

**RELAZIONE AL CONSIGLIO REGIONALE SULL'ATTIVITA'
SVOLTA DAL DIFENSORE CIVICO REGIONALE NEL 1999 (ART. 5
DELLA LEGGE REGIONALE 18 GIUGNO 1980, N. 7)**

Signor Presidente, Signori Consiglieri regionali,

le attese suscitate nel 1998 per la definizione in sede parlamentare di una legge quadro sulla difesa civica si sono affievolite nel 1999 a fronte del fatto che la commissione affari costituzionali della Camera dei deputati non ha concluso il lavoro di competenza a causa della tuttora perdurante mancata emissione del parere da parte della commissione bilancio.

Altro si può dire invece per quanto riguarda la nostra regione. Si è infatti vivacizzato il dibattito riguardante l'aggiornamento dell'ordinamento regionale sul difensore civico. E' testimonianza di questo fermento la presentazione, per iniziativa consiliare, di una specifica proposta di revisione della L.R. 18 gennaio 1980, n. 7. Inoltre, in occasione dell'esame da parte dell'assemblea di due leggi collegate agli strumenti di programmazione finanziaria, sono stati formulati emendamenti finalizzati al riconoscimento di più snelle modalità organizzative per la struttura che coadiuva il difensore civico. Anche i membri dell'ufficio di presidenza del Consiglio regionale hanno elaborato uno schema di revisione organica della legge regionale istitutiva del difensore civico tenendo conto delle formulazioni più avanzate maturate nella legislazione di altre regioni italiane.

Alla nuova assemblea regionale passa ora il compito di valorizzare e di portare a compimento questo lavoro.

Nella certezza che anche in futuro sarà dedicata una non effimera attenzione al servizio di difesa civica, la relazione illustra i fatti del 1999 accompagnandoli con considerazioni e proposte per superare gli ostacoli che rendono ancora difficile una fruizione del servizio più estesa o, questo è il traguardo, generalizzata a tutti coloro che ne possono trarre giovamento quando incontrano difficoltà come interlocutori delle pubbliche amministrazioni.

Con lo scopo di agevolare questo processo già avviato la relazione riassume, nella prima parte, *Il dibattito sugli istituti di garanzia: authority, strumenti di amministrazione giustiziale e istituti di tutela non giurisdizionale*.

Una panoramica sulle diverse aree di intervento dell'Ufficio viene offerta nella seconda parte, intitolata *Dai problemi ai rimedi*.

I *Rapporti con gli organi della regione* sono illustrati nella terza parte, mentre la quarta è dedicata ai *Rapporti con altri enti*.

Una specifica riflessione è dedicata, nella quinta parte, alle *Ragioni per l'autonomia funzionale e gestionale della struttura organizzativa del difensore civico*.

Gli orientamenti sulle possibilità di sviluppare *Una rete di difesa civica in Lombardia* emersi dalla ricerca IRER, conclusa nel 1999, costituiscono la sesta parte.

Le *Considerazioni conclusive*, settima parte della relazione, richiamano l'attenzione sugli aspetti più significativi del lavoro svolto nel 1999 e sottolineano le prospettive per il prossimo futuro ponendo come meta una sempre più adeguata capacità di risposta alla domanda di servizio che proviene dai cittadini.

Nelle *Appendici* si trovano precisati sia elementi quantitativi analitici, sia informazioni riguardanti le risorse impiegate, sia notizie di variazioni legislative sull'istituto del difensore civico intervenute nell'anno, sia infine dati di cronaca sulla partecipazione dell'Ufficio a iniziative di informazione e cultura.

In particolare ai Consiglieri che per la prima volta si accingono, scorrendo queste pagine, a valutare l'attività svolta dal difensore civico regionale e dai suoi

collaboratori è offerta la mia disponibilità a fornire ogni più dettagliata informazione sull'Ufficio e, più in generale, sullo stato della difesa civica nella nostra regione.

1 IL DIBATTITO SUGLI ISTITUTI DI GARANZIA: AUTHORITY, STRUMENTI DI AMMINISTRAZIONE GIUSTIZIALE E ISTITUTI DI TUTELA NON GIURISDIZIONALE

1.1 Le authority

1.1.1 Diffusione delle authority e loro connotazioni

Con la denominazione di authority (recte: authorities), autorità indipendenti, autorità garanti, amministrazioni indipendenti, autorità semi-indipendenti, si sono innestate e si stanno evolvendo nel nostro ordinamento una serie di figure istituzionali che possono sembrare simili. Stanno, cioè, emergendo modelli di autorità che esprimono e che assecondano il processo di cambiamento della pubblica amministrazione. Col progredire di una legislazione nella quale si mescolano scorie di principi che questa stessa legislazione sta cancellando con tracce di principi nuovi, che sono peraltro ancora confusi, si constata il fenomeno che sotto un nomen comune operano entità e poteri molto differenziati ed eterogenei con profili funzionali e modalità operative quanto mai variabili: autentici “personaggi in cerca d'autore”¹.

E' nell'ambito di questo complessivo cambiamento che sono state istituite una serie di nuove autorità: ora per sovrintendere ed arbitrare il gioco della concorrenza, ora per imporgli moduli e garanzia di trasparenza, ora per assolvere a funzioni specifiche di vigilanza, che prima, ai tempi della gestione pubblica o in esclusiva, erano affidate ad organi ministeriali e che oggi, passata la gestione ai privati, si ritiene più corretto affidare ad organi più tecnici e meno permeabili agli indirizzi politico-amministrativi.

¹ Così le tratteggia P. Duret in “Le Autorità indipendenti: ovvero dei personaggi in cerca d'autore” – Jus – 1996

Si tratta di fenomeni innovativi ed in itinere dei quali non si conosce ancora lo sbocco finale e l'esatta direzione. E' una constatazione che investe non solo le autorità, ma un più ampio "smottamento" di regole giuridiche che si spostano da un campo all'altro.

E' apparso, comunque, con immediatezza che uno degli essenziali elementi distintivi delle nuove figure soggettive di natura pubblica è dato dagli speciali requisiti che devono possedere le persone chiamate a svolgerne le funzioni e particolarmente quello dell'indipendenza, garantito innanzitutto dall'elevato quorum richiesto al momento della votazione.

Ci si è resi conto di essere in presenza di un nuovo genus, che si distingue per la peculiare posizione istituzionale, connotata dalla particolare qualificazione dei componenti, i cui requisiti di nomina e le cui guarentigie lasciano supporre che la legge istitutiva – proprio ponendo l'accento sulla loro personale indipendenza dalle suggestioni di gruppi politici o economici – miri in realtà (anche se in modo inespresso) all'indipendenza dell'organo nel suo complesso.

Del resto, la validità dell'esperienza della Banca d'Italia – espressa dall'autorevolezza e dal prestigio dei suoi componenti e dalle capacità organizzative e funzionali, che sono state tali da non aver mai fatto un uso distorto della propria posizione di indipendenza dagli organi politici – ha fatto guardare con favore alla introduzione di altre figure indipendenti, a cominciare dalla Consob.

La dottrina – pur constatando nella più parte delle autorità tratti comuni (posizione di imparzialità, terzietà, neutralità, non subordinazione all'esecutivo, funzione tutoria di interessi non pubblici, ma privati

collettivi diffusi), che le distingue dalle autorità amministrative della tradizione classica (che perseguono fini di interesse generale e sono subordinate all'esecutivo, al quale rispondono) – rileva le differenze che emergono “al di là” di quei tratti comuni, ponendosi interrogativi del tipo: “si tratta in tutti i casi di organi non amministrativi? Le loro funzioni sono in tutti i casi non amministrative? Ma davvero si è nel diritto amministrativo solo quando l'attività regolata è soggetta alla direzione dello Stato?” (G. Amato, in “Autorità semi-indipendenti ed Autorità di Garanzia”, Riv. trim. dir. pubblico - 1997).

Ed ancora: “ma cosa sono queste Autorità che fanno una esecuzione della legge che non è né amministrativa né giudiziale e che sono così indipendenti dal governo? E' possibile che organi non giudiziari chiamati ad applicare la legge non dipendano dall'esecutivo e non ne rispondano al Parlamento?... La divisione dei poteri (legislativo, amministrativo e giudiziario) ed il principio della responsabilità ministeriale di fronte al Parlamento sembrano porre ostacoli insormontabili. Come si giustificano autorità indipendenti che fuoriescono da questi binari? E a chi rispondono?”. (G. Amato, in “Le Autorità indipendenti nella costituzione economica”, in Riv. trim. dir. e proc. civ. – 1997).

Quanto poi alla indipendenza che dovrebbe connotare l'autorità, si constata che a volte essa è presente, a volte non lo è, a volte lo è, ma solo in modo parziale. Per esempio, l'autorità per l'elettricità e il gas ha limitati poteri di direttiva, ma adotta provvedimenti amministrativi e deve tener conto nella sua attività degli indirizzi del governo. Sicchè si può al massimo parlare di semi-indipendenza, come conferma del resto la nomina, che, sia pure con determinati vincoli, è sempre del governo.

A volte l'indipendenza c'è, ma solo dal governo.

E' il caso dell'autorità delle telecomunicazioni, la quale non è indipendente dalla politica, cioè dal parlamento, che le conferisce ambiti di regolamentazione, che potrebbero venire modificati, dal momento che non è prevista in suo favore una riserva di potere regolamentare.

Diverso è il modello dell'autorità antitrust, la quale non solo è sottratta agli indirizzi del governo, ma avendo soltanto poteri di decisione del caso singolo, è per ciò stesso sottratta anche al rischio di correzione parlamentare.

1.1.2 Neutralità (che si distingue dalla imparzialità)

Si è osservato che, quando si avverte un intenso bisogno di imparzialità, si è entrati nella sfera della neutralità, giacchè l'imparzialità di cui all'art. 97 Cost. consiste, invece, nella garanzia di trattamenti non discriminatori nell'attuazione, comunque, degli indirizzi politico-amministrativi (G. Amato op. cit. "Autorità semi-indipendenti ...").

Sul concetto di neutralità indugia Caianiello ("Le Autorità indipendenti tra potere politico e stato civile" – in Rass. giur. Enel, 1997, 1) per distinguerla dalla imparzialità. Quest'ultima è tipica dell'amministrazione che deve comportarsi nei confronti di tutti i soggetti destinatari della sua azione senza discriminazione. La neutralità esprime l'indifferenza dell'organo, che esercita appunto funzioni neutrali in posizione di indifferenza rispetto agli interessi concreti, pubblici o privati, nei confronti dei quali quelle funzioni interferiscono.

La neutralità che connota questi organismi è incompatibile con il governo del settore. Le valutazioni vengono compiute dalle autorità non per indirizzare in un certo modo l'economia, in vista di certi obiettivi, bensì

per individuare i criteri a cui attenersi per realizzare al massimo il principio della concorrenza, che è in antitesi con l'idea stessa di governo del settore, di direzione e di indirizzo politico. La determinazione degli obiettivi non può spettare ad un'autorità neutrale, tecnica, perché questo comporta scelte politiche, che spettano solo a chi ha il governo del paese, con le connesse responsabilità sullo stesso piano politico.

Le autorità sono indipendenti da altri poteri e quindi autoreferenti, perché prive del carattere della rappresentatività politica. Posizione, questa, che postula – come accennato in precedenza – autorevolezza e prestigio dal punto di vista della competenza tecnica, della moralità, della indipendenza delle persone chiamate a svolgere quei compiti, tali da garantire di per se stesse l'obiettività della funzione².

Invece, la funzione di amministrazione in senso tradizionale è intesa come cura di interessi pubblici concreti da parte di organi che agiscono in posizione non disinteressata rispetto alla loro realizzazione, bensì spesso contrapposta rispetto agli interessi pubblici o privati coi quali si confrontano. Organi subordinati alla funzione politica di governo centrale o locale.

1.1.3 Ancora sulla neutralità: discrezionalità tecnica

All'interrogativo circa le ragioni che hanno spinto ad attribuire funzioni che un tempo si sarebbero definite "amministrative" a figure estranee al "potere esecutivo" la copiosa dottrina che sinora si è occupata delle autorità indipendenti ha cercato di dare una serie di risposte, quali:

² Su questo peculiare aspetto si è intrattenuto V. Caianiello quando, nel 1974, fu istituita la Consob. L'autore ("Profili pubblicistici della Commissione nazionale per la società e la borsa in "Impresa, ambiente e pubblica amministrazione", 1974) si è soffermato proprio ad illustrare i requisiti – previsti dalla legge istitutiva della Consob per le nomine dei componenti la Commissione – della "specificità e comprovata competenza ed esperienza", della "indiscussa moralità", dell'"indipendenza".

l'impossibilità di realizzare il principio di imparzialità nell'amministrazione a tutti i livelli di governo; l'incapacità dei poteri tradizionali, specie quelli amministrativi, a svolgere compiti di arbitraggio fra gli interessi in gioco in modo da dare spazio a tutti; l'esigenza di nuove finalità e modalità dell'intervento amministrativo all'interno di aree più sensibili a cui applicare una sorta di principio di sussidiarietà settoriale; la necessità, cioè, di sottoporre ad un particolare regime amministrativo un'ampia area di settori economici e sociali di rilevanza essenziale: moneta e credito, concorrenza, assicurazioni, borsa, valori mobiliari, fondi pensioni, comunicazione di massa, informatica pubblica, appalti di opere pubbliche, tariffe di elettricità e gas, telecomunicazioni, scioperi nei servizi pubblici, riservatezza dei dati, contrattazione sindacale nelle pubbliche amministrazioni, monitoraggio ed innovazione in campo ambientale, etc.

Così, per fare un esempio di facile comprensione, la determinazione delle tariffe (quando rientri nei compiti di una autorità) non presuppone scelte lato sensu politiche, né discrezionali nel senso di ponderazione di interessi, ma si fonda sulla sola discrezionalità tecnica.

Così ancora le direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi devono escludere ogni scelta politica e comunque discrezionale, ma fondarsi su valutazioni esclusivamente tecniche.

Infatti, col superamento della gestione dei pubblici servizi mediante imprese monopolistiche di proprietà pubblica, nel corso del processo di transizione verso una più ampia competitività privata, si impone una fase di regolazione che non può più essere affidata ad organi ministeriali.

Torna acconcio l'esempio dianzi fatto delle tariffe. La fissazione delle tariffe non deve più essere sensibile agli indirizzi politici e alle ragioni elettorali dei governi, ma deve rappresentare il punto di equilibrio fra i costi delle imprese erogatrici, le ragioni degli utenti, i margini di incentivazione necessari a stimolare ulteriore concorrenza.

C'è perciò ponderazione di interessi, ma fatta – direbbero i pubblicisti classici – con criteri di pura discrezionalità tecnica.

In altri termini, l'interesse al prezzo ragionevole e alla buona qualità di un servizio da parte degli utenti deve essere ponderato con le ragioni dell'economica aziendale e con l'equilibrio nella destinazione degli utili fra esigenze presenti e investimenti futuri.

E' questa posizione di terzietà che consente di garantire l'esercizio di una funzione indipendente per la regolazione (che per le ragioni anzidette non significa regolamentazione, ma garanzia) e la ponderazione di interessi collettivi in alcuni settori di notevole portata sociale, nonché per il rispetto delle regole nei confronti di tutti i soggetti che siano portatori di interessi, sia generali che settoriali o particolari.

Le attività poste in capo alle autorità indipendenti vengono classificate come normative, amministrative e quasi giurisdizionali. Non esiste una forma tipica dell'agire delle autorità, semmai una serie di attività diverse (amministrative in senso proprio, di garanzia, contenziose, istruttorie, ausiliarie, consultive, etc.).

Non può essere questa la sede per analizzare i poteri che le leggi istitutive hanno attribuito alle varie autorità, tenuto peraltro conto della estrema diversità dei ruoli che ciascuna di esse è incaricata di assolvere in ragione della varietà degli interessi che riguardano le relative funzioni.

Ogni autorità ha la sua storia.

Si pensi al divario fra il settore di cui deve occuparsi il garante per la radiodiffusione e l'editoria – settore caratterizzato dalla compresenza di interessi economici e non – ed il settore affidato al garante per la concorrenza (antitrust) in cui prevale il concetto di “mercato” in senso stretto.

Si pensi al ruolo di altre autorità, come quello della commissione per i servizi pubblici essenziali, in cui vengono in evidenza gli interessi degli utenti; come quello dell'autorità preposta al settore dell'energia, in cui vengono in evidenza interessi fra loro diversi che attengono ai rapporti tra i produttori ed ai rapporti tra questi e gli utenti, e via discorrendo.

Il panorama dei poteri e degli interessi nel quale ogni autorità viene a collocarsi, anche se estremamente vario e diversificato, non potrà mai essere subordinato alla politica.

Se la politica del paese dovesse malauguratamente imboccare nuovamente il percorso del dirigismo, ostacolando il corso della liberalizzazione che ci è invece imposta dalla nostra scelta europea (valutazione e graduazione degli interessi generali della economia nazionale nell'ambito della integrazione europea), le prime a risentirne sarebbero proprio le autorità indipendenti, in quanto l'ambiente per il quale esse sono concepite è, all'opposto, quello del mercato e della concorrenza.

1.1.4 Le authority nei sistemi amministrativi contemporanei

La tendenza alla creazione di autorità amministrative indipendenti ossia di modelli di amministrazione, ordinati per corpi autonomi, anziché per organi ed enti, è un aspetto che connota l'evoluzione dei sistemi amministrativi contemporanei.

Il fenomeno fa riferimento all'esperienza attuata, circa un secolo fa:

- in America, ove il modello statunitense è stato di esempio per la legislazione europea ed italiana sia per il carattere collegiale dei nuovi organismi sia per il conferimento di funzioni di regolazione sia per essere stati tali organismi sottratti al potere di indirizzo e di controllo da parte dell'esecutivo;
- in Inghilterra, ove le Quasi autonomous non governmental organizations (designate con l'acronimo Quangos) e le Agencies, che svolgono attività di gestione, analoghe a quelle ministeriali, rispondendone infatti ai ministri competenti, hanno costituito un'esperienza assai poco significativa;
- in Francia, ove, negli anni '70, la istituzione delle autorités administratives indépendantes ha avuto un'eco maggiore rispetto al fenomeno inglese, a cominciare dalla stessa denominazione, prontamente recepita dalla dottrina italiana (ma mai adoperata dal nostro legislatore).

Le autorità indipendenti esercitano una funzione di tutela non giurisdizionale dei diritti dei cittadini, funzione sottratta agli indirizzi politico-amministrativi.

1.1.5 Quale posizione nella carta costituzionale?

Se, dunque, la funzione ricorrente nella più parte delle autorità è quella di arbitro che fissa le regole, ma che non stabilisce i fini, si ripropone oggi nella sua attualità la domanda che molti anni fa si poneva la dottrina (Augusto Barbera) e cioè: se la usuale lettura della nostra costituzione in due capitoli rigidamente distinti – da una parte le situazioni giuridiche soggettive che incarnano le