 1990; si veda anche: Vef Lundvik, in *International handbook of the ombudsman*, Country Surveys - Sweden, Westport, Connecticut - London, England, 1985, p. 179.

cui funzione era di verificare il rispetto delle leggi e proteggere i cittadini da ingiustizie ed abusi da parte di organi dello Stato, il quadi al qudat, che il sovrano svedese aveva avuto modo di conoscere quando era stato costretto all'esilio in Turchia dopo la battaglia di Pultawa del 1709, e che lo influenzò quando nel 1718 istituì il "cancelliere alla giustizia" a cui poi come detto venne, quasi un secolo dopo, ad aggiungersi l'ombudsman; da allora in Isvezia esistono tutte e due le figure con competenze analoghe⁶.

Pertanto forte è il debito che la figura dell'ombudsman ha con precedenti del diritto islamico, ove, peraltro già dal califfato del VII secolo esistevano "organismi con funzioni di controllo, reclami e risoluzione di conflitti", come, oltre al già ricordato quadi al qudat, "il muhtasib, una figura istituita allora" che "esiste ancora oggi in molti paesi arabi con competenze analoghe a quelle di una volta"; è emblematico e significativo che la moderna figura ultimamente istituita in Pakistan con la funzione di accogliere i ricorsi abbia la denominazione ufficiale di "mohtasib-ombudsman"⁷.

Ma questi organismi del diritto mussulmano, che come reputa probabile il Pickl, attraverso la Spagna hanno influenzato la istituzione, presso i Merovingi e di Carolingi, dei "missi regis" e "missi dominici", si riallacciano al defensor civitatis che riecheggia ancora nel termine moderno di Difensore civico.

Era, il defensor civitatis, un giudice di pace istituito nel tardo impero romano, nel 368 d.C., da Valentiniano I⁸, accanto agli altri magistrati municipali, affinché la plebs omnis Inlyrici officiis patronorum contra potentium defendatur iniurias, con il compito, cioè di difendere i più deboli dagli arbitri e dai soprusi dei potenti in una società di ineguali, in cui, come ha ultimamente ricordato Mario Bretone⁹, prendendo spunto da un passo della De Gubernatione Dei "Accade spesso che solo i poveri, o coloro che possiedono appena quanto basta per vivere, siano costretti a 'eseguire gli ordini del potere pubblico' così come a 'pagare le imposte'. Gli altri riescono a sottrarsi", società nella quale, come ricorda sempre Bretone, citando questa volta Cipriano e Marcellino, "il vizio di vendere le sentenze non è nuovo" e "gli avvocati ubbidiscono non meno dei giudici ai loro 'istinti perversi'; hanno sulle labbra i nomi di Alfeno, Trebazio o Cascellio", ma "si danno da fare perché le liti non giungano mai al loro termine". La conclusione sconsolata di Bretone è che in quel tipo di società "Il principe-giudice, al vertice della piramide, poteva anche essere un principe giusto. Ma non accadeva raramente che la sua figura, esaltata dalle insegne e dai simboli del potere, restasse lontana e irraggiungibile nella vita reale come un mosaico bizantino".

⁶ Attualmente con carattere settoriale in Svezia operano ben cinque figure di ombudsman: ombudsman per le libertà di commercio con compiti di vigilanza sulla corretta applicazione della legge sulla concorrenza e sulle concentrazioni; ombudsman per la tutela dei consumatori; ombudsman per la stampa; ombudsman per la parità dei sessi; ombudsman contro le discriminazioni etniche.

⁷ V. Pickl, *op. ult. cit.*, ibidem.

⁸ CTh. 1, 29, 1 che può essere letto in V. Mannino, *Ricerche sul "defensor civitatis"*, Milano, 1984, p. 70. Per la data si sono accettate appunto le conclusioni di detto Autore a cui si rinvia per ogni ragguaglio in merito a detto magistrato.

⁹ M. Bretone, *Storia del diritto romano*, Bari 1987, p. 403 e 404.

Certo paragoni tra l'ombudsman¹⁰ e il defensor civitatis¹¹ non sono possibili: troppo distanti nel tempo e nello spazio sono le società da cui hanno tratto origine ed alimento; però indubbio è il filo conduttore che li collega e che è intriso della stessa necessità, quella, cioè, di colmare il divario tra legislazione ed attuazione non corretta di questa in una comune aspirazione ad una insopprimibile esigenza di giustizia. Esigenza che non è di oggi e che informava di sé anche analoghi precedenti del passato classico e mi riferisco agli entimoi ateniesi, che avevano il compito di controllare il rispetto da parte dei pubblici funzionari delle decisioni adottate dai rappresentanti popolari ed agli efori spartani, rappresentanti di tutto il popolo di fronte al re ed alla gerusia, con il compito di sorvegliare la condotta del re, della gerusia, dei poteri dello Stato in generale e la vita privata dei cittadini per assicurare il rispetto della legge.

Ed è la stessa esigenza che ha fatto proporre al Romagnosi, come ricorda sempre Pickl¹², la istituzione di un organo di protezione con una triplicità di funzioni: "l'informarsi, informare, intercedere".

2. La situazione attuale

Con l'eccezione della Svezia, che come detto l'ha istituito nel 1809, la figura dell'ombudsman è fenomeno recente in quasi tutti i paesi. Oggi è presente in circa quaranta Stati¹³. Risulta istituito: nel 1920 in Finlandia, nel 1952 in Norvegia, nel 1953 in Danimarca, nel 1956 nella Repubblica Federale Tedesca, come Incaricato parlamentare per il controllo dei principi democratici nel settore delle forze armate, nel 1967 in Gran Bretagna, nel 1969 in Irlanda del Nord, nel 1971 a Zurigo città, nel 1973 in Francia, nel 1976 in Portogallo, nel 1977 in Austria (dove però i Land del Tirolo e Voralberg hanno ciascuno un Difensore civico proprio), nel 1981 in Irlanda, Spagna e nei Paesi Bassi. In Svizzera operano tre Difensori civici cantonali: a Zurigo, a Basilea-città e a Basilea-land; in Polonia dal 1988 opera un incaricato per i diritti civili, mentre in Liechtenstein opera un incaricato ai ricorsi. Nella Repubblica Federale di Germania dal 1974 opera un incaricato civico insediato dal Land Renania Palatinato; presso il Parlamento federale e presso i Parlamenti dei Land esistono commissioni per le petizioni con competenze simili a quelle di un Difensore civico.

Presso il Parlamento Europeo a Lussemburgo esiste una Commissione per le petizioni, nel mentre il Consiglio d'Europa sostiene e favorisce nei 23 paesi membri la creazione e la diffusione della figura per il miglioramento della tutela dei diritti umani.

¹⁰ Sia che si consideri unitario il modello, sia che non lo si reputi tale, in quanto non lo si ritenga riducibile ad unità.

¹¹ Idem, *op. ult. cit.*, ibidem.

¹² Cfr. V. Pickl, *Il Difensore civico europeo: confronto di funzioni*, relazione al Convegno di Trieste su "Il Difensore civico e il giudice di pace", cit.

¹³ In Gran Bretagna le varie figure di Difensore civico vengono definite commissioner: esistono il "Parliamentary Commissioner for Administration", i "local Commissioners" e lo Health Commissioner. Analoga terminologia viene adoperata in Australia e in Nuova Zelanda.

I paesi che hanno assunto il sistema giuridico inglese, come Israele o le ex colonie africane, hanno Commissioner e/o Commissioni (= terminologia adoperata in caso di organo collegiale: es.: Tanzania, che ha una "Permanent Commission of Inquiry", ove Inquiry significa propriamente indagine e verifica).

Le Province canadesi hanno invece Ombudsman.

Esistono poi anche Difensori civici con competenza settoriale e limitata alle problematiche dell'ambiente, a questioni fiscali, ospedaliere, per le pari opportunità, per i disabili, nel mentre in ambito privato operano uffici di conciliazione e Difensori civici nel settore assicurativo e bancario.

Strutture di consulenza scientifica sono sorte di recente: in particolare dal 1983 opera presso l'Università di Innsbruck una Accademia Europea dei Difensori civici; nel 1987 è stata istituita ad Amsterdam la fondazione Kirchheiner "Difensore civico e Democrazia"; nel 1988 è stato costituito a Innsbruck l'Istituto europeo del Difensore civico con il fine di promuovere e diffondere l'idea del Difensore civico, fornire assistenza scientifica agli stessi e collaborare con altre istituzioni che abbiano per fine la valorizzazione e promozione dei diritti umani e la tutela dei cittadini¹⁴. Presso l'Università di Padova opera, sotto la guida del prof. A. Papisca, un Centro di Studi e di Formazione sui Diritti dell'Uomo e dei Popoli e dal 1988 una Scuola di specializzazione in Istituzioni e Tecniche di Tutela dei Diritti Umani particolarmente attenti, sia quello che questa, alle problematiche connesse ai Difensori civici ed alla loro attività.

3. *La realtà italiana. L'art. 8 della legge 8.6.1990, n. 142*

L'articolo in oggetto, che non esisteva nell'originario disegno governativo, è stato aggiunto dalla Camera che però aveva limitato la possibilità di istituire la figura del Difensore civico soltanto ai Comuni al di sopra dei 40.000 abitanti; il Senato, poi, ha eliminato detto limite.

Del resto prima dell'emanazione della legge esistevano ed attualmente, in virtù del regime transitorio disciplinato dal successivo art. 59, 2° comma, ancora esistono, Difensori civici in Comuni con popolazione inferiore ai 40.000 abitanti. Ad esempio può portarsi il caso del Comune di Correggio in Provincia di Reggio Emilia, che ha poco più di 20.000 abitanti ed il cui regolamento relativo all'istituzione dell'ufficio del Difensore civico è stato deliberato con atto consiliare n. 49 del 25.2.1985 successivamente integrato con atto consiliare n. 58 del 30.3.1987.

La realtà italiana esistente al momento dell'emanazione della citata legge può così essere sinteticamente rappresentata:

1) Nonostante vari tentativi volti alla sua istituzione, manca un Difensore civico nazionale.

2) Quasi tutte le Regioni hanno istituito un proprio difensore civico; le – per adesso – uniche eccezioni sono rappresentate da Valle d'Aosta, Abruzzo, Molise e Sicilia; nelle Regioni Basilicata, Calabria, Puglia e Veneto pur in presenza di leggi istitutive, l'ufficio non risulta funzionante per mancanza di nomina della persona chiamata a ricoprire l'incarico¹⁵.

¹⁴ Per tutte queste notizie cfr. Pickl, *Le prospettive europee*, cit., p. 7.

¹⁵ I tratti comuni della legislazione regionale possono così riassumersi:

"La nomina spetta sempre al Consiglio. La maggioranza qualificata richiesta ha portato, fino ad oggi, a scelte al di sopra delle parti.

Le competenze sono di tipo ispettivo e di indagine nei confronti dell'attività regionale.

Esclusione di controlli sugli atti, ma soltanto possibilità di esercitare iniziative ed impulsi per attivare provvedimenti di autotutela.

I limiti che il Difensore civico regionale ha incontrato ed incontra possono essere così riassunti:

a) la competenza del Difensore civico regionale è limitata soltanto agli atti ed ai provvedimenti delle Regioni e degli Enti che da questa dipendono, senza possibilità di intervenire su Enti ed amministrazioni diversi dai predetti, che sono, come è facile intuire, anche a voler tener conto esclusivamente di quelli presenti a livello locale, senz'altro la maggioranza. Ad onor del vero molti Difensori civici, impegnando la propria autorità morale, hanno comunque rivolto la propria attenzione anche nei confronti di Enti ed Amministrazioni nei cui riguardi non avevano poteri, ottenendo anche soddisfacimento alle loro richieste. Ma è di tutta evidenza l'impossibilità di costruire sul piano strettamente giuridico detti rapporti.

b) l'impossibilità da parte del Difensore civico di poter intervenire laddove l'atto non risulti ancora perfetto ed efficace.

c) la limitazione di fatto della sua competenza alla legittimità dell'atto, con esclusione di ogni sindacato di merito.

Del resto, secondo quanto giustamente sottolinea Vandelli¹⁷ "le inadeguatezze della collocazione dei Difensori civici tra le istituzioni regionali sono efficacemente sottolineate, da un lato, dalle tendenze degli stessi Difensori civici regionali, ad estendere la propria azione ai livelli locali (in base ad espresse previsioni normative, come si è verificato, in qualche regione, per le unità sanitarie locali, o in base a convenzioni con comuni, o comunque di fatto, come attestano diffusamente le relazioni dei Difensori stessi); dall'altro, dalle iniziative assunte dai comuni volte ad istituire propri organi di questo tipo" (ma di ciò v. ultra).

Le soluzioni prospettate per superare detti limiti da un lato fanno perno sulla necessità di istituire un Difensore civico nazionale, eventualmente da articolare a livello regionale, dall'altro sottolineano la necessità di consentire al DC di intervenire anche in un momento precedente l'emanazione dell'atto prima che lo stesso sia perfetto o efficace. Si vedrà in seguito come in detto scenario potrà inserirsi il Difensore civico comunale.

3) Molti Comuni hanno istituito la figura del DC comunale. Antesignano è stato il Comune di Parma¹⁸ che provvide in tal senso con deliberazione n. 623/151 del 21.5.1979, annullata dall'organo di controllo, ma ritenuta perfettamente legittima ed efficace dalla Sezione di Parma del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna.

Altri hanno istituito uffici variamente denominati per la tutela del cittadino. Altri ancora si sono convenzionati con le Regioni per estendere la competenza del DC regionale anche agli atti comunali.

Previsione di una relazione annuale dell'attività svolta da sottoporre all'esame del Consiglio regionale".

Sul Difensore civico regionale oltre a G. Calderoni, *Il difensore*, cit., si veda anche V. Pistolese, *Il "defensor civitatis": vecchi e nuovi strumenti al servizio del cittadino*, cit.

¹⁶ Meritando così la definizione di "magistratura di persuasione che viene data alla figura". Cfr. A. Aracri, in "Prime Note", *La riforma delle autonomie locali*, Edizioni delle autonomie, collana: *Come fare?*, n. 21, 1980, p. 43. La definizione è pure presente in D. Borgonovo Re, *Difensore civico*, in "Annuario delle Autonomie Locali", diretto da S. Cassese, 1989, vol. I.

¹⁷ L. Vandelli, *Ordinamento delle autonomie locali*, Commento alla legge 8 giugno 1990, n. 142, p. 63 ss.

¹⁸ Per tutta la vicenda vedi: P. Corino, *Intervento alla tavola rotonda "Quale Difensore civico nel Comune"*, in "Confronti", supplemento al n. 6/88, cit., p. 41 e ss.

La stragrande maggioranza dei Comuni non ha fatto assolutamente nulla, rimanendo in un'inerzia decisamente colpevole.

4) Lo scenario non sarebbe completo se non si facesse cenno, sottolineandole favorevolmente, alle iniziative adottate soprattutto dai Prefetti di Bologna e di Milano¹⁹. I Prefetti, difatti, in quanto espressione del Governo in Provincia, sono dotati di poteri di coordinamento che risultano strumenti particolarmente efficaci se rivolti alle esigenze della utenza, per il raggiungimento di quella che proprio il Prefetto di Bologna – Rossano –²⁰ definisce una nuova cultura amministrativa, tesa al conseguimento degli obiettivi di concretezza, rapidità, efficacia, esautività, non alienando dal cittadino il rispetto per lo Stato, ma infondendo anche nello Stato il rispetto per il cittadino, senza mai dimenticare che il cittadino (ma io mi permetterei di dire ogni uomo), ha sempre diritto ad una risposta.

I risultati raggiunti dal Prefetto di Milano con i suoi Progetti-Efficienza, che sono in fase di avanzata realizzazione e che larga eco hanno avuto sulla stampa, per i lusinghieri successi, stanno a dimostrare quante competenze sottoutilizzate presenti nel settore pubblico aspettino soltanto di essere degnamente responsabilizzate e valorizzate.

A questo punto una prima riflessione sull'esperienza dei Difensori civici italiani si impone. Innanzi tutto non appaiono condivisibili le apodittiche e perentorie affermazioni di D. Borgonovo Re²¹ per la quale "Il Difensore civico italiano sembra ormai non avere più bisogno di (non richieste) legittimazioni ex post. Ha infatti consolidato, nella maggior parte delle regioni che lo hanno istituito, la propria figura di 'magistratura di persuasione', incardinandosi nella struttura politico-amministrativa dell'ente non più quale appendice vagamente esotica ed inutilizzata, bensì quale efficace strumento di intervento al servizio del cittadino e nell'interesse dell'amministrazione stessa". Più corretta, realistica ed accettabile mi sembra la posizione di U. Fragola che a proposito del Difensore civico parla di figura ancora sbiadita²².

E del resto una recente ricerca effettuata dall'Ispes ha dimostrato che l'opinione degli italiani sul Difensore civico è caratterizzata da scarsa conoscenza di questa figura e da poca fiducia nei poteri dello stesso. I risultati di detto sondaggio, secondo quanto riportato dalla stampa²³ evidenziano che "i canali ritenuti più incisivi per far valere i propri diritti rimangono i soliti: entrare in un'associazione di utenti, obbligare la pubblica amministrazione a istituire un ufficio reclami e soprattutto: conoscere le persone giuste al posto giusto". Aveva pertanto visto giusto E. Zecca che dopo aver più volte avanzato il dubbio che la istituzione del Difensore civico, in Italia, più che ad esigenze effettivamente riformatrici sia stata ispirata a manovre di consenso elettorale, aveva espresso "l'impressione che questo

¹⁹ Per le iniziative del Prefetto di Milano si rinvia alla relazione "Risultati e prospettive del Progetto Milano", tenuta al Convegno del 9.2.1990 organizzato dall'ISEO su "Il Comune al servizio del cittadino".

²⁰ G. Rossano, *Una esperienza bolognese: l'ufficio per l'assistenza al cittadino*, in "La Funzione Amministrativa", 1989, n. 3, p. 338.

²¹ D. Borgonovo Re, *Difensore civico*, in "Annuario" 1989, cit.

²² U. Fragola, *Geologia e fossili giuridici*, in "Nuova Rassegna", 1989, n. 3-4, p. 413.

²³ V. Marchi, *Difensore di sfiducia, Ombudsman a tutela dei diritti dei cittadini, nessuno lo conosce*, su L'Espresso n. 18 del 6.5.1990, p. 30.

Su "L'Espresso" n. 21 del 27.5.1990, rubrica La Posta, può leggersi la replica di Carlo Falqui-Masida, Difensore civico per l'Emilia Romagna, che dopo avere ammesso che effettivamente la figura del difensore civico è, in Italia, ancora poco conosciuta, indica quelle che a suo parere ne sono le possibili cause.

Difensore civico sia una sorta di 'santo in paradiso' riservato ai poveri diavoli sprovveduti (permanendo ben altrimenti efficaci mezzi di accelerazioni per gli ottimati)" prevedendo e temendo "un'esperienza segnata dalla frustrazione di un nome pretenzioso ed infelice", timore che a tutt'oggi non pare scongiurato²⁴⁻²⁵.

4. *L'art. 8 della legge 8.6.1990 come norma di chiusura del sistema democratico posto a base del capo III della legge*

L'art. 8 della legge 8.6.1990, n. 142²⁶ chiude il capo terzo che tratta degli "Istituti di partecipazione".

²⁴ Su "Annuario delle Autonomie locali", cit.; le frasi riportate sono rispettivamente nell'edizione 1980 e 1982.

²⁵ V. Mortara, *Introduzione alla pubblica amministrazione italiana*, Franco Angeli, Milano, 1982, p. 134, a proposito del Difensore civico non prevedeva (e non è stato smentito dai fatti), un futuro roseo: in un sistema amministrativo fortemente formalizzato e dominato dal principio della legittimità è molto difficile che trovi spazio un istituto che fa dell'informalità la propria norma e che privilegia i contenuti sul rispetto della normativa. In altre parole – scriveva nel 1982 l'Autore – "è molto probabile che in molti casi l'ombudsman italiano si trovi a rispondere al reclamante che, se è vero che egli in sostanza ha ragione ed è stato effettivamente danneggiato da un'azione o inazione della pubblica amministrazione, è anche vero che sotto il profilo della legalità tutto è in regola, e che quindi non vi è nulla da fare".

²⁶ Detto articolo è espressione della necessità di migliorare il rapporto Amministrazione-cittadini sempre più affermato nella recente normazione.

Si ricorda a tale proposito che la stagione contrattuale del comparto del pubblico impiego si è chiusa con l'approvazione di normative che prevedono innanzi tutto la necessità di migliorare le relazioni tra Amministrazioni erogatrici di servizi ed utenza.

Così è in particolare per il Regolamento per il recepimento delle norme risultanti dalla disciplina dell'accordo del 2 agosto 1989 concernente il comparto del personale degli enti pubblici non economici approvato con d.P.R. 13.1.1990, n. 43, pubblicato sul supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 54 del 6.3.1990 che dedica l'intero art. 2 ai "Rapporti amministrazione-cittadino", come appunto recita la relativa rubrica, e dettando, al successivo art. 3 norme di garanzia in merito al funzionamento dei servizi pubblici essenziali, che provvede, appunto, ad individuare, e prescrivendo all'art. 4 norme di garanzia in merito al funzionamento dei servizi pubblici essenziali, avendo cura di indicare le prestazioni ritenute indispensabili ed i contingenti minimi di personale necessari per il funzionamento dei servizi pubblici essenziali.

Così è anche per il Regolamento con cui sono state recepite le norme risultanti dalla disciplina prevista dall'accordo del 26.9.1989, concernente il personale del comparto dei Ministeri, approvato con d.P.R. 17.1.1990, n. 44 pubblicato sul già citato supplemento alla Gazzetta Ufficiale, i cui artt. 2, 3 e 4 presentano solo poche e marginali differenze con gli omologhi articoli precedentemente indicati. La rubrica *juris* è poi identica.

Non diversi, ma più interessati per la presente ricerca, che tratta, in definitiva, materia relativa agli Enti Locali, sono gli artt. 2, 3 e 4 del regolamento, in via di perfezionamento e di pubblicazione con il quale si recepisce l'accordo per il comparto delle Autonomie locali che presentano rispetto ai corrispondenti articoli dei regolamenti relativi agli altri comparti differenze di poco conto ed assolutamente marginali.

Non è inopportuno riportarne integralmente il testo:

Art. 2. Rapporti Amministrazione-Cittadino

1. Nell'intento di perseguire l'ottimizzazione dell'erogazione dei servizi, le parti assumono come obiettivo fondamentale dell'azione amministrativa il miglioramento delle relazioni con l'utenza, da realizzarsi nel modo più congruo, tempestivo ed efficace da parte delle strutture operative in cui si articolano le amministrazioni.

2. A tale scopo, gli Enti dovranno approntare adeguati strumenti per la tutela degli interessi degli utenti, anche attraverso l'istituzione negli enti di media e grande dimensione di appositi uffici di pubbliche relazioni, abilitati a ricevere eventuali reclami e suggerimenti degli utenti ai fini del miglioramento dei servizi.

3. In tale quadro gli enti predispongono, sentite le Organizzazioni e le Confederazioni Sindacali di cui all'art. 2 del decreto del Ministro per la Funzione Pubblica 30 marzo 1989, appositi progetti da realizzare nel periodo di vigenza del presente accordo finalizzati in particolare ad assicurare condizioni di massima trasparenza, di dialogo e di sicurezza nel rapporto con gli utenti, ivi compresa la riconoscibilità degli addetti ai servizi, mediante interventi diretti ad assicurare, secondo la natura degli adempimenti istituzionali:

a) la semplificazione della modulistica e la riduzione della documentazione a corredo delle domande di prestazioni, applicando le norme sulla autocertificazione di cui alla legge 4 gennaio 1968, n. 15 e

Preliminarmente va rilevato l'uso improprio del termine istituto²⁷ che tecnicamente definisce la veste giuridica di un fenomeno sociale (es. proprietà, matri-

le istruzioni contenute nella circolare del Ministro per la Funzione Pubblica del 20 dicembre 1988, n. 26779, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 7 del 10 gennaio 1989;

b) l'ampliamento degli orari di ricevimento per garantire l'accesso anche nelle ore pomeridiane, laddove gli enti ne ravvisino la necessità, in relazione alle esigenze degli utenti;

c) il collegamento tra amministrazioni e l'unificazione di adempimenti che valgano ad agevolare il rapporto con gli utenti, anche attraverso l'istituzione di "sportelli polivalenti";

d) il miglioramento della logistica relativamente ai locali adibiti al ricevimento degli utenti con l'obiettivo di ridurre al minimo l'attesa ed i disagi ad essa connessi, anche abbattendo le barriere architettoniche ed adottando idonee soluzioni atte a facilitare l'accesso all'informazione ed ai pubblici servizi delle persone non autonome portatrici di handicap;

e) una formazione professionale del personale addetto al ricevimento degli utenti, da attuare attraverso i piani da definire in sede di negoziazione decentrata, specificamente rivolta ad assicurare completezza e trasparenza delle informazioni fornite, anche con l'ausilio di adeguate apparecchiature elettroniche.

4. Entro un anno dall'entrata in vigore del decreto recettivo del presente accordo ed, in prosieguo, con cadenza annuale, gli Enti promuoveranno apposite conferenze con le Organizzazioni e confederazioni sindacali di cui all'art. 2 del Decreto del Ministro per la Funzione Pubblica 30 marzo 1989, e con i rappresentanti delle associazioni a diffusione nazionale maggiormente rappresentative degli utenti, per esaminare l'andamento dei rapporti con l'utenza ed in particolare i risultati ottenuti e gli impedimenti riscontrati nell'ottimizzazione del processo di erogazione dei servizi, allo scopo di consentire la promozione di adeguate iniziative per la rimozione dei predetti ostacoli e per il miglioramento delle relazioni con l'utenza.

Il predetto art. 2 costituisce, da solo, l'intera Sezione I del Capo 2°, nel mentre gli artt. 3 e 4, rubricati, rispettivamente sotto "Servizi pubblici essenziali" e "Prestazioni indispensabili e contingenti di personale per il funzionamento dei servizi pubblici essenziali" costituiscono l'intera Sezione II, "Norme a garanzia del funzionamento dei servizi pubblici essenziali" esaurendo il Capo 2° che è composto pertanto dei soli artt. 2, 3 e 4. Tutto ciò evidenzia chiaramente il rilievo dato a dette norme quasi a volerne sottolineare l'importanza generale e decisiva.

I tre gruppi di norme richiamati – i primi due già in vigore, l'ultimo in avanzata fase di perfezionamento – sono, è bene ribadirlo, indicativi di una esigenza non più rinviabile e procrastinabile: quella che può essere riassunta nella frase che in tutta la sua banalità racchiude una necessità urgente: che le Amministrazioni pubbliche devono funzionare esclusivamente per le collettività amministrate sia personali che settoriali, in quanto enti strumentali a servizio della gente e non viceversa.

A voler essere precisi questa esigenza era stata tenuta presente già all'atto dell'emanazione della Circolare del Ministro della Funzione Pubblica 5 agosto 1989, n. 36970/18.3.2, avente ad oggetto: "Iniziativa volte ad agevolare il rapporto tra pubblica amministrazione e cittadini", indirizzata a tutte le amministrazioni pubbliche e riportata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 216 del 15.9.1989, nella quale venivano indicate per una sollecita applicazione delle Amministrazioni pubbliche talune iniziative finalizzate ad "assicurare trasparenza di rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini ed ad accrescere il livello dei servizi resi".

In particolare:

– si invitavano le Amministrazioni a "promuovere una 'campagna' di generalizzata diffusione del libretto", (scillitet: di famiglia), illustrando, attraverso le più incisive, moderne forme di diffusione (manifesti, depliant, comunicati stampa, ecc.) i contenuti e le possibili forme di utilizzazione.

– si prevedeva l'obbligo per tutte le amministrazioni pubbliche di dotare tutti i dipendenti di un tesserino permanente, da portare in maniera visibile e per tutta la durata dell'orario di servizio ed indicandone nome, cognome, qualifica e servizio di pertinenza.

– si prescriveva l'obbligo di annotare sul relativo fascicolo la data di inizio del procedimento per l'emanazione di atti amministrativi, indicando anche il nome del funzionario o dei funzionari istruttori e responsabili della pratica in ogni fase procedimentale del suo iter amministrativo, imponendo altresì ai dirigenti degli uffici di annotare sullo stesso fascicolo le loro osservazioni e le iniziative adottate per eliminare gli inconvenienti e le disfunzioni riscontrati.

– si obbligavano gli uffici pubblici accessibili ai cittadini a dotarsi di "moduli" sui quali dare la possibilità agli interessati di indicare rilievi ed osservazioni in ordine a tempi, procedure e modalità di erogazione dei servizi richiesti.

La stessa esigenza, ma con ben altra forza, è a base della recente legge 7 agosto 1990, n. 241, Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi.

²⁷ Cfr. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, 21ª edizione, 1975, p. 7: "Potremmo paragonare l'istituto giuridico a una veste fatta di norme a un modello o schema tipico predisposto per determinate singole situazioni sociali". Né si pensi che la nozione valga solo per il diritto privato; difatti, come insegna M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, p. 477, 1988, p. 483, "la scienza del diritto è unitaria" e "il diritto amministrativo si intende giusta gli stessi ordini nozionali che ricorrono per le altre partizioni della normazione positiva".

monio, espropriazione per pubblica utilità, ecc.) oppure, nel campo del diritto pubblico²⁸, “un organismo riconosciuto dal diritto per il raggiungimento di uno scopo, a conseguire il quale non è sufficiente la personalità umana o la capacità economica individuale”, nel mentre detto capo tratta di partecipazione popolare (art. 6), azione popolare, diritto di accesso e di informazione dei cittadini (art. 7) ed all’art. 8 del Difensore civico, argomenti a ben vedere difficilmente classificabili sotto il termine “istituti di partecipazione”.

Ciò nonostante, non pare completamente accoglibile il rilievo svolto in merito a detta collocazione da R. Bonatti²⁹ per il quale:

Tale scelta può generare qualche (giustificata) perplessità: non sembra, infatti, che l’Istituto in esame concreti una vera e propria forma di partecipazione popolare all’attività delle amministrazioni locali, se tale partecipazione deve essere intesa – nella sua più generale accezione – come strumento di coinvolgimento delle popolazioni alle scelte operate dalle comunità di appartenenza. Ed in effetti, in primo luogo, gli interventi del Difensore civico non sembrano preordinati a consentire una vera e propria partecipazione, da parte dei soggetti che al Difensore stesso abbiano affidato le loro istanze o lamentele, alla formazione di un atto o provvedimento amministrativo, con particolare riguardo alla determinazione del suo contenuto decisionale; ed in secondo luogo quegli interessi appaiono espressione di una richiesta di chiarezza e di giustizia generate da carenze dell’apparato burocratico, che invece la partecipazione popolare dovrebbe – tendenzialmente – ridurre od eliminare. Cosicché il Difensore civico si configura come portatore di istanze di protesta e di tutela rimaste insoddisfatte, e che sono quindi un dato sintomatico di una “disfunzione” nei rapporti tra amministrazione e cittadini, mentre la partecipazione dovrebbe rappresentare un momento di superamento delle distanze e delle incomprensioni tradizionali tra amministrazione ed amministrati. Anche nel contesto della legge in esame la contrapposizione tra momenti di partecipazione popolare ed attività del Difensore civico appaiono evidenti, considerando che i precedenti artt. 6 e 7 contemplano, tra l’altro, forme di partecipazione quali la ammissione di istanze, petizioni, e proposte dei soggetti interessati, e il diritto di accesso di questi ultimi agli atti ed alle informazioni sui procedimenti amministrativi e sullo stato dei medesimi; a fronte di tali previsioni, tutte sostanzialmente riconducibili ad un modello della più ampia partecipazione popolare alla gestione dell’amministrazione, sta l’istituto del Difensore civico, i cui compiti hanno evidente funzione di tutela e garanzia successiva nei confronti del soddisfacimento (evidentemente mancato) delle esigenze e finalità specifiche dei predetti istituti partecipativi. Solo in senso assai lato e generale, quindi, l’istituto in esame sembra correttamente inquadrabile nella materia della partecipazione popolare.

Difatti tutto il capo è espressione per dirla con le parole della circolare del Ministero dell’Interno n. 17102/127/1 – Uff. 3 del 7.6.1990, di “una tematica generale

²⁸ Cfr. V. Ardizzone, *Istituto*, in “Novissimo Digesto Italiano”, IX, 1963, pp. 239-240; la citazione è tratta da pagina 240.

Per un ulteriore uso del termine istituto si veda anche l’art. 37 dell’accordo contrattuale 1988-1990 riguardante il personale dipendente dai Comuni, dalle province, dalle comunità montane, ecc., che parla di “istituti incentivanti”. Analoga terminologia è contenuta nel 5° comma dell’art. 37 relativo al personale dipendente da Regioni a statuto ordinario, ecc.

Corretto, mi pare, l’uso del termine in Italia Oggi, 15 ottobre 1990, p. 15, *Certificazione dei prodotti: da noi c’è troppa confusione – Italia, meno istituti più qualità – La normativa Cee esiste, ma presenta ancora molte lacune*, mentre nella sua significazione “omnibus” risulta adoperato da C. Mazzella, *In Comune il nodo tariffe frena la nomina dei revisori*, su *Il Sole-24 Ore* di domenica 11.11.1990, p. 5, dove viene adoperato per indicare il collegio previsto dall’art. 57, 1° c. l. 142/90 cit.

²⁹ R. Bonatti, *op. cit.*, p. 242 e 243.

che, nell'attuale momento storico, sta trovando sempre più sviluppo nella legislazione quale segno di *una sempre maggiore democratizzazione dell'azione amministrativa*".

Ebbene la democrazia si realizza non solo con la partecipazione, ma anche con l'efficienza: non c'è chi non lo veda se solo rifletta che in Italia una sempre maggiore democratizzazione si è avuta oltre che con la attività del Parlamento, anche con la (se pur) limitata attività referendaria di democrazia diretta, ma (forse soprattutto) con le sentenze della Corte Costituzionale, secondo un fenomeno ed un a logica che non erano ignote all'Anonimo Ateniese³⁰, per il quale "Il popolo non ama rivestire quelle magistrature dalla cui buona gestione dipende la sicurezza di tutti e che invece, se rette male, comportano rischi: perciò esclude dal sorteggio il comando dell'esercito e il comando della cavalleria. Queste cariche preferisce lasciarle ai più capaci". Trasportando il discorso ai tempi nostri è di tutta evidenza che se è vero secondo la nota affermazione gramsciana che "la democrazia tende a far coincidere governanti e governati"³¹ è di altrettanto palmare evidenza che si tratta di una tendenza, in quanto una perfetta coincidenza non può esserci mai come è altrettanto evidente che i servizi – se democraticamente decisi come necessari e/o opportuni – debbono prioritariamente obbedire a regole di efficacia, efficienza di cui l'apparato deve rispondere alla comunità in una logica che lo vuole al servizio di questa. E così si spiega perché l'articolo chiude il capo: il Difensore civico viene immaginato come ponte tra l'apparato e la collettività, garante ecc. ecc.³².

Ma se questo è vero e se è vero anche quello che dice il preambolo della carta europea dell'autonomia locale, recepita nel nostro ordinamento con la legge, di ratifica ed esecuzione, 30.12.1989, n. 439, quando solennemente dichiara che "Les collectivités locales sont l'un des principaux fondaments de tout régime démocratique" allora l'art. 8 è al posto giusto, con la conseguenza che anche per i Comuni debba valere quanto precisato dalla Conference parlementaire sur les droits de l'homme, promossa dal Consiglio d'Europa e tenuta a Strasburgo nel 1972, e cioè che "i sistemi giuridici di protezione classica anche i più perfezionati sono spesso inoperanti, in quanto non intervengono che a posteriori e spesso dopo lunghi ritardi, senza che si possa neppure allora superare l'inerzia dell'Amministrazione: che di conseguenza conviene considerare con favore l'istituzione di un ufficio che accolga e istituisca i ricorsi graziosi ed abbia accesso ai documenti dei servizi pubblici, ufficio ispirato all'ombudsman", con l'ovvia considerazione che sarà rimessa all'autonomia statutaria la valutazione del se istituire il Difensore civico ben valutando che come osserva Pickl "la figura del Difensore civico viene 'svalutata' laddove esiste un gran numero di 'ombudsman'"³³.

³⁰ Anonimo ateniese, *La democrazia come violenza*, a cura di Luciano Canfora, Sellerio Editore, 1988, Palermo, p. 16.

³¹ V. Cerroni, *Verso un nuovo pensiero politico*, in *Socialismo liberale*, Roma, 9.11.89, p. 125.

³² V. Pickl, *Le prospettive*, cit., p. 10.

³³ Ed il tratto che deve accomunare l'Ente-comunità con l'Ente-ordinamento e l'Ente-apparato deve essere, in una logica democratica, un'esigenza di trasparenza da applicare ad una possibilità di conoscenza. "Spesso" – come rimarca F. Guicciardini, cit. da A. Gioioso, intestazione a *Il diritto di essere informati*, in *Una strategia dei diritti quotidiani*, cit., p. 13, "tra il palazzo e la piazza è una nebbia sì folta, o un muro sì grosso, che non vi penetrando l'occhio degli uomini, tanto sa il popolo di quello che fa chi governa, o della ragione perché lo fa, quanto delle cose che fanno in India: e però si empie facilmente el mondo di opinioni erronee e vane". Tra partecipazione, accesso, informazione e tutela c'è un filo comune in quanto in mancanza dei primi tre principi non si può dire che la PA assicuri i principi del buon andamento e dell'imparzialità.

Per concludere l'articolo 8 va letto insieme ai precedenti artt. 6 e 7 come determinazione e specificazione della stessa ratio normativa di dare concreta attuazione all'istanza di democrazia, ad un tempo formale e sostanziale, che deve permeare le comunità di base. E non è senza significato che la legge all'art. 2, 1° c. definisca autonome le collettività locali precisando subito dopo, al comma successivo, che "Il Comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo" in un'ottica per cui le comunità devono essere autonome in quanto sono democratiche.

5. Cenni critici sul linguaggio adoperato nell'art. 8 della l. 8.6.1990

Se, pertanto, non può essere ritenuta incongrua la collocazione, va subito detto che, a ben guardare, imprecisa va ritenuta la terminologia: e questo vale innanzitutto per il termine "difensore" che richiama alla mente un sistema in cui il cittadino è controparte nei confronti dell'Ente pubblico da cui deve "garantirsi", da cui deve "ripararsi" appunto "difendersi". Il sistema che la legge vuole (ma sarà poi vero?) realizzare, invece, è un sistema in cui il cittadino sia partecipe e non controparte dell'azione amministrativa ed il Difensore civico propulsore e garante dell'azione amministrativa, ponte e collegamento tra il Comune-collettività ed il Comune-ente laddove soprattutto le scelte di questo devono essere partecipate, ma l'azione deve essere, invece retta da principi di efficienza ed economicità. (Un ufficio anagrafe o un acquedotto non possono essere retti o gestiti con criteri partecipativi). Devono essere, comunque, per quanto possibile "trasparenti". Che si tratti di un lapsus freudiano indicativo di una riserva mentale del legislatore è probabile ed in questo senso ha ragione R. Scalia³⁴ che a proposito (dell'azione popolare e) del Difensore civico rileva "essere (quella e) questo il frutto esasperato di un convincimento radicale che la pubblica amministrazione ha un grande nemico da combattere, se stessa. Un filo sottile di qualunquismo, in effetti lega l'una" (id est l'azione popolare) "all'altro": (cioè il Difensore civico) quasi a significare che, nonostante tutte le riforme istituzionali poste in essere, molte cose non funzionano "comme il faut".

Più corretto pertanto sarebbe stato usare il termine "ombudsman" ormai entrato nell'uso o di garante ormai correntemente adoperato (vedi come ultimo esempio "il garante dell'editoria") con un valore diverso da quanto significa in diritto privato e che non merita più le critiche del Tommaseo³⁵.

³⁴ R. Scalia, *Trasparenza, buon andamento e attuazione di una riforma (legge 8.6.1990, n. 142). Vincoli e propositività per un migliore rapporto con il cittadino*, in "Comuni d'Italia", IX, 1990, p. 1149 e ss.; il punto citato è a p. 1164.

³⁵ Garante, secondo il Dizionario della lingua italiana di N. Tommaseo e B. Bellini, vol. IX, 1879, ristampato da Rizzoli, Milano, nel 1977, p. 113 significa: "mallevadore, mantentore" ed è "sgarbata voce". Ma si vedano anche il secondo ed il terzo significato = "2. per estens. Che fornisce assicurazione per un altro; che dà conferma, che assicura; che garantisce delle qualità di un oggetto, di un prodotto; che si assume una determinata responsabilità; . . . 3. Che dà certezza, che offre sicurezza, che conferma (una condizione, uno stato, una qualità, ecc.)", riportati, sotto la relativa voce nel Grande dizionario della lingua italiana del Battaglia, che confermano la correttezza del nuovo significato usato nel testo. Non va sottaciuto, comunque, che il termine garantire, anticamente (1200, vedi Cortellazzo-Zolli, Dizionario etimologico della lingua italiana) valeva difendere, proteggere. Nell'uso impiegato nel testo garante si differenzia dal difensore per una maggior carica di imparzialità dell'azione dispiegata. *Al difensore non si richiede imparzialità; dal garante non si vuole parzialità.*

Considerazioni analoghe vanno svolte relativamente al termine "civico" che se dovesse essere inteso come limitato ai soli cittadini – da *civis* appunto –, desterebbe perplessità.

Da un lato, difatti, non si capirebbe perché per esempio una società, in ipotesi non personale, dovrebbe essere esclusa dal possibile utilizzo dei *bona officia* del Difensore civico, nel caso ne ricorrano le condizioni, dall'altro risulterebbe insoddisfacente limitare ai soli "cittadini" la possibilità di utilizzarne i servizi, con esclusione di chi cittadino non è. Sarebbe difficile da capire, cioè, in base a quali norme un Difensore civico potrebbe rifiutare il proprio intervento in favore, ad esempio, di uno zingaro o di una comunità di zingari ai quali un Comune illegittimamente o comunque pretestuosamente, rifiuti uno spazio di sosta. Né si creda che l'argomento non sia attuale o che non abbia risvolti pratici: basti pensare agli immigrati extracomunitari ed alle loro necessità.

Ancora: il termine *pubblica* appare pleonastico. Difatti se si dovesse intendere nel senso di limitare l'attività del Difensore civico alla sola attività dell'ente territoriale di natura pubblica, escludendo l'attività c.d. di diritto privato, il termine sarebbe irragionevole.

Ma perplessità anche maggiori suscita la mancata definizione di ciò che il legislatore intenda per abusi, disfunzioni, carenze e ritardi, cosa che ha meritato l'amara ironia di E. Leoncini³⁶ che si chiede (ed in fondo chiede anche a noi uomini che viviamo il nostro tempo e soprattutto a chi come chi scrive dirige un ente locale) "Aspettare due anni per una concessione edilizia è una disfunzione? Un ufficio aperto al pubblico dalle 9 alle 11 cosa è? L'elenco potrebbe continuare e ciascuno può contribuire". E su questo occorre meditare in quanto secondo l'insegnamento di A. Papisca "i diritti umani fondamentali = bisogni si soddisfano per via di provvedimenti materiali, di comportamenti amministrativi, di atti politici di istituzioni regionali, provinciali, comunali, circoscrizionali, di USL, Consorzi, Comunità montane ecc."³⁷.

6. *Previsione statutaria della figura del Difensore civico*

Pertanto lo statuto provinciale e quello comunale *possono*, in base a quanto prevede l'art. 8, 1° c., prevedere l'istituzione della figura del Difensore civico ed in caso optino per l'affermativa *devono* disciplinarne l'elezione, le prerogative ed i mezzi, nonché rapporti tra Difensore civico e Consiglio comunale o provinciale.

Quanto alla prima possibilità è ovvio che la stessa dipende dalle autonome scelte del Comune. Autonome, non libere, in quanto l'opzione va risolta caso per caso applicando i principi del buon andamento che devono sempre reggere l'attività amministrativa, anche quella normativa, anche quella statutaria. Se poi si ritenga che i Comuni, soprattutto quelli più piccoli non siano in grado di scegliere

L'ultimo – per ora – esempio in tal senso, mi pare sia fornito dal punto 5 (Istituzione del garante regionale della stampa) dello schema per l'articolazione di leggi regionali a tutela della stampa indipendente locale e nazionale a cura del Presidente del Sindacato Avvocati – AssoAvvocati, avv. Giorgio Polenzone.

³⁶ E. Leoncini, in *Guida ragionata all'elaborazione degli Statuti e dei regolamenti*, a cura di D. Davoli, C. Ceino, W. Anello, Edizioni delle Autonomie, Collana Come fare, Roma, 1990, p. 62.

³⁷ A. Papisca, *Difensore civico, ovvero magistratura naturale dei diritti umani*, introduzione al Convegno internazionale su "La tutela del cittadino. Il Difensore civico e il giudice di pace", cit.

con cognizione di causa, ebbene allora bisogna essere coerenti e ritenere che l'autonomia dei Comuni è principio affermato ma non aspetto caratteristico e proprio di tutti i Comuni, per alcuni dei quali opererebbe una sorta di *capitis deminutio* – legata alla popolazione – che li confinerebbe in una sorta di area di preconcetta minorità. È da ritenere, invece, che i Comuni nella redazione dei propri statuti facciano effettiva opera di corretta interpretazione delle necessità delle popolazioni amministrare, effettuando le scelte più rispondenti agli effettivi bisogni della comunità locale. E se poi questo non avverrà, se gli statuti saranno redatti senza coincidenza con gli utenti, se verranno adottati statuti-fotocopia, ebbene questo è il rischio della democrazia, vorrà dire che quegli elettori meritano amministratori inidonei.

Perché è effettivo il rischio, temuto da R. Scalia³⁸, di istituzionalizzare l'inefficienza della p.a. nel caso la figura del Difensore civico dovesse essere prevista in ogni Comune ed in ogni Provincia, in quanto il tale caso "Nessun Difensore civico potrà sopravvivere a sé stesso se proteste, lamentele, richieste di solleciti, segnalazioni di disfunzioni, riguardanti l'attività degli uffici e dei servizi comunali o provinciali non perverranno in maniera continuata e risulteranno significative". Quello che in nessun caso si deve, poi, verificare è che gli statuti diano vita, per usare le parole dello stesso autore, ad uno "studio legale privato dove si prestano consulenze gratuite"³⁹.

In definitiva la scelta non è tra istituire la figura del Difensore civico o no, in quanto sono possibili e consentite anche soluzioni di altro tipo, ad esempio convenzioni ai sensi degli artt. 24 e seguenti, oppure, in sostituzione, uffici (puramente interni) con i compiti di specifica tutela, tenendo presente che in moltissimi casi la nuova disciplina prevista per i reati di rifiuto ed omissione di atti d'ufficio dalla recente legge 26.4.1990, n. 86 in moltissimi casi assicurerà una tutela rapida e sicura anche se non sempre appagante.

Del resto un cenno va anche fatto al ruolo di assistenza tecnico amministrativa che ai sensi dell'articolo 14, 1° c. lett. l), ultima parte, le Province devono svolgere nei confronti dei Comuni, senza limitazione e quindi *anche* nella redazione delle norme statutarie, *anche* nella eventuale loro modificazione, *anche* nella parte relativa agli "istituti di partecipazione" perché si è cittadini parte di un solo Comune, parte (il cittadino ed il Comune) di una sola Provincia, parte (cittadino, Comune e Provincia) di un solo Stato, in un continuum che non è in crescendo.

7. *Disciplina statutaria*

Si è già detto che nel caso lo statuto opti per l'affermativa, dovrà necessariamente disciplinare l'elezione le prerogative e di mezzi del Difensore civico, nonché i suoi rapporti con il Consiglio comunale o provinciale.

Il termine *elezione* al posto di quello di *nomina* lascia supporre che l'intenzione del legislatore sia quella di privilegiare una copertura della carica di tipo non professionale: il Difensore civico dovrebbe essere in tale ottica non un burocrate, o

³⁸ In *op. ult. cit.*, p. 1164.

³⁹ In *op. ult. cit.*, p. 1168, 1169.

comunque un pubblico impiegato ma un funzionario onorario. Per questo non mi sento di condividere il pensiero di R. Scalia⁴⁰ per il quale "si potrebbe dimostrare utile prevedere l'istituzione dell'ufficio del Difensore civico alle dipendenze funzionali del segretario (comunale o provinciale)". Certo il rapporto con il segretario generale dovrà essere costante e potrà dare buoni frutti, ma dovrà essere un rapporto di collaborazione e non di gerarchia, vera o mascherata, e solo in questo caso potrà rivelarsi fruttuoso.

Né, poi, mi pare accoglibile la perentoria presa di posizione di R. Bonatti, per il quale "l'elezione del Difensore civico ... sarà ovviamente di competenza del consiglio"⁴¹, certo questo sarà quello che avverrà nella maggior parte dei casi, ma nulla vieta, ad esempio, che l'elezione avvenga a seguito di consultazione della popolazione così come consente l'art. 6 della legge trattandosi di materia di esclusiva competenza locale.

Detto questo va subito avvertito che nulla impedisce che la strutturazione avvenga secondo moduli diversi: persona fisica, ufficio, commissione, collegio; la scelta dovrà avvenire unicamente tenendo presenti le esigenze della comunità locale. È di tutta evidenza che a seconda del modulo privilegiato dovrà provvedersi per l'individuazione dei necessari requisiti per coprire l'ufficio, per la determinazione delle cause di ineleggibilità, di incompatibilità, di decadenza, per l'assegnazione di una indennità, onorario, rimborso spese, ecc.

Qualsiasi modello venga adottato, però, le prerogative individuabili e possibili sono, di tutta evidenza: poter accedere agli atti dell'amministrazione, poter intervenire nel procedimento, ecc. in una gamma vastissima di possibilità che lo statuto dovrà necessariamente individuare. Sicuramente e fatalmente però il campo d'azione dell'ombudsman locale, proprio per l'attuale assetto della giustizia amministrativa, nella sua strutturazione giurisdizionale e giustiziale, e per la diversa disciplina dei reati di abuso, omissione e rifiuto, sarà, come giustamente intuisce E. Leoncini⁴², "l'area impalpabile dei diritti non azionabili" dove "I diritti che non si possono far valere in genere sono relativi alle molte, piccole odiose cose che affliggono il cittadino nel rapporto con la pubblica amministrazione: gli orari, la mancanza di educazione, i giri a vuoto, le richieste inutili, ma anche il marciapiede non riparato, e così via angariando".

Lo statuto poi dovrà prevedere e disciplinare i rapporti con il Consiglio comunale, eventualmente prevedendo una relazione annuale che non sarebbe inopportuno discutere nella stessa seduta in cui si discute quella prescritta dal 5 comma dell'art. 57 in modo che il Consiglio comunale possa essere messo in condizioni di esercitare le sue funzioni di indirizzo e di controllo politico-amministrativo che l'art. 32 della citata legge gli assegna al primo comma⁴³. ■

⁴⁰ In *op. ult. cit.*, p. 1168.

⁴¹ In *op. ult. cit.*, p. 249, 250.

⁴² In *op. ult. cit.*, p. 62.

⁴³ Per concludere voglio azzardare una previsione: i Difensori civici delle grosse città e quelli provinciali entreranno fatalmente in competizione non solo tra loro, ma soprattutto con quello regionale, che, rebus sic stantibus, non è destinato ad avere la meglio. È ovvio che per impedire tali non auspicabili, né auspicate, ma solo temute forme di conflitto è necessario un serio intervento legislativo.

