



L'OMBUDSMAN NELLA DIFESA DEI DIRITTI DELLA PERSONA

**Incontro Seminariale
Ancona, 18 dicembre 2013
Assemblea Legislativa
delle Marche**

Comunicazione del Difensore civico del Piemonte, già Presidente del Coordinamento nazionale dei Difensori civici, Avv. Antonio Caputo.

Desidero, innanzitutto, sottolineare l'importanza strategica e "maieutica" della legge regionale delle Marche sull'Ombudsman 14 ottobre 2013 n.34, pubblicata sul B.U. del 7 novembre 2013 n.85, rivolta, in particolare, al massimo ampliamento delle funzioni di tutela antidiscriminatoria e delle persone, tanto adulte che minorenni, nel segno dell'autonomia funzionale.

La situazione della Difesa civica in Italia è ben nota: solo 15 tra Regioni e Province Autonome hanno un Difensore civico, Il Difensore civico comunale è stato soppresso con la legge finanziaria del 2009, quello territoriale-provinciale, presente in poche Province (28 su 110) è destinato, come noto, ad essere superato.

E' ancora nota la proliferazione disorganica di figure di incerta qualificazione, Authorities, Garanti (troppo spesso con funzioni vaghe, non risolutive di problematiche e anche sovrapposte), che, in un contesto simile al nostro, più che potenziare le tutele, rischiano di aumentare la confusione di ruoli e funzioni e anche di disorientare i cittadini.

Circa le Authorities, d'altronde, è stato autorevolmente scritto da Guido Rossi che si tratta di espressioni di un "Leviatano impotente", giacché le stesse svolgono prevalentemente attività proprie degli Organi deleganti (Assemblee legislative e/o Organi facenti capo alle funzioni esecutive) e/o che le hanno nominate, essendo pertanto molto difficoltosa qualificarne la concreta utilità per i cittadini e realizzarne in concreto un'effettiva terzietà e indipendenza.

Mentre l'Ombudsman – Difensore civico - è naturalmente figura istituzionale terza e indipendente.

Egli rappresenta funzione istituzionale di governo della "crisi", intesa come situazione di criticità o problematica contrapposizione, riguardante la vita dei cittadini nei rapporti con le Pubbliche Amministrazioni, ovvero strumento, più che di composizione stragiudiziale delle controversie dei cittadini con i Pubblici Uffici, di negoziazione istituzionale che consenta ai cittadini medesimi di confrontarsi con le Istituzioni.

Nella sua attività, d'altronde, il Difensore civico spesso ha avuto modo di confrontarsi, in forme anche critiche, con i Garanti:

così allo scopo di sollecitarne l'attivazione quali Autorità di regolazione (come nel caso dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato);

così ancora nel senso di sollecitarne sempre l'attivazione (che può comportare anche poteri sanzionatori), come nel caso dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, o nei riguardi dell'AGCOM - Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni -.

In altre parole l'attività del Garante, troppo spesso confusamente enunciato dalla normativa di riferimento, è prevalentemente intrinseca alla funzione amministrativa.

Mentre l'attività del Difensore civico e la sua funzione costituiscono sempre espressione di Organo terzo e indipendente che svolge attività di sollecitazione, persuasione e anche, entro certi limiti, di interdizione, nel senso del confronto proattivo, di mediazione istituzionale.

l) La Dichiarazione d'intenti del Coordinamento nazionale dei Difensori civici del 20 settembre 2012.

Il Coordinamento dei Difensori civici, nel corso di un incontro – audizione presso la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province Autonome, in data 20 settembre 2012, consegnò, tramite l'esponente, Presidente pro-tempore del Coordinamento, ai Presidenti delle Assemblee legislative regionali e delle Province Autonome, una "Dichiarazione d'intenti" ricognitiva della normativa, anche di principio, di riferimento, che conteneva l'invito :

- ***“a considerare la necessità, onde garantire pienamente il diritto dei cittadini ad una “buona amministrazione”, come riconosciuto dall’art.41 della carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea e dalla Carta Costituzionale, di promuovere la nomina, ovvero l’istituzione del Difensore civico in tutte le Regioni italiane che ne sono sfornite”, garantendo in tal modo, in particolare con riferimento alla problematica dell’accesso documentale, ma anche in altri ambiti, livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili, e sociali, su tutto il territorio nazionale (art.117 lett.m) Cost.) ;***
- ***“di promuovere ogni iniziativa più opportuna, diretta a tutelare autonomia, indipendenza, imparzialità e qualità dell’attività svolta dagli Uffici, rafforzando i poteri di intervento del Difensore civico, attraverso una armonizzazione delle normative, coerente con le “buone prassi” in altri paesi dell’Unione Europea e tenutosi conto del Protocollo d’intesa stipulato dall’U.P.I. – Unione delle Province d’Italia – con il Coordinamento nazionale italiano dei Difensori civico, approvato dai Presidenti delle Province italiane il 19 maggio 2011 all’unanimità“, utilizzando il modello convenzionale, articolato capillarmente attraverso protocolli d’intesa stipulati dal Difensore civico regionale con gli Enti Locali territoriali (con il coinvolgimento dei Difensori civici territoriali delle Province che lo abbiano istituito).***

II) Parametri necessari per una Difesa civica istituzionale

Questo Seminario può costituire l'occasione per sottolineare nuovamente la necessità di garantire l'osservanza e, comunque, di considerare la rilevanza imprescindibile di parametri propri di una Difesa civica istituzionale.

In proposito, sulla base della normativa di principio di riferimento e in ambito ONU e in ambito Unione Europea, va detto che la Difesa civica moderna può divenire **funzione fondamentale dello Stato democratico di diritto**, in quanto:

a) costituisce mezzo di tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento internazionale e dalla Carta costituzionale in favore della persona e nei riguardi delle Pubbliche Amministrazioni in genere;

b) realizza la difesa dei diritti dei cittadini e il controllo sulle Pubbliche Amministrazioni nel segno della trasparenza, intervenendo nei casi di mancanza o carenza di amministrazione, ovvero nei casi di:

- omissione di atti obbligatori per legge,
- irregolarità amministrative,
- ingiustizia,
- discriminazione,
- abuso di potere,
- mancanza di risposta,
- rifiuto di accesso all'informazione,
- ritardo ingiustificato,
- carenza nell'attuazione dei diritti fondamentali delle persone ed enti,
- carente comunicazione e asimmetrie informative;

c) costituisce anche strumento "antiburocratico" per eccellenza, contribuendo a ridurre i costi delle "burocrazie" gravanti sul sistema economico nel suo complesso, attraverso un'attività intesa a determinare trasparenza, semplificazione e concretezza dell'azione amministrativa;

d) costituisce mezzo diretto a stimolare il buon andamento delle Pubbliche Amministrazioni, migliorandone efficienza, qualità, ma anche immagine e in definitiva "umanizzando" l'attività amministrativa, nel senso di specificarne l'essenza di "servizio" per le persone;

e) svolge ulteriormente attività di “mediazione”, a.d.r., nel senso di mettere a confronto le esigenze e i bisogni dei cittadini e degli utenti con i contenuti ed i mezzi tipici, a volte rigidi, dell’azione propria dei pubblici uffici, in tal modo favorendo l’emersione di modi capaci di consentire il soddisfacimento delle attese dei cittadini, innanzitutto, nel rispetto del principio di legalità, ma anche interrogando la politica;

f) si pone come strumento alternativo a quelli giurisdizionali tipici, tanto in sede amministrativa che ordinaria, giacché attraverso attività di indagine e sollecitazione, nonché suggerimenti, il Difensore civico intende provocare comportamenti virtuosi in capo ai pubblici uffici, che, se adottati, sono in grado di soddisfare diritti, interessi e bisogni dei cittadini.

Come è stato detto, cosa un Ombudsman fa e cosa un Ombudsman è dipende da cosa il particolare Paese, la cultura e il sistema di governo vogliono o hanno bisogno che l’Istituto faccia e il nostro Paese, come mostrano note vicende che accompagnano la cronaca politica, non brilla per senso civico e stenta molto ad affermarsi il riconoscimento di interessi generali comuni a pluralità di cittadini, piuttosto che di, spesso oscuri, interessi particolari.

III) Quale Difensore civico? Il Difensore civico utile e necessario per realizzazione dei diritti e il loro riconoscimento.

Il Convegno di Oporto organizzato dal CEISAL

Nel corso di un Convegno, organizzato, presso l’Università “Fernando Pessoa” di Oporto il 12-15 giugno 2013, dal CEISAL – Consiglio europeo di ricerche sociali dell’America latina, Organizzazione non governativa UNESCO, a cui hanno partecipato numerosi Defensores del pueblo dell’area sud americana e della penisola iberica, una sessione, a cui ho partecipato, è stata dedicata al tema “**Difensori civici – Defensores del pueblo – e riforme costituzionali (divisione dei poteri e rappresentanza politica)**”.

In quel contesto sono stati dibattuti spunti di analisi **“per una teoria generale della Difesa civica”**, quale **“potere negativo”**, in senso rousseauiano di garanzia dei diritti.

Partendo dalla riflessione di Rousseau e, quindi, di Friederick von Hayek, che si interrogava sulle garanzie costituzionali dei diritti forniti dalla teoria di Montesquieu, concludendo che **“Quando Montesquieu e i padri della Costituzione americana formularono esplicitamente l’idea di una costituzione come insieme di limiti all’esercizio del potere, in base ad una concezione che si era spontaneamente sviluppata in Inghilterra, fondarono un modello che, da allora in poi, il costituzionalismo liberale ha sempre seguito. Il loro scopo era di prevedere delle garanzie istituzionali per la libertà individuale, e lo strumento in cui riposero la loro fiducia fu quello della separazione dei poteri.**

Nella forma in cui noi la conosciamo, tale divisione tra il potere legislativo, giudiziario ed esecutivo non ha raggiunto gli scopi per cui era stata progettata.

Dunque, per via di mezzi costituzionali, i governi hanno ottenuto poteri che quei pensatori non intendevano affidare loro. Il primo tentativo di assicurare la libertà individuale per mezzo di forme costituzionali è evidentemente fallito”¹, si è prospettato e indicato unanimemente un modello di Difesa civica in espressione di alcuni parametri necessari, ovvero ineludibili.

I parametri del modello sono:

“

- **Autonomia e indipendenza dal potere politico e da ogni Amministrazione con cui Egli deve confrontarsi, in forme di terzietà,**
- **□ Informalità e competenza nell’esercizio della pubblica funzione,**
- **Temporaneità del mandato,**
- **Elezione a maggioranza qualificata da parte di Assemblea legislativa elettiva,**
- **Neutralità politica,**

¹ F.Von Hayek, legge, legislazione e libertà, Milano 1989.

- **Funzionalità *extra partes* non già intesa ad una astratta imparzialità, ma a tutelare e difendere e consentire l'attuazione di diritti fondamentali,**
- **Capacità di incidere sulla elaborazione delle politiche pubbliche, attraverso attività di sollecitazione, denuncia e suggerimento,**
- **Verifica dell'adempimento delle politiche pubbliche secondo regole di trasparenza e in confronto con i cittadini,**
- **Tutela dei diritti di partecipazione dei cittadini. “**

Tale modello intende individuare un parametro funzionale a rendere concreta la garanzia dei diritti.

Ben poco di quel modello paradigmatico si ritrova in concreto nel Difensore civico in Italia e, peraltro, il cammino è impervio anche in altri Paesi europei ed extra-europei, per come è ardua e accidentata la possibilità per i cittadini di farsi ascoltare dalle Istituzioni.

Il che deve condurre a migliorare la conoscenza dello strumento e la corretta attivazione dello stesso.

La Risoluzione 1959, approvata dall'Assemblea parlamentare presso il Consiglio d'Europa il 4 ottobre 2013.

La prospettiva di un Ombudsman autonomo, indipendente, terzo tra cittadini e Amministrazione, tutore dei diritti fondamentali delle persone, è stata d'altronde esplicitata nella Risoluzione 1959 approvata dall'Assemblea parlamentare presso il Consiglio d'Europa il 4 ottobre 2013, che ha affermato la necessità di :

- considerare sempre l'Ombudsman – Difensore civico quale “pubblica istituzione” incaricata di proteggere i cittadini contro la cattiva amministrazione, con un ruolo fondamentale per il rafforzamento della democrazia, dello stato di diritto e dei diritti dell'uomo;
- garantirne indipendenza, imparzialità e competenza, consacrando l'Istituzione nella legislazione e nella Costituzione (come, in particolare, in tutto il Sud America, in Spagna, Francia, Scandinavia);
- garantirne terzietà rispetto alle Amministrazioni;

- far sì che l'Ombudsman – Difensore civico si occupi a tempo pieno di casi di cattiva amministrazione riguardanti ogni Organo facente capo al potere esecutivo e di proteggere diritti dell'uomo e libertà fondamentali;
- consentirgli accesso libero a documenti e atti e pieno potere di indagine, nonché libero accesso ai luoghi di detenzione;
- consentirgli di ricorrere alla Corte costituzionale, quando egli assuma la potenziale lesività di diritti fondamentali derivante da provvedimenti normativi;
- conferire il diritto di ricorrere all'Ombudsman – Difensore civico a chiunque, indipendentemente dalla sua nazionalità;
- riformare la legislazione interna, alla luce delle norme internazionali ed europee che raccomandano l'istituzione dell'Ombudsman – Difensore civico;
- evitare la moltiplicazione di tipi di Mediatore (Ombudsman), se non in casi di stretta necessità, per non confondere i cittadini;
- rafforzare la visibilità dell'Ombudsman – Difensore civico, in particolare attraverso i media, dotandolo di risorse finanziarie e umane (personale) sufficienti per lo svolgimento della sua missione, tenendo conto dell'ampiezza delle sue funzioni;
- promuovere l'accreditamento dell'Ombudsman – Difensore civico presso il Comitato internazionale di coordinamento delle Istituzioni nazionali per la promozione e la protezione dei diritti dell'uomo (CIC), alla luce dei "Principi di Parigi".

L'Assemblea, altresì, ha sollecitato gli Stati che non hanno un Ombudsman – Difensore civico nazionale e generalista ad istituirlo e a dotarlo di un vasto mandato per garantire ai cittadini il diritto a reclamare contro la cattiva amministrazione e la violazione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, coordinandone l'attività con quella del Mediatore Europeo ed il Commissario ai diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa.

La Dichiarazione di Città del Messico approvata dall'Assemblea dell'ILO – Istituto Latino Americano dell'Ombudsman – il 14 novembre 2013

Il Difensore civico del Piemonte è associato e membro dell'ILO - Istituto Latino Americano dell'Ombudsman -, che ha stipulato con il Coordinamento e con l'Istituto

Italiano dell'Ombudsman importante Protocollo d'intesa in data 28 giugno 2012 (www.cr.piemonte.it/dwd/organismi/dif_civico/2012/06.28_ACCORDO-italiano).

In data 14 novembre 2013, nella riunione di Città del Messico dell'Assemblea generale dell'ILO è stata unanimemente approvata, con l'espressa adesione del Difensore civico del Piemonte, Dichiarazione di principi, capace di determinare politiche di indirizzo anche nel nostro Paese.

La stessa Dichiarazione recita, infatti, tra l'altro, quanto segue:

"...II. Che fedele al suo obiettivo costitutivo, l'ILO continuerà a promuovere la creazione dell'Istituzione" (del Defensor del Pueblo) "nel rispetto dei criteri di indipendenza ed autonomia stabiliti nei richiamati Principi di Parigi, approvati dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, in quegli Stati della nostra regione che non ne sono ancora dotati, per difendere e promuovere i diritti umani e la cultura della pace.

III. Che in questo senso l'Assemblea dell'ILO, esorta i pubblici poteri ... a favore della creazione della figura del Defensor del Pueblo..., e in ultimo a favore della definizione di una rete di Istituzioni pubbliche il cui fine sia promuovere, garantire e proteggere i diritti fondamentali e che permetta l'accesso alla giustizia di ogni persona e, specialmente, dei gruppi vulnerabili"...

....

V. Che ugualmente appoggia e promuove la creazione della Difesa civica locale: regionale, provinciale, statale e municipale, nella convinzione che l'avvicinamento di istituzioni di protezione dei diritti alla società possa ampliare la possibilità di una migliore difesa della popolazione...

....

VIII. Che l'ILO riconosce la qualificazione di Defensor del Pueblo/Ombudsman, a tutte le istituzioni del settore pubblico con mandato caratterizzato dall'indipendenza ed eletti conformemente alle regole indicate nel punto II della presente Dichiarazione.

IX. Che in tal senso l'ILO ribadisce il fatto che si considera conveniente che le Università e le Istituzioni di educazione superiore..., nell'ambito dell'autonomia loro propria, realizzino strutture di Difesa civica indipendenti specializzate nella difesa dei Diritti Universitari, quali istanze democratiche ed elette con la partecipazione delle comunità universitarie, per la risoluzione di conflitti derivanti dalla violazione di diritti

umani e universitari. In specie auspica e desidera che il processo di creazione della struttura di Difesa dei Diritti Universitari dell'Università Autonoma Metropolitana si concluda favorevolmente e in breve tempo.

X. Che favorisce la realizzazione e lo sviluppo di strutture di Difesa civica dei bambini, bambine e adolescenti, autonome e indipendenti dal potere politico.

XI. Che in considerazione della necessità di approfondire lo studio dell'istituzione del Defensor del Pueblo, l'ILO continuerà a promuovere accordi con le Università pubbliche e private con l'obiettivo di creare ambiti accademici con corsi, seminari e cattedre specializzate con tale proposito.

XII. Che ratifica la Dichiarazione di Mendoza del 29 giugno 2007, sostenendo che la povertà, l'esclusione sociale, la discriminazione, il narcotraffico, la tratta di persone a scopo di sfruttamento lavorativo e sessuale e la corruzione, sono i più gravi problemi che colpiscono i nostri Paesi, e che l'ILO promuoverà programmi ed azioni per affrontare questi problemi, per contribuire alla loro eliminazione. Parimenti che, nella convinzione che l'ingente debito con l'estero costituisce un ingiusto carico sociale per lo sviluppo dei nostri Paesi e il pieno riconoscimento dei diritti umani, appoggerà le iniziative dirette a sottoporre all'attenzione ed alla valutazione dei più alti organismi internazionali la necessità di una pronuncia sulla reale esistenza di tale debito.

XIII. Che negli ultimi anni si osserva da parte della società nel suo insieme ed in specie dei più giovani, un maggior grado di esigibilità dei loro diritti non sempre debitamente soddisfatti da parte dello Stato, ciò che evidenzia la imperiosa necessità di verificare il funzionamento delle istituzioni pubbliche e la necessaria rimozione di ostacoli che impediscano la partecipazione e l'inclusione sociale, compiti ai quali i Defensores del Pueblo dovranno prestare la maggiore attenzione, favorendone lo sviluppo.

XIV. Che in tal senso risulta necessario incrementare la partecipazione delle organizzazioni della società civile non solo per aver una maggiore incisività nelle politiche pubbliche ma anche nella designazione di "Magistrati" la cui missione sia quella di difendere i diritti delle persone.

XV. *Che l'effettivo riconoscimento dei diritti economico sociali e culturali continuerà ad essere nella nostra regione la più alta sfida della nostra istituzione per consolidare una società più giusta e più democratica.*

XVI. *Che, confidando nel coinvolgimento della maggior parte degli uomini e donne dell'America latina e dei Caraibi nei valori della pace, della giustizia, della non discriminazione, della democrazia e della giustizia sociale, l'ILO li sprona a sommare le loro volontà per assicurare quegli obiettivi attraverso il rinvigorismento dell'istituzione del Difensore civico, di delegati e procuratori di diritti umani".*

(Testo originale:

« ...II. Que fiel a sus objetivos fundacionales, el ILO continuará promoviendo la creación de la institución en los términos de independencia y autonomía establecidos en los llamados Principios de París, aprobados por la Organización de las Naciones Unidas, en aquellos Estados de nuestra región que aún carecen de ella, para defender y promover los derechos humanos y la cultura de la paz.

III. Que en este sentido la Asamblea del ILO, exhorta a los poderes públicos a favor de la creación de la figura del Defensor del Pueblo....., en pos de "la concreción de una red de instituciones públicas cuyo fin sea promover, garantizar y proteger los derechos fundamentales y que permita el acceso a la justicia de toda persona y, en especial, de los grupos vulnerados".

.....

V. Que en igual sentido apoya y promueve la creación de defensorías locales: regionales, provinciales, estatales y municipales, en la convicción de que el acercamiento de instituciones protectoras de derechos con la sociedad amplían la posibilidad de una mejor defensa de la población.

.....

VIII. Que el ILO reconoce en condición de Defensor del Pueblo/ Ombudsman, a todas las instituciones del sector público con mandatos independientes y elegidos conforme a las reglas indicadas en el punto II de la presente declaración.

IX. En ese sentido el ILO reitera que considera conveniente que las universidades e instituciones de educación superior....., en el marco de la autonomía que les son propias, establezcan defensorías independientes especializadas en la defensa de los Derechos

Universitarios, como instancias democráticas y elegidas con la participación de las comunidades universitarias, para la solución de conflictos derivados de la violación a los derechos humanos y universitarios. En especial saluda y desea que el proceso de creación de la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Autónoma Metropolitana culmine exitosamente y en breve tiempo.

X. Que apoya el funcionamiento y desarrollo de las defensorías de niños, niñas y adolescentes, autónomas e independientes del poder político

XI. Que en consideración a la necesidad de profundizar el estudio de la institución del Defensor del Pueblo, el ILO continuará promoviendo acuerdos con las universidades públicas y privadas con el objeto de crear espacios académicos con cursos, seminarios y cátedras especializadas con aquél propósito.

XII. Que ratifica la Declaración de Mendoza del 29 de junio de 2007, sosteniendo que la pobreza, la exclusión social, la discriminación, el narcotráfico, la trata de personas con fines de explotación laboral y sexual y la corrupción, son los más graves problemas que afectan a nuestros pueblos, el ILO promoverá programas y acciones para el tratamiento de estos temas, para contribuir a su eliminación. A la vez que, convencidos que la ingente deuda externa constituye una injusta carga social para el desarrollo de nuestros países y la plena vigencia de los derechos humanos, respaldará las iniciativas dirigidas a llevar al conocimiento y decisión de los más altos organismos internacionales un pronunciamiento sobre la existencia real de esa deuda.

XIII. Que en los últimos años se observa de parte de la sociedad en su conjunto y en particular de los más jóvenes, un mayor grado de exigibilidad de sus derechos no siempre debidamente atendidos por parte del Estado, lo que plantea la imperiosa necesidad de observar el funcionamiento de las instituciones públicas y la necesaria remoción de obstáculos que impidan la participación y la inclusión social, tarea a la que los defensores del pueblo deberán prestar la mayor atención y favorecer su desarrollo.

XIV. Que en ese sentido se torna necesario incrementar la participación de las organizaciones de la sociedad civil no sólo para tener mayor incidencia en las políticas públicas sino también en la designación de los magistrados cuya misión sea la de defender los derechos de las personas.

XV. Que la efectiva vigencia de los derechos económicos sociales y culturales seguirán siendo en nuestra región el más alto desafío de nuestra institución para consolidar una sociedad más justa y más democrática.

XVI. Que en la seguridad de que la mayor parte de los hombres y mujeres de América Latina y del Caribe están comprometidos con los valores de la paz, de la justicia, de la no discriminación, de la democracia y de la justicia social, el ILO los convoca a sumar voluntades para asegurar esos objetivos a través del fortalecimiento a la institución del Defensor del Pueblo, comisionados y procuradores de derechos humanos. »).

La Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone con disabilità (CRPD), entrata in vigore per l'Unione Europea il 22 gennaio 2011 e l'art.33.

Ai fini del discorso che ci occupa, va richiamato il disposto dell'art.33 (**Applicazione a livello nazionale e monitoraggio**) della Convenzione in oggetto, che così recita:

“1. Gli Stati Parti designano, in conformità al proprio sistema di governo, uno o più punti di contatto per le questioni relative all'attuazione della presente Convenzione, e si propongono di creare o individuare in seno alla propria amministrazione una struttura di coordinamento incaricata di facilitare le azioni legate all'attuazione della presente Convenzione nei differenti settori ed a differenti livelli.

2. Gli Stati Parti, conformemente ai propri sistemi giuridici e amministrativi, mantengono, rafforzano, designano o istituiscono al proprio interno una struttura, includendo uno o più meccanismi indipendenti, ove opportuno, per promuovere, proteggere e monitorare l'attuazione della presente Convenzione. Nel designare o stabilire tale meccanismo, gli Stati Parti devono tenere in considerazione i principi relativi allo status e al funzionamento delle istituzioni nazionali per la protezione e la promozione dei diritti umani.

3. La società civile, in particolare le persone con disabilità e le loro organizzazioni rappresentative, è associata e pienamente partecipe al processo di monitoraggio.”

Scopo della Convenzione è di promuovere, proteggere e garantire il pieno e uguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità e promuovere il rispetto per la loro intrinseca dignità.

Emerge da tale normativa il dovere degli Stati membri di dare forza all'inclusione di “uno o più meccanismi indipendenti”, per promuovere, proteggere,

monitorare l'attuazione della Convenzione, in collegamento con la società civile e le organizzazioni rappresentative delle persone con disabilità.

Il che ha mosso il Mediatore Europeo, che nella sua Relazione annuale 2012 ha dichiarato l'intenzione di consultare i Difensori civici dell'Unione Europea, allo scopo di proteggere l'attuazione della Convenzione.

I Difensori civici italiani sono chiamati a concorrere, sul presupposto che lo Stato italiano, in adempimento della Convenzione, conferisca espressamente ai medesimi le predette funzioni terze di promozione, protezione e monitoraggio dell'attuazione della Convenzione, quali figure istituzionali terze, garanti dei diritti fondamentali delle persone, ai sensi del ridetto art.33 della Convenzione.

Più precisamente, in data 29 ottobre 2012, il Consiglio dell'Unione Europea ha approvato la proposta della Commissione Europea per un "quadro europeo" composto da "**meccanismi indipendenti**", incaricato di promuovere, tutelare e monitorare l'attuazione della Convenzione ONU.

Il documento approvato dal Consiglio dell'Unione Europea delinea campo d'azione e modus operandi dei componenti di riferimento, ai sensi dell'art.33 della Convenzione ONU e comprende nel predetto "quadro europeo" il Mediatore Europeo.

Quest'ultimo, pertanto sta consultando i membri della Rete europea dei Difensori civici, tra cui si annoverano anche i Difensori civici regionali italiani, per la protezione e l'attuazione della Convenzione a livello delle Istituzioni dell'Unione Europea.

In tale contesto, da un monitoraggio effettuato dal Mediatore Europeo si ricava che in Francia, Il *Defenseur des droits* è stato individuato quale "**meccanismo indipendente**" ai sensi del ridetto art.33 della Convenzione ed ha costituito nel 2012 un Comitato di collegamento con il Consiglio Consultivo nazionale delle persone disabili.

Tale Comitato si è riunito nello stesso anno 2012 e nel 2013 ha incluso la Commissione nazionale consultiva dei diritti dell'uomo (CNCDH) ed ha organizzato un Seminario a Ginevra nel settembre 2012 sul ruolo dei "**meccanismi indipendenti**".

Ne deriva, ai fini della qualificazione della funzione istituzionale del Difensore civico, l'importante conseguenza di ritenere il medesimo Soggetto pubblico

istituzionale terzo e indipendente (“**meccanismo indipendente**”), nella specie inteso a promuovere, proteggere e monitorare l’attuazione della Convenzione.

III) Conseguente necessità di strutturazione, potenziamento e qualificazione delle funzioni (metodologie operative) del Difensore civico.

Le connotazioni fondamentali dell’Istituzione qualificata come Difensore civico – Ombudsman – Defensor del pueblo – Défenseur des droits – (ovvero autonomia, indipendenza, terzietà, capacità di garantire la tutela dei diritti fondamentali e il principio di buona amministrazione, capacità di incidere sull’elaborazione delle politiche pubbliche, tutela dei diritti di partecipazione e di “controllo” dei cittadini), per poter essere tali e non costituire mera apparenza, ingannevole e/o autoreferenziale, abbisognano di strumenti efficaci e di metodologie sapienti, dovendosi sottolineare che il Difensore civico non è un Giudice, non è un Avvocato o un consulente e non è dotato di poteri assolutamente prescrittivi.

a) Funzioni di persuasione, sollecitazione, mediazione.

La fondamentale e generale attività di moral suasion, e di ascolto proattivo, dà luogo, innanzitutto a funzioni mediatriche pubbliche.

Nella sua attività di Magistratura di persuasione e sollecitazione, il Difensore civico svolge *naturaliter* funzioni di mediazione istituzionale.

Si tratta, per un verso, di mediazione linguistico-culturale, nel senso di mettere in comunicazione il cittadino con gli Uffici della Pubblica Amministrazione, o Gestori o Concessionari di pubblici servizi, favorendo il metodo del dialogo interattivo, proattivo e dell’ascolto attivo da parte delle Amministrazioni.

Il percorso, opportunamente interpretato dalle Amministrazioni, può condurre, in senso spontaneistico, alla composizione della “lite”, ovviamente non in senso tecnico, ma nel senso del riconoscimento delle questioni poste dal cittadino, dei suoi diritti e dei modi per farli valere efficacemente in concreto.

Per altri profili, l'attività mediatoria del Difensore civico costituisce estrinsecazione della libera autonomia negoziale delle parti, ivi comprese le Pubbliche Amministrazioni, quale mediazione "atipica", **disciplinata in via residuale dall'art.2, n.2 del D.lgs. 4 marzo 2010, n.28**, da organizzare su basi convenzionali, come nel caso della "malasanità" .

b) Funzioni, in senso ampio interdittive.

Gli interventi svolti dal Difensore civico, nell'ambito della sua pubblica funzione, hanno primariamente lo scopo di tutelare l'interesse di tutti i cittadini ad un corretto e imparziale e trasparente andamento dell'attività delle Pubbliche Amministrazioni.

L'attività di Difesa civica si caratterizza pertanto come volta alla tutela dei cittadini nei confronti di ipotesi di "cattiva amministrazione" da parte dell'Ente pubblico.

Il Difensore civico, dopo aver valutato in totale autonomia, a garanzia della sua terzietà tutelata dalla legge e propria della pubblica funzione, se i fatti a Lui segnalati giustificano o meno un suo intervento, può sollecitare le Amministrazioni coinvolte nelle problematiche quali evidenziate dai cittadini, suggerendo anche rimedi e soluzioni.

Egli non può tuttavia sostituirsi alle Amministrazioni, solo potendo richiedere risposte che le Amministrazioni sono tenute a fornire in un pubblico confronto.

Non può, altresì assumere, per legge, funzioni di consulenza personale ovvero di assistenza o difesa in relazione a diritti o interessi tutelabili di fronte al Giudice competente, unico Organo, peraltro , capace di imporre in modo coercitivo l'applicazione della legge, in caso di sua accertata violazione.

Allo stato della normativa vigente nel nostro Paese, il Difensore civico non è dotato di poteri interdittivi, precettivi, vincolanti nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni, ponendosi come strumento alternativo a quelli giurisdizionali tipici, tanto in sede amministrativa che ordinaria: attraverso attività di indagine e sollecitazione, nonché suggerimenti il Difensore civico intende provocare comportamenti virtuosi in capo ai Pubblici Uffici, anche mediante attività di autocorrezione, che, in ipotesi, sono in grado di soddisfare diritti, interessi e bisogni

dei cittadini che sono rivolti alla Difesa civica (e più in generali di tutti i cittadini interessati).

La prevalente attività di “moral suasion” (che in tanto può avere effetto, in quanto sostenuta dai cittadini destinatari ultimi degli interventi e da una stampa – informazione che ha spesso dimostrato di essere “indifferente”, “ignorante” della funzione, non attenta e, in alcuni casi, collusa), esercitata in tal modo dal Difensore civico, ha condotto a risultati anche significativi nel riconoscimento e nella concreta realizzazione dei diritti dei cittadini, in particolar modo per quanto riguarda la positiva soluzione di criticità riferite a singoli casi segnalati alla Difesa civica.

Tuttavia, tali risultati, in conformità alle potenzialità della funzione, potrebbero essere ancor più significativi in termini generali e omogenei, nel segno dell’affermazione di diritti fondamentali (in particolare per quanto riguarda i soggetti più deboli), di principi di legalità, equità e trasparenza dell’attività amministrativa, mediante l’attribuzione al Difensore civico, anche in base alla normativa regionale, di poteri sollecitatori più stringenti mediante previsione del dovere di risposta da parte delle Amministrazioni entro breve termine perentorio.

Tutto ciò, con possibile diretta attivazione anche in capo ai Difensori civici italiani di procedure che, in ipotesi, possono trovare un parametro di riferimento che porti a completamento quanto già delineato in ordine a modalità e termini dell’attività del Difensore civico dalle singole leggi regionali istitutive, nelle procedure che regolano l’azione del Mediatore Europeo.

Il Mediatore, infatti, in conformità dell’art.3, paragrafo 6 del proprio Statuto, qualora l’Istituzione interessata abbia la possibilità di eliminare il caso di cattiva amministrazione oppure esso sia di particolare gravità o comporti implicazioni di carattere generale, formula un progetto di raccomandazione all’istituzione interessata o denunciata, essendo l’istituzione o l’organo interessato tenuto a trasmettere al Mediatore entro tre mesi un parere circostanziato.

Quanto sopra prevedendosi altresì che, qualora un’istituzione dell’Unione non risponda in modo soddisfacente a un progetto di raccomandazione, il Mediatore possa trasmettere relazione speciale al Parlamento europeo, che può contenere raccomandazioni.

La relazione speciale al Parlamento europeo rappresenta, quindi, l'ultima azione sostanziale che il Mediatore può compiere nella trattazione di un caso di cattiva amministrazione, l'eventuale adozione di una risoluzione da parte del Parlamento e, quindi l'esercizio dei propri poteri da parte dell'Assemblea elettiva rientrando nella discrezionalità politica di quest'ultima.

Tutto ciò, tenutosi peraltro conto che, quale significativo spunto nella direzione di un rafforzamento dei poteri del Difensore civico, il Giudice amministrativo, in specie **TAR del Veneto, con sentenza 23 marzo 2011 n.474**, in ordine alla doverosità di puntuali, specifiche e motivate risposte agli interventi del Difensore civico, ha da ultimo ritenuto che **l'omessa considerazione di rilievi svolti dal Difensore civico può determinare, ricorrendone le condizioni, profili di illegittimità intrinseca di atti e provvedimenti**: testualmente sottolineando, nella fattispecie oggetto del giudizio, in relazione a nota di difensore civico regionale, "formata a seguito di molteplici segnalazioni" ed indirizzata ad Amministrazione regionale, che **"i rilievi del difensore non sarebbero stati in alcun modo considerati : e da ciò un ulteriore profilo d'illegittimità"**.

IV) Sommarie conclusioni.

Quanto sopra evidenzia i tratti di un percorso non semplice e pone, tuttavia, ai Difensori civici italiani e al loro Coordinamento la necessità di porsi alcuni obiettivi, che certamente non daranno vita al sogno di una *publica auctoritas universalis*, evocata da Giovanni Paolo II nella "Gaudium et Spes"² ; potendo tuttavia realizzare, forse, un quadro meno incerto per gli stessi destini della Difesa civica in Italia.

Ciò che richiede "giusti concetti, una grande esperienza e soprattutto, molta buona volontà", secondo l'espressione usata da Kant a proposito della pace perpetua.

1) Il **primo obiettivo** è quello di fare chiarezza nella confusione di Garanti, Authorities e chi più ne ha più ne metta: spesso espressione di cariche clientelari e,

² Pierangelo Catalano, *L'idea giuridica del Tribunato tra Rousseau e Lenin*, Ed. Rubettino 2012.

comunque, dispersive anche dal punto di vista economico-finanziario; coordinando comunque ogni attività tra le diverse figure di garanzia, di cui vanno specificate con certezza per i terzi, essenza, qualità e attività, nonché interazione.

2) **Secondo**, o meglio, ulteriore **obiettivo** è quello di far crescere la cultura della Difesa civica quale strumento non giurisdizionale, ovvero di negoziazione assistita, nella risoluzione dei conflitti e della conflittualità in genere tra cittadini e Pubblica Amministrazione, in proposito va sottolineato che oltre a risolvere o aiutare possibili conflitti, migliorerebbe, anche grazie all'intervento del Difensore civico, l'efficienza della macchina giudiziaria, in tal modo deflazionata; tutto ciò senza considerare i costi per le Amministrazioni derivanti dal contenzioso .

L'intento di razionalizzare i tempi della giustizia italiana incentivando i percorsi di mediazione e di migliorare il rapporto tra cittadini e Pubblici Uffici garantendo la trasparenza dell'azione amministrativa:

“Destinazione Italia”, “living document” predisposto dal Governo italiano in data 19 settembre 2013 .

A titolo esemplificativo ed a comprova dell'intento dello Stato di migliorare il rapporto tra cittadino e Pubblica Amministrazione, adottando misure in grado di deflazionare il contenzioso, in particolar modo, attraverso il rafforzamento di procedure di “Soluzione alternativa alle dispute”(ADR)/mediazione, ovvero modernizzando la macchina burocratica mediante la “digitalizzazione” delle procedure, nel segno della trasparenza, si riporta qui di seguito il testo di alcune “misure” individuate dal Governo nel recente documento, intitolato “Destinazione Italia” :

“ Misura 10: *Revisione del contenzioso tributario*” (tempo d'attuazione previsto: medio periodo):

“Problema/opportunità: *una gestione poco rapida del contenzioso contribuisce a minare la certezza del diritto.*

Soluzione: *....rafforzare e razionalizzare l'istituto della conciliazione nel processo tributario, anche in un'ottica di deflazione del contenzioso e di coordinamento con la disciplina del contraddittorio fra il contribuente e amministrazione...*

Misura 14: **Alleggerire i procedimenti**” (tempo d’attuazione previsto: breve periodo):

“Problema/opportunità: migliorare i tempi della giustizia italiana è essenziale per l’attrazione degli investimenti.

SoluzioniRafforzare gli incentivi alla mediazione: rendere possibile la rinuncia all’assistenza legale in mediazione e alzare la soglia per l’esenzione dall’imposta di registro per gli accordi raggiunti in quella sede..

Misura 33 : **Digitalizzare la Pubblica Amministrazione e i cittadini**” (tempo d’attuazione previsto: breve periodo):

Problema/opportunità: il Piano Banda Larga del Governo...

Soluzione: mettere in atto, all’interno delle attività dell’Agenda Digitale, alcune azioni prioritarie per accelerare la digitalizzazione dell’economia italiana e migliorare il rapporto tra cittadini, imprese e Pubblica Amministrazione....” (da www.governo.it)

3) **Terzo**, o meglio, ulteriore **obiettivo** è costituito dalla necessità di dare forma organica nel Paese ad una normativa intesa a :

- qualificare dal punto di vista definitorio, *ut supra*, le funzioni del Difensore civico, tenendo conto del quadro internazionale di riferimento e della natura tipica della pubblica funzione,
- strutturarne, anche territorialmente attività e operatività,
- razionalizzarne le metodologie d’intervento, dotando la Difesa civica di più efficaci poteri d’intervento, così attraverso la possibilità di ricorrere alla Corte Costituzionale e ancora mediante attribuzione di legittimazione attiva processuale nella così detta class action pubblica di cui al D.lgs.198/2009, sempre imponendo a carico di ogni destinatario pubblico dei suoi interventi il dovere di risposta motivata, attraverso un confronto

istituzionale mutuato sullo schema dell'art.3, paragrafo 6, dello Statuto del Mediatore Europeo, *ut supra*.

In definitiva, si tratta di passare da una fase di attesa passiva (“en attendant Godot”), ad una fase di intensa e qualificata capacità di proposta, deducendo le proposte, come sopra abbozzate, da quei documenti normativi di rilevanza internazionale che le motivano e le rendono attuali, o meglio futuribili e doverose.

Con la speranza di chi coltiva la modesta utopia di cui scriveva Albert Camus :
“qui se content de ne pas vouloir le mal”.

Torino, lì 5 dicembre 2013

IL DIFENSORE CIVICO
Avv. Antonio CAPUTO