

2005). Per quanto attiene, poi, la difesa civica locale, il T.U.EE.LL. del 2000 vi dedica ben tre articoli: l'art. 11 (che, riprendendo l'art. 8 della L. n. 142/1990, specifica la possibilità per Comuni e Province di prevedere l'Istituto nei rispettivi *Statuti*), l'art. 127 (che attribuisce al Difensore civico potere di controllo eventuale sulle deliberazioni di Giunta e Consiglio relativamente a determinate materie) e l'art. 136 (che riconosce al Difensore civico il potere di nomina di Commissari ad acta per il compimento di atti obbligatori, potere oggetto di ampi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali).

Si tratta, peraltro, di previsioni normative che lasciano ampi margini di discrezionalità, essendo prive di quella coattività che è propria della norma giuridica istitutiva di uno strumento essenziale a garanzia del Cittadino: quell'obbligatorietà dell'Istituto, insomma, che sembra scontrarsi con l'autonomia regionale e locale, costituzionalmente garantita. In realtà, se da un lato la difesa civica non appare tra le materie elencate nel nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione (il che condurrebbe a collocarla tra le materie di competenza esclusiva delle Regioni), dall'altro, una corretta concezione dell'Istituto, come strumento di garanzia della "bontà" del rapporto Cittadino-Pubblica Amministrazione (capace di restituire al Cittadino fiducia nelle Istituzioni), non può che evidenziarne il collegamento con i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti su tutto il territorio nazionale, di cui alla lett. m) dell'art. 117 della Costituzione. Il che trova conferma nella stessa riforma apportata alla L. n. 241/1990 sul procedimento amministrativo e sul diritto di accesso, realizzata con L. n. 15/2005, che, se riduce la competenza del Difensore civico regionale alle Amministrazioni statali periferiche, presuppone l'esistenza di un Difensore civico in tutte le Regioni. Infatti, dopo aver qualificato espressamente l'accesso alla documentazione amministrativa quale materia attinente la citata lett. m.) dell'art. 117, la legge di riforma dispone, all'art. 25, che, nei confronti dei provvedimenti di diniego o differimento dell'accesso ad atti delle Amministrazioni comunali, provinciali e regionali, è data facoltà di rivolgersi al Difensore civico competente per territorio, precisando che, "qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore": or bene, in assenza di Difensore civico nazionale, il Difensore civico regionale è indubbiamente quello cui può rivolgersi il Cittadino residente in Provincia o Comune che ne siano privi. Né vale l'obiezione per cui la disciplina del procedimento amministrativo debba considerarsi di competenza esclusiva delle Regioni. Infatti, il nuovo art. 29 della L. n. 241/1990 precisa che "Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge", dichiarando inderogabile il sistema di garanzie predisposto dalla normativa statale a tutela del Cittadino, cui appartiene la facoltà di ricorso al Difensore civico contro l'illegittimo diniego o differimento della richiesta di accesso. In definitiva, il Legislatore italiano, pur non avendo espressamente sancito l'obbligatorietà dell'istituzione del Difensore civico regionale, lascia chiaramente intendere di contare sulla sua presenza. Il che rappresenta un importante stimolo per l'istituzione del Difensore civico in tutte le Regioni, obiettivo che da tempo si pone la Conferenza nazionale che ho l'onore di coordinare, in sinergia con il Congresso dei Poteri locali e regionali e con il Commissario dei diritti umani dell'Unione Europea.

Va evidenziata, di contro, la presenza di una normativa comunitaria che sancisce, tra i diritti "fondamentali" del Cittadino europeo (cosa che costituisce un "primum" e che il mondo ci invidia), il diritto alla buona amministrazione (art. 41 della *Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.*, siglata a Nizza nel 2000) e il diritto a rivolgersi al Médiateur européen in ogni caso di cattiva amministrazione (art. 43 della stessa *Carta*), diritti entrambi riaffermati dalla *Costituzione europea*, firmata a Roma il 29.10.2004, che, sebbene non ancora ratificata da alcuni Paesi membri, rappresenta un riconoscimento idoneo a legittimarne l'obbligatorietà. Al fine di rendere effettivo tale diritto, il

Parlamento europeo ha adottato, nel settembre 2001, una *Risoluzione* con cui ha approvato il *Codice europeo di buona condotta amministrativa* (proposto da Jacob Söderman, primo Médiateur européen, con intuizione proattiva che sarà alla base del riconoscimento di cui alla *Carta di Nizza* e alla *Costituzione europea*, a riprova del "potere" di persuasione dell'Ombudsman), volto ad indicare, in maniera dettagliata, come si traducono nella pratica il diritto alla buona amministrazione e la sua tutela stragiudiziale. Tale *Codice* costituisce un importante punto di riferimento per tutti gli Enti pubblici operanti all'interno dell'Unione ed è comprensivo della tutela delle ragionevoli aspettative generate nel Cittadino da precedenti comportamenti dell'Amministrazione (art. 10), nonché delle regole di equità e cortesia cui deve ispirarsi il Funzionario (artt. 11 e 12).

Orbene, non ostante l'intenso e convinto lavoro di predisposizione di una proposta di legge istitutiva del Difensore civico nazionale da parte della Conferenza, su cui torneremo nel pomeriggio, la necessità di un Difensore civico nazionale è ancora messa in discussione, sia per timore di politicizzazione della figura, sia per amore del decentramento, funzionale al Cittadino. Peraltro, proprio l'assenza di competenza dei Difensori civici regionali sulle Amministrazioni statali centrali ripropone la questione dell'opportunità di un Difensore nazionale, fatta salva la necessità di garantire che il Titolare sia "bandiera" della difesa civica italiana oltre che garanzia di adeguata correlazione con i Collegi regionali e locali (senza subordinazione alcuna - va precisato - come voluto dalla migliore dottrina²). Tanto più che, a rendere effettivo il servizio di difesa stragiudiziale e proattiva è la prossimità al Cittadino, il quale deve poter adire il Difensore e sentirlo parte della sua stessa realtà socio-politica, non essendo condizione sufficiente la semplicità dell'intervento, come evidenzia il Congresso dei Poteri locali e regionali del Consiglio d'Europa con la *Risoluzione n. 80 del 17.6.1999*, che prevede una rete capillare e diffusa del servizio su tutto il territorio nazionale, capace di raggiungere ogni individuo, in vista non solo della tutela, ma anche della promozione dei diritti, così come dei doveri, per un'attiva e responsabile partecipazione dei consociati alla vita della comunità. E per quanto il Médiateur sia funzionale al buon andamento della res publica, non deve assumere le vesti di Organo amministrativo di controllo, bensì porsi come distinto, benché complementare, rispetto alla Pubblica Amministrazione: utile, se non indispensabile - come vuole autorevole dottrina³ - allo stesso lavoro di Parlamentari e Consiglieri, quali diretti rappresentanti dei Cittadini, perché creazione e creatura della democrazia.

Il tutto presuppone un efficiente collegamento informatico e operativo, indispensabile strumento di forza della figura, che, nell'esercizio della sua funzione ("Magistrato di persuasione", con il compito di mediare tra Cittadino e Amministrazione per un equo temperamento tra interesse pubblico e privato), deve poter contare sull'efficienza dell'Ufficio e su di un'équipe idonea di Collaboratori. Il che consente anche di sopperire alla naturale solitudine del Difensore civico, che, in quanto Organo imparziale e indipendente tanto dall'Esecutivo quanto dal Legislativo ed estraneo al Giudiziario (i tre poteri tradizionali dello Stato, risalenti a Montesquieu), salvo tradire il proprio ruolo, non può schierarsi né pro, né contro la Pubblica Amministrazione. Di qui l'importanza di iniziative come questo Convegno, sistematicamente programmate dalle Organizzazioni internazionali di difesa civica: l'I.O.I.-International Ombudsman Institute, l'E.O.I.-European Ombudsman Institute, la F.I.O.-Federación Iberoamericana de Ombudsman, l'A.O.M.F.-Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie, il F.C.O.-Forum Canadien des Ombudsmans,

2. W. Haller, *Un'articolazione gerarchica delle istituzioni di difesa civica* in "Varia" E.O.I.-European Ombudsman Institute, n. 4/2006, Innsbruck, 2006

3. D. Jacoby, *L'Ombudsman, utile ou indispensable à la défense des droits?* (con traduzione italiana), in Atti 2 del Convegno internazionale "Difesa civica e partecipazione democratica", a c. Difensore civico e Provincia Roma, Roma, 4.10.2000, Palazzo Valentini, Roma 2001, p. 203-215

l'A.O.M.A.-Association des Ombudsmans et Médiateurs Africains, ecc.. In Italia opera, anche in questa prospettiva, la Conferenza nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome, recentemente allargatasi ai Rappresentanti locali per le diverse Regioni al fine di realizzare quella "rete" efficiente ed efficace che è indispensabile per la funzionalità del servizio sull'intero territorio e per assicurare i doverosi rapporti internazionali: tanto più che Conferenza e Coordinatore sono espressamente riconosciuti sia dal Médiateur européen (cfr. sito internet) che dal Congresso delle Regioni (cfr. *Risoluzione* del 5.6.2002 del Congresso delle Regioni su *Le Regioni per una difesa civica generalizzata e forte a tutela e garanzia dei cittadini*) quale Organo rappresentativo della difesa civica italiana.

Con tale *Risoluzione*, il Congresso delle Regioni riconosce il ruolo del *Coordinamento nazionale dei Difensori civici regionali e delle Province autonome* - secondo la denominazione originaria della Conferenza - quale interlocutore propulsivo nei processi di sviluppo e consolidamento della Difesa civica in ambito nazionale, mirando a sostenere le iniziative tese sia ad integrare la Difesa civica italiana nel contesto della Difesa civica europea, sia a stabilire efficaci relazioni e ufficiale rappresentanza nei confronti degli organismi internazionali di Difesa civica. Si tratta di una *Risoluzione* con cui le Regioni e le Province autonome, pur nella consapevolezza che rimane aperto il problema della tutela dei cittadini nei confronti delle amministrazioni centrali dello Stato, hanno voluto sottolineare l'essenzialità di un sistema generalizzato di Difesa civica a rete, improntato ai principi di sussidiarietà, adeguatezza e coordinamento fra Difesa civica regionale e locale, allo scopo di rendere effettiva ad ogni livello la tutela del Difensore civico per tutti i cittadini. Il che trova coerente rispondenza nella pratica consolidata dell'inoltro al Collega competente per territorio e nella possibilità di rivolgersi, laddove manchi il Difensore civico, a quello di livello territoriale superiore, sino al Coordinatore nazionale.

In merito, va ricordato che la sussidiarietà del servizio è prevista espressamente dalla legge regionale della Liguria, mentre in Toscana è prassi dell'Ufficio, riaffermata nella *Carta della difesa civica locale*. Inoltre, la citata L. n. 15/2005, in materia di tutela non giurisdizionale del diritto di accesso agli atti amministrativi, sancisce espressamente l'intervento "sussidiario" del Difensore civico di ambito territoriale superiore. Per quanto mi riguarda, anche in veste di Coordinatore nazionale, privilegio il sollecito di risposte inevase, a tutela della stessa Pubblica Amministrazione, e invoco soprattutto la collaborazione tra Istituzioni, stante che il Difensore civico non è riconosciuto in *Costituzione*, né in tutti gli *Statuti* regionali e comunali, essendo anche un fatto organizzativo che si situa all'interno del libero gioco delle autonomie. E poiché l'esigenza di prossimità e la strumentale sussidiarietà del servizio non devono dar luogo ad un'eccessiva frammentazione, è comunque necessario definire territorio e numero di Cittadini ideali in rapporto agli Uffici: è certo, infatti, che, indipendentemente da questioni di bilancio, un piccolo Comune non potrebbe avere un Difensore civico autenticamente autonomo, perché sarebbe persona priva del distacco indispensabile alla funzione: per questo entrambe le citate *Risoluzioni* (del C.P.L.R.E. e del Congresso delle Regioni) propongono raggruppamenti di Comuni o, come già avviene in alcune Regioni e Province autonome, forme di *Convenzione* con il Difensore civico regionale e provinciale.

Diverse risultano le modalità di attuazione del ruolo, a seconda che si ponga l'accento su vigilanza e controllo di atti e attività amministrativa ovvero su tutela e promozione dello status di Cittadino: se è vero, infatti, che, nel momento in cui si controlla la legittimità e correttezza amministrativa, si proteggono i Cittadini da inadempienze e abusi lesivi dei loro diritti e interessi⁴, è altrettanto evidente che tali affermazioni di principio debbono calarsi nel lavoro quotidiano, ove il controllare proteggendo ovvero il proteggere controllando si traducono in forma mentis e

4. M.G. Vacchina, *Il Difensore civico da Organo di controllo degli atti a Organo di partecipazione e tutela dei diritti* in "Quaderni I.I.L.A.", maggio 2002, Convegno 21-22.2.2002 su "Da Roma a Roma. Dal Tribuno della plebe al Defensor del Pueblo", Roma2002, p. 121-130.

modus operandi che fanno la differenza. Ora, adoperarsi per promuovere nei Cittadini la consapevolezza di diritti e doveri, interessi e legittime aspettative (anche quando non giuridicamente riconosciute, purché rilevanti in termini di equità, giustizia sostanziale, in concorso col diritto), può implicare un'attività di controllo del rispetto di ciò che si intende promuovere, ma certamente non si esaurisce in tale attività.

Di qui la marginalità della questione relativa all'intervento su istanza di parte o d'ufficio: in merito, De Vergottini⁵ sottolinea che il graduale passaggio dall'intervento d'ufficio al ricorso di parte conferma l'evoluzione dell'Istituto verso forme sempre più svincolate e autonome dall'Assemblea che elegge il Difensore, che, pur permanendo "Istituto di diritto pubblico", diventa mezzo di tutela non giurisdizionale di diritti e interessi non sufficientemente garantiti. E se il ruolo dell'Ombudsman/Médiateur è quello di favorire la partecipazione del Cittadino alla gestione della cosa pubblica, la richiesta di intervento non costituisce il limite (benché introdotta a tale scopo), bensì il presupposto della funzione di tutela propria di questo osservatorio privilegiato, perché non filtrato dal consenso, del malessere degli Amministratori, idoneo a segnalare al Legislatore e all'Amministratore gli aspetti e la prospettiva su cui focalizzare l'attenzione per intervenire. Si tratta della fondamentale funzione propositiva del Difensore civico, che attraverso l'ascolto, può dar forza ad esigenze di intere fasce di popolazione, soprattutto dei più deboli, che spesso voce non hanno ma sanno pensare pensieri (anche giuridici) rilevanti: per farsene mediatore in seno agli Organi decisionali. Un potere "positivo" che nasce dalla stessa matrice del "potere negativo" proprio dell'Istituto.

Il richiamo ai concetti di "potere positivo" e "negativo" ripropone il dilemma, mai sopito, se il Difensore civico debba essere Organo di persuasione e influenza, con poteri morbidi e informali di sollecitazione e promozione dell'equità, ovvero Organo di controllo e tutela della legalità, con poteri coercitivi e sanzionatori. Apparentemente l'attribuzione di poteri "forti" potrebbe avere la valenza di riconoscimento ufficiale e permanente dell'Istituto all'interno del sistema giuridico-amministrativo, ma detta facilitazione si risolverebbe in mero controllo di legittimità, senza possibilità di alternativa, valorizzabile invece nell'ottica della mediazione, all'interno della quale non va sottovalutato il potere di persuasione, il più efficace dei poteri in una democrazia, secondo autorevole dottrina⁶. Allora, il Difensore civico deve, forse, essere pensato come positivo collante sociale che, operando a stretto contatto con i Cittadini, di cui privilegia l'ascolto come fondamento della democrazia, ne prende a carico le esigenze e gli interessi, purché seri, adoperandosi con gli strumenti della legge e della autorevole efficienza affinché la Pubblica Amministrazione abbia a tenerli nella dovuta considerazione. Un Organo che si muove in maniera duttile e tempestiva, a tutela della giustizia sostanziale del caso concreto: non solo al fine di risolvere una lite prima che diventi vertenza giudiziaria, ma anche prospettando al Legislatore e all'Amministratore miglioramenti normativi e/o amministrativi idonei ad evitare l'insorgere sia di disfunzioni che di pretese infondate. Una via feconda per il bene comune, perché misura della qualità della democrazia.

Uno degli aspetti caratterizzanti la difesa civica è, infatti, individuabile nella facoltà di intervento preventivo ed endoprocedimentale, nel potere di uno scrutinio che precede l'adozione dell'atto finale e che valuta in itinere il procedimento amministrativo. Ancora una volta, vale l'assunto per cui l'ambivalenza dell'Ombudsman - tra garante

5. G. De Vergottini, *Regione e Governo locale*, a c. G. De Vergottini, n. 4/1992, p. 522-523

6. D. Jacoby, loc. cit., p. 209: "l'autre chose qui est extrêmement importante c'est le pouvoir de recommandation. Plusieurs pensent que le pouvoir de recommandation est un pouvoir inutile, qui n'est pas efficace. Je dois vous dire que c'est vraiment le plus efficace de tous les pouvoirs. Parce que dans la société démocratique, il y a une chose que les gens aiment, c'est l'harmonie. La guerre est l'antidote à la démocratie. Il continue à la maintenir et à la renforcer. Et d'ailleurs, s'il fallait que les ombudsmans aient un pouvoir de contrainte, il est certain que l'administration, très souvent, irait contester les décisions exécutoires de l'ombudsman. L'administration irait elle-même s'adresser aux tribunaux et là, les recommandations ou décisions de l'ombudsman seraient elles-mêmes judiciairisées, ce qui bien sûr entraînerait des délais absolument inutiles et transformerait même la nature de recours qu'est le protecteur du citoyen".

della funzionalità e imparzialità della Pubblica Amministrazione e tutore, seppure informale, degli Amministratori - rappresenta un falso problema, essendo la protezione del Cittadino e la garanzia di buona amministrazione due aspetti inscindibili e complementari per il bene comune. Tuttavia, quando si tratta di individuare gli attrezzi del mestiere per un intervento tempestivo e aderente allo specifico bisogno, diventa marginale il ricorso a competenze di controllo che finirebbero col rendere il Difensore civico un Organo tecnico, mal distinto dalla struttura amministrativa, così minando alla base la forza che è tipica delle Autorità indipendenti, quale frutto di terzietà. Non a caso in Italia l'attribuzione dei poteri sostitutivi, contenuta nei citati artt. 127 e 136 T.U.EE.LL., è avvenuta in corrispondenza al depotenziamento delle competenze dei Comitati regionali di controllo, iniziato attraverso l'istituzione, presso tali Organismi, di servizi di consulenza ai quali gli Enti locali potevano rivolgersi per ottenere preventive valutazioni in ordine all'adozione di atti o provvedimenti di particolare complessità o attinenti ad aspetti nuovi dell'attività deliberativa (cfr. art. 17, c. 35, L. n. 127/1997). Tale riforma è stata poi completata con la L. cost. n. 3/2001, che, come noto, abolisce ogni forma di verifica preventiva sugli atti dell'Ente regionale e locale, eliminando gli stessi Organismi deputati al controllo, sicché si può ragionevolmente ritenere riconosciuto il potere di verifica in capo al Difensore civico, la cui disciplina è rimasta invariata e non è stata mai dichiarata illegittima dalla Consulta, che ha avuto più volte occasione di pronunciarsi in merito.

La Corte costituzionale, come noto, pur non avendo eliminato il potere di nomina di Commissari ad acta, previsto dall'art. 136 D. Lgs. n. 267/2000, ne ha correttamente ridimensionato l'ambito di operatività, riconoscendo che certi tipi di controllo implicano appartenenza al sistema di governo. Il che riporta alla natura di Magistrato di persuasione propria del Difensore civico, che, a fronte di un malfunzionamento della Pubblica Amministrazione, facendosi forte della funzione di intermediazione tra le parti, interviene presso l'Ufficio competente onde sollecitarlo a trattare correttamente la pratica per risolvere il caso concreto, e, successivamente, mira a rimuovere le cause del malcontento mediante la proposta di adeguate riforme normative e/o amministrative: una giustizia "dolce", una giustizia "umana" - come da dottrina - che il c.d. "regolamento di equità" (ossia la possibilità di creare soluzioni capaci di superare l'ingiustizia cui può condurre la stessa regola di diritto, fatta salva la verifica di precise condizioni) realizza in alcuni Stati e Regioni, con il supporto della stessa normativa di riferimento. Il che per l'Italia è forse ancora avveniristico, soprattutto se si considera lo stato frammentario e disarticolato della normativa statale vigente in materia di difesa civica, situazione cui la Conferenza nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome tenta oggi di sopperire con il progetto di legge in presentazione. Va detto, peraltro, che da tempo la Conferenza inoltra ai competenti Ministeri centrali, a firma del Coordinatore e soprattutto a favore delle categorie deboli, proposte di miglioramenti normativi e/o amministrativi, finalizzati all'equità e alla pace sociale. In merito, giova ripetere che l'efficacia dell'Istituto, per lo più monocratico (fanno eccezione, in Europa, Austria, Lituania, Ungheria, Belgio federale e Svezia, ove l'Organo si compone di due, tre o quattro persone, con diversi sistemi di correlazione funzionale), è direttamente proporzionale al prestigio del Titolare: di qui la rilevanza dei criteri di eleggibilità ed elezione, così come di una formazione specifica e permanente.

Per concludere, è certo che il moltiplicarsi esponenziale di Istituti di difesa dei Cittadini nei confronti della Pubblica Amministrazione è oggi tendenza, anche costituzionale, di rilevanza mondiale, tanto più in presenza di fenomeni massicci di immigrazione che ricordano quelli dell'antica Roma, posti alla base, per autorevole dottrina⁷,

7. G. Grosso, loc. cit., p. 81: "abbandonando le varie spiegazioni e fondamento etnografico (...) si può far capo a tutto un complesso di immigrati per varie ragioni (si ricordi l'importanza che la tradizione dà al diritto di asilo, a partire dalla leggenda di Romolo); immigrati che si mettevano sotto protezione del rex, ricevendo la concessione di piccoli lotti di terreno, si da formare un ceto inferiore agricolo; artigiani, commercianti, attratti dal crescere della città, che formavano una specie di proletariato urbano (E. Meyer)".

dell'origine stessa della plebe. Se, oggi più che mai, la gente si tiene alla larga dalla politica sarà - come vuole James Fishkin, dell'Università di Stanford-California - perché non ritiene di aver voce in materia. Nulla di più lontano da quanto teorizzato da Tucidide, quando affermava, ne' *La guerra del Peloponneso*, "La nostra Costituzione si chiama democrazia perché il potere non è nelle mani di una minoranza ma dell'intero popolo". In questa logica, superata la tentazione di "poteri forti", cui talora indugiano i Defensores soprattutto in Italia, l'Istituto può e deve affermarsi quale elemento essenziale di tutela dei diritti in una democrazia, in ossequio ai valori sociali in concorso con lo jus, non essendovi sistema democratico se non quando tutti sono coinvolti e rispettati. In ciò sta il quid pluris dell'Ombudsman/Médiateur rispetto agli Organi giudiziari, potendo tutelare non solo diritti e interessi legittimi, ma anche situazioni soggettive non sufficientemente formalizzate benché degne di attenzione.

Non mi sono volutamente soffermata sui contenuti della proposta di legge per la difesa civica in Italia, comprensiva dell'istituzione del Difensore civico nazionale (licenziata dalla Conferenza che ho l'onore di coordinare il 25 settembre u.s. e datata 2 ottobre 2006), non solo perché il testo parla chiaro, ma anche perché sarà oggetto di presentazione e dibattito nel corso della Tavola rotonda di questo pomeriggio. Basterà qui ricordare che tale progetto si articola in due parti: l'una dedicata alle regole generali della difesa civica, intesa come tutela stragiudiziale e proattiva del Cittadino attraverso l'orientamento verso giustizia, legalità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa; l'altra concernente l'organizzazione sul territorio della difesa civica, volta a garantire l'operatività sull'intero territorio nazionale e a tutti i livelli, stante l'attuale incompetenza dei Difensori civici regionali nei confronti delle Amministrazioni centrali.

Noi Difensori civici dobbiamo e vogliamo portare un contributo, piccolo ma determinante, nel caos della vita moderna, dove corruzione e conflitti di ogni genere, atti di terrorismo e di razzismo sono all'ordine del giorno: in vista di una società giusta ed equa, nella quale tutti possano vivere, lavorare e progredire - come vuole la *Costituzione italiana* - nel rispetto reciproco, convinti come siamo che, di contro ad una mondializzazione negativa, fatta di interessi e soprusi, sia in atto una mondializzazione positiva, fatta di solidarietà e di speranza, che va sostenuta. Nel corso del V Seminario dei Médiateurs degli Stati membri sul tema *Le rôle des Médiateurs et Organes similaires dans l'application du droit communautaire*, La Haye 11-13.9.2005, al quale ho partecipato, su invito del Médiateur européen Nikiforos Diamandouros, quale Coordinatore della Conferenza nazionale italiana, si è sottolineato il peso della difesa civica nell'attuazione della normativa comunitaria nel quotidiano, onde assicurare il rispetto di principi e orientamenti contenuti in Direttive, Raccomandazioni e Sentenze della Corte di Giustizia che necessitano della collaborazione degli Enti pubblici interessati. In questa funzione propulsiva, mirata all'affermazione del diritto per tutti e per ciascuno, è rinvenibile l'aspetto più significativo della funzione democratica dell'Ombudsman, nell'ottica dello spirito di concretezza e fattività che è peculiare del diritto pubblico e che pervade il dialogo tra potere e comunità sociale.

Grazie per la vostra attenzione e per quanto ho potuto e potrò da voi apprendere. Grazie, soprattutto, se - come spero - lavoreremo tutti insieme per aver presto in Italia un Difensore civico nazionale e una legge che garantisca all'intero Paese e ad ogni livello, uno zoccolo almeno dignitoso di difesa civica. Arrivare ultimi non significa non avere vantaggi. Buon Convegno a tutti, buon cammino alla nostra legge, e grazie ancora agli Organizzatori.

INTERVENTO DEL COORDINATORE DELLA CONFERENZA NAZIONALE DEI DIFENSORI CIVICI DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME SUL TEMA *CONFLITTI SOCIALI E DIFESA CIVICA: NUOVO TRIBUNATO?*
AL CONVEGNO PER LA CELEBRAZIONE DEI 2500 ANNI DELLA SECESSIONE DELLA PLEBE SU
CONFLITTO E COSTITUZIONE REPUBBLICANA
(Sassari 11-12.12.2006)

Ill.me Autorità,
Chiar.mi Professori,
Signore e Signori,

sono molto onorata di prendere la parola in questa solenne Assise, in veste di Coordinatore della Conferenza nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome, sulla scia di un impegno che, negli anni, ha segnato la mia collaborazione con i Professori Pierangelo Catalano e Giovanni Lobrano, che ringrazio di cuore per l'invito a celebrare la ricorrenza di un evento di fondamentale importanza nella storia della democrazia.

A distanza di 2500 anni dalla Secessione della Plebe sul Monte Sacro - cui ha fatto seguito la nascita del Tribuno della Plebe, quale potere contrapposto ai poteri costituiti dello Stato, dominati dalla classe patrizia¹ - il tema dei conflitti sociali, delle modalità e degli strumenti relativi di gestione e soluzione, continua ad essere attuale a fronte della crescente crisi delle Istituzioni rappresentative e dell'ormai accertata debolezza dei sistemi elettorali e della tradizionale divisione dei poteri² quali garanzia per un'effettiva democrazia.

Che l'assunto per cui il Parlamento è la forma di esercizio della volontà popolare, attraverso la libera elezione dei suoi Rappresentanti, risulti, di fatto, insufficiente, se non fittizio, è un dato di comune esperienza. Si tratta, sostanzialmente, di una finzione, perché rifugge dagli istituti di democrazia diretta: i Politici non si interrogano sulle effettive esigenze dei Cittadini, che spesso neppure ascoltano, e non rendono conto del proprio operato al popolo, cui chiedono il consenso con un contatto diretto che si riduce alla fase elettorale in vista del voto, perché, quando eletti, rispondono ai Partiti di appartenenza, da cui ricevono indicazioni e direttive, tanto che nelle stesse Assemblee la loro presenza può diventare simbolica.

Allo stesso modo, il principio della separazione dei poteri, risalente a Montesquieu, quale mezzo di tutela dei diritti e delle libertà dell'uomo da abusi e soprusi dei Governanti, risulta, oggi, insufficiente, se non superato. In tal senso si è espressa anche la Commissione Bicamerale per la riforma della Costituzione italiana nella "presentazione del testo di revisione del Titolo V della Costituzione" del 27.10.1993, ove si legge che il principio della divisione dei poteri non serve più in relazione all'esigenza che sta alla base dell'originaria teorizzazione, ossia il fine della limitazione del potere politico, ferma restando la sua utilità per assicurare la legalità nell'esercizio del potere, che è cosa distinta e diversa dalla limitazione del potere³.

1. Cfr. G. Grosso, *Lezioni di storia del diritto romano*, V ed., To 1965, luoghi vari; M.G. Vacchina, *L'Ombudsman-Médiateur in Italia e in Europa. Verso un nuovo Tribunato?/El Defensor civico en Italia y en Europa. ¿Hacia una nueva defensa popular?* In Atti del XV Congresso Latino-americano di diritto romano su "Secessione, Tribunato, Difensori civici e Riforme delle Costituzioni", a c. Università del Michoacán-Messico-Università di Sassari-Università "La Sapienza" di Roma, ed. video, Morelia 2006.

2. Cfr. S. Labriola, *Relazione sulla forma dello Stato*, Commissione parlamentare per le Riforme istituzionali, Camera dei Deputati, Roma 1995.

3. Ibid.. Cfr. anche P. Catalano, *Crise de la division du pouvoir et tribunat* in "Attualità dell'Antico" 6, a c. M.G. Vacchina, Aosta 2005, p. 220; G. Lobrano, *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano 1983.

A fronte di tali insufficienze, è stata autorevolmente⁴ prospettata l'alternativa della riproposizione, in forma moderna, del Tribunale della Plebe, quale modello istituzionale permanente attraverso il quale interpretare e verso il quale sviluppare le moderne Istituzioni preposte alla tutela dei Cittadini, soprattutto delle fasce deboli, ma anche delle classi medie (gradualmente impoverite a vantaggio dell'oligarchia politico-imprenditoriale) nei confronti dello Stato e della Pubblica Amministrazione. Tra queste trova rilievo crescente nel mondo di oggi, a fronte della crisi della "Giustizia", l'Istituto dell'Ombudsman/Defensor del Pueblo/Médiateur/Difensore civico, secondo alcune delle terminologie in uso per indicare un Organo, che, nato nell'Europa del nord all'inizio del XVIII secolo, costituzionalmente⁵ configuratosi in Svezia all'inizio del XIX e diffusosi, nel corso del 1900, negli altri Paesi europei (sino all'istituzione nell'ambito dell'U.E. di un Médiateur européen) e nel mondo intero, si propone di garantire l'esercizio dell'azione amministrativa orientato a correttezza, trasparenza, rispetto e considerazione dei diritti e delle legittime aspettative dei singoli, secondo le due principali modalità di sviluppo dell'Istituto: quella del controllo della legalità degli atti e quella della tutela e promozione dei diritti.

Il primo modello, tipicamente europeo, corrisponde all'Ombudsman operante nei Paesi nordici, a maggiore sviluppo economico-industriale e con esperienze democratiche ormai consolidate, mentre il secondo è rinvenibile soprattutto, a livello mondiale, nei Paesi in via di sviluppo (contrassegnati da bassa qualità della vita, forte dipendenza economica e debolezza istituzionale) e, in Europa, nei Paesi del cosiddetto "secondo mondo" (che, staccatisi dall'orbita dell'ex Unione Sovietica a seguito della caduta del comunismo, si stanno aprendo al libero mercato e alla democrazia), ma altresì nei Paesi di matura democrazia, per lo più nata da una lotta sofferta contro la dittatura (esemplare il caso della Spagna), sicché se ne può dedurre che l'Istituto rappresenta, via via, il semaforo e/o la misura della democrazia "reale"⁶.

Si tratta, come ho spesso sottolineato⁷ di due funzioni connesse, di due aspetti complementari e qualificanti del ruolo istituzionale del Difensore civico, giacché, se, per un verso, nel momento in cui si controlla la legittimità e correttezza dell'azione amministrativa si proteggono i Cittadini da inadempienze e abusi lesivi dei loro diritti e interessi, per altro verso, tutelando adeguatamente le posizioni giuridiche dei privati (diritti, interessi e, più in generale, situazioni soggettive non sufficientemente formalizzate, benché degne di attenzione perché rilevanti in termini di equità e uguaglianza sostanziale, spesso in concorso con il diritto e non meno fondamentali per una pacifica convivenza sociale), si garantisce il corretto ed efficiente funzionamento dell'apparato pubblico.

Ma è pur vero che una scelta di fondo si impone per il Difensore civico affinché la sua stessa attività di controllo degli atti si trasformi in tutela dei diritti⁸ (esemplari i casi di concorsi, appalti ecc.). Nella quotidianità, infatti, quando il controllare proteggendo ovvero il proteggere controllando possono e devono tradursi in forma mentis e modus operandi che fanno la differenza, promuovere nei Cittadini la complementare consapevolezza dei loro diritti e dei loro doveri, svolgendo una basilare funzione di informazione e presa di coscienza dell'organizzazione sociale e politica in cui si è inseriti, implica un'attività di vigilanza del rispetto dei valori protetti, a garanzia anche di una partecipazione

4. Cfr., sulla scia della storica affermazione di Carlo Arturo Temolo del 1965, di cui alla p. 13, G. Lobraro *Dal Defensor del Pueblo al Tribunale della plebe: ritorno al futuro. Un primo tentativo di interpretazione storico-sistematica, con particolare attenzione all'impostazione di Simon Bolivar* in "Quaderno I.L.L.A.", maggio 2002, Convegno 21-22.2.2002 su "Da Roma a Roma. Dal Tribunale della Plebe al Defensor del Pueblo", Roma 2002, p. 75-76.

5. Una previsione, quella costituzionale, che manca ancora in Italia, non ostante l'intervento, in tal senso, della Conferenza (allora "Coordinamento") nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome presso la Commissione Bicamerale per le Riforme Costituzionali.

6. Cfr. n. 22.

7. M.G. Vacchina, *luoghi vari Relazioni annuali (1995-2006)*.

8. Cfr. M.G. Vacchina, *Il Difensore civico da Organo di controllo degli atti a Organo di partecipazione e tutela dei diritti* in "Quaderni I.L.L.A.", Convegno 21-22.2.2002 su "Da Roma a Roma. Dal Tribunale della plebe al Defensor del Pueblo", Roma, 2002, p. 121-130.

attiva di tutti i Cittadini alla vita pubblica e alla gestione delle risorse: con ciò rendendo effettive le pari opportunità di tutti e di ciascuno.

In Italia, la difesa civica è nata e si è sviluppata in modo del tutto peculiare rispetto agli altri Paesi europei, trattandosi dell'unico Stato in cui è ancora assente il Difensore civico nazionale, anche se, grazie all'impegno profuso dalla Conferenza nazionale dei Difensori civici delle Regioni e Province autonome, ormai allargata a Rappresentanti dei Colleghi locali designati per ogni Regione, è stato elaborato un P.d.L. sulla difesa civica in Italia, istitutivo anche del Difensore civico nazionale, presentato dalla scrivente Coordinatrice alle competenti Istituzioni parlamentari, anche a seguito del Convegno internazionale di Firenze del 16.10.2006, e ormai ufficialmente presentato: n. 1879 del 2.11.2006, Camera dei Deputati, a firma significativamente trasversale Spini-Migliori e altri. Ad oggi, l'Italia vede operanti numerosi Difensori civici regionali (a partire dagli anni 70)⁹ e locali (a partire dagli anni 90)¹⁰ in ossequio al principio fondamentale della prossimità del servizio, auspicata anche dal C.P.L.R.E.-Congresso dei Poteri regionali e locali d'Europa, con apposita Risoluzione¹¹. In qualità di Coordinatore della Conferenza nazionale, Organo ufficialmente riconosciuto quale rappresentante della difesa civica italiana, anche nei rapporti internazionali¹² ho sempre optato per una concezione dell'Istituto più ampia rispetto a quella tradizionale (sostanzialmente riduttiva a mera protezione del Cittadino dalla cattiva amministrazione), alla ricerca di un ruolo anche sociale, convinta come sono che un'interpretazione meramente giuridica della figura ne minerebbe l'essenza e ne sminuirebbe le potenzialità. Di qui la valorizzazione delle fondamentali funzioni, a valenza sociale, proprie del Difensore civico: quella di mediazione dei conflitti tra Cittadini e Stato-amministrazione e quella propositiva di miglioramenti normativi e/o amministrativi, volti ad eliminare alla radice il malessere e il disagio espresso dai Cittadini, singoli o associati, mediante segnalazione al Legislatore e all'Amministratore degli aspetti e dell'ottica da focalizzare per gli interventi di competenza. Una strada su cui, finalmente, molti Colleghi mi seguono, alcuni con valenza esemplare.

Si tratta di due funzioni che, partendo dall'osservazione privilegiata, perché non filtrata dal consenso, dei singoli casi sottoposti ad esame, si presentano come articolazioni di un unitario e progressivo processo di composizione dei conflitti sociali, che presuppone, per essere reale e duraturo¹³ la loro presa in carica istituzionale. In un primo momento, infatti, il Difensore civico si pone come filtro istituzionale che accoglie e ascolta il Cittadino (singolo o associato), raccomanda e opera la risoluzione della lite insorgente con la Pubblica Amministrazione, utilizzando lo

9. Prima la Toscana, nel 1974 e, a ruota, lo stesso anno, la Liguria. Inoltre, Toscana, Liguria, Lazio, Emilia Romagna, Piemonte e Umbria hanno previsto l'Istituto del Difensore civico nei rispettivi Statuti, mentre la richiesta congiunta del Congresso delle Regioni e della Conferenza nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome di estendere a tutte le Regioni la previsione statutaria dell'Istituto del Difensore civico nella stagione, peraltro non ancora conclusa, della revisione degli Statuti regionali in relazione alle modifiche costituzionali del 2001, non ha portato frutto.

10. Cfr. art. 8 L. n. 142/1990 e succ. mod..

11. Cfr. Risoluzione n. 80 del 17.6.99 del C.P.R.L.E. su *Il ruolo dei Difensori civici/Ombudsmen nella difesa civica dei diritti dei Cittadini*.

12. Cfr. Risoluzione del Congresso delle Regioni del 5.6.2002 su *Le Regioni per una Difesa Civica generalizzata e forte a tutela e garanzia dei Cittadini* in Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea, dei Consigli regionali e delle Province autonome-Congresso delle Regioni III Commissione, *Disposizioni statutarie in materia di difesa civica. Proposte del Gruppo di lavoro tecnico-politico della III Commissione del Congresso delle Regioni*, luglio 2003.

13. Cfr. luoghi vari *Rapports* di M.G. Vacchina, Président (2003-2005) e Secrétaire (2001-2003) de l'A.O.M.F.-Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie, e Documenti vari O.I.F.-Organisation internationale de la Francophonie e A.I.F.-Agence intergouvernementale de la Francophonie, in riferimento a Paesi del Terzo mondo ruotanti attorno alla *Déclaration de Bamako*: la preoccupazione è per uno sviluppo democratico e socio-economico "durable".

strumento dell'informazione e della persuasione¹⁴ (tanto più forti ed efficaci quanto più il titolare è persona autorevole per prestigio personale e professionale). In una fase più avanzata del processo di composizione del conflitto e sempre partendo da singoli caso/i concreto/i (questa la peculiarità dell'Istituto), il Difensore civico può e deve dare voce a interessi, anche giuridicamente non riconosciuti (in ciò sta il *quid pluris* della difesa civica rispetto agli Istituti di tutela giurisdizionale), che costituiscono esigenze di intere fasce di popolazione, soprattutto di quelle più deboli, che spesso voce non hanno ma sanno pensare pensieri - anche giuridici - rilevanti, per farsene portatore e mediatore in seno ad Organi istituzionali competenti, Assemblee legislative e Uffici di governo.

In quest'ottica, nel segno della democrazia "reale" e "materiale"¹⁵ la difesa civica offre un tempo singolare e uno spazio significativo di mediazione tra società civile e apparato statale, valorizzando il positivo potenziale di crescita che è insito nei rapporti conflittuali (in questo caso tra Amministratori - Politici e Funzionari - e Amministrati - singoli o associati -) quando non vengano considerati e vissuti come fenomeni meramente negativi, ma siano orientati in vista di positivi mutamenti sociali¹⁶. A titolo esemplificativo, desidero focalizzare l'attenzione sulla problematica, di grande attualità e rilevanza, seguita dalla scrivente, a livello sia regionale che nazionale, concernente l'accesso al pubblico impiego anche da parte di lavoratori privi della cittadinanza italiana o comunitaria, purché muniti di regolare permesso o carta di soggiorno per motivi di lavoro, problematica che fa i conti con il concetto di "cittadinanza"¹⁷ e che incide fortemente sul processo di integrazione dei Cittadini extracomunitari, posto che il loro inserimento sociale non può prescindere dal loro collocamento lavorativo, di cui, pertanto, devono farsi carico gli Organismi pubblici, ai quali compete rimuovere ogni ostacolo che si frapponga alla realizzazione della stabilità e della pace sociale. Si tratta di problematica che riporta, peraltro, all'antica Roma e ai conflitti di classe oggetto dell'odierna celebrazione, essendo ormai assodata la dottrina che vuole l'immigrazione all'origine della Plebe, quale ceto inferiore¹⁸.

Non ostante il "parere" negativo n. 196/2004 reso dal Dipartimento della Funzione Pubblica in data 28.09.2004, fondato sul carattere speciale e prioritario delle disposizioni di cui agli artt. 2 del D.P.R. n. 3/1957 (T.U. sugli Impiegati civili dello Stato) e del D.P.R. n. 487/1994, che indicano espressamente la cittadinanza italiana tra i requisiti di assunzione dei lavoratori da parte degli Enti pubblici, non pare condivisibile la conclusione assolutistica ivi proposta, potendosi trarre dal sistema normativo vigente, opportunamente coordinato e interpretato nel rispetto della persona e della comunità, una soluzione positiva, da avallare anche alla luce della stessa evoluzione giurisprudenziale e dottrinale in materia.

14. D. Jacoby, *L'Ombudsman, utile ou indispensable à la défense des droits?* (con traduzione italiana), in Atti 2 del Convegno internazionale "Difesa civica e partecipazione democratica", a c. Difensore civico e Provincia di Roma, 4.10.2000, Roma 2001, p. 209: "l'autre chose qui est extrêmement importante c'est le pouvoir de recommandation. Plusieurs pensent que le pouvoir de recommandation est un pouvoir inutile, qui n'est pas efficace. Je dois vous dire que c'est vraiment le plus efficace de tous les pouvoirs. Parce que dans la société démocratique, il y a une chose que les gens aiment, c'est l'harmonie. La guerre est l'antidote à la démocratie et c'est pour ça qu'il est préférable de vouloir convaincre plutôt que de contraindre. Le dialogue devient le moteur de la démocratie. Il continue à la maintenir et à la renforcer. Et d'ailleurs, s'il fallait que les ombudsmans aient un pouvoir de contrainte, il est certain que l'administration, très souvent, irait contester les décisions exécutoires de l'ombudsman. L'administration irait elle-même s'adresser aux tribunaux et là, les recommandations ou décisions de l'ombudsman seraient elles-mêmes judiciairisées, ce qui bien sûr entraînerait des délais absolument inutiles et transformerait même la nature de recours qu'est le protecteur du citoyen."

15. Cfr. n. 22.

16. Da questa attività del Médiateur européen J. Söderman è nato il *Codice di buona condotta amministrativa* che è alla base degli artt. 41 e 43 della *Carta di Nizza* e della *Costituzione europea*, che prevedono il diritto alla buona amministrazione tra i diritti fondamentali del Cittadino europeo e il diritto di rivolgersi al Médiateur européen in caso di cattiva amministrazione, diritti che il mondo ci invidia.

17. Cfr. M.G. Vacchina, *Relazione annuae 2003/2004*, p. 2-15.

18. Cfr. G. Grosso, loc. cit., p. 81.

Su questa strada, si è voluto evidenziare lo spazio interpretativo lasciato dalla riforma sull'impiego nelle Pubbliche Amministrazioni, che ribadisce i principi di imparzialità e buona amministrazione, ex art. 97 Cost., da realizzarsi anche attraverso la piena parità di trattamento tra lavoratori (cfr. artt. 1 e 7 del D. Lgs. n. 165/01), che si inserisce nell'ambito di una disciplina generale del collocamento lavorativo volta a rimuovere, in direzione di una progressiva liberalizzazione, regimi di riserva di posti, sia nominatim che "per cittadinanza", non più compatibili con i moderni rapporti di convivenza comunitaria e internazionale (cfr. art. 39 Trattato C.E. e art. II-15 c. 3 della Costituzione Europea, approvata dalla Conferenza intergovernativa il 18/6/04 e sottoscritta dai capi di Stato e di Governo in Roma il 29/10/2004, ratificata in Italia con L. n. 15/2005; art. 10 Convenzione OIL n.143 del 24.06.1975; artt. 1 e ss. Regolamento C.E. n. 1612/1968).

La Corte di Giustizia europea, dal canto suo, nel precisare l'ambito operativo dell'esclusione contenuta nell'ultima parte del citato art. 39 del Trattato C.E., concernente appunto il pubblico impiego, ha compiuto un'importante distinzione tra posti di lavoro alle dipendenze di una Pubblica Amministrazione che implicano, in maniera diretta o indiretta, la partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri o comunque mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività (il che presuppone un rapporto di solidarietà e di reciprocità di diritti e doveri che sono a fondamento del vincolo di cittadinanza) e posti che, pur dipendendo dallo Stato o da altri Enti pubblici, non implicano alcuna partecipazione a compiti spettanti alla Pubblica Amministrazione propriamente detta.

Conformemente a tale orientamento, al fine di privilegiare la più ampia ed effettiva parità di opportunità nella ricerca dell'occupazione, nell'ottica della pace sociale e della stessa privatizzazione del pubblico impiego, il D. Lgs. n. 165/2001 lascia alle singole Amministrazioni la definizione dei requisiti necessari per l'assunzione, nel rispetto dei principi generali cui deve informarsi il reclutamento del personale, ammettendo la possibilità che anche Cittadini stranieri (il riferimento esplicito è ai Cittadini dell'U.E.) possano accedere a posti di lavoro presso Amministrazioni pubbliche che non implicino esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengano alla tutela dell'interesse nazionale.

Sul fronte della normativa in materia di immigrazione, il D. Lgs. n. 286/1998 garantisce espressamente a tutti i lavoratori stranieri, purché regolarmente soggiornanti nel territorio della Repubblica italiana, parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani (art. 2, c. 3), senza escludere, come in passato (cfr. art. 9, c. 3, Legge Martelli), l'area del pubblico impiego (con l'eccezione dei casi di cui all'art. 16 della L. n. 56/1987) dalla facoltà degli extracomunitari iscritti nelle liste predisposte presso le Sezioni circoscrizionali per l'Impiego e il Collocamento (oggi Centri per l'Impiego) di stipulare contratti di lavoro. Né sembra che l'art. 51 della Costituzione contenga una riserva a favore dei Cittadini italiani, essendo la norma rivolta ad impedire che, con legge ordinaria, possano essere introdotte discriminazioni tra i Cittadini italiani per quanto concerne il loro accesso ai pubblici uffici e non certo ad escludere la possibilità di instaurare rapporti di pubblico impiego con soggetti che non abbiano la cittadinanza italiana, mentre è indiscutibile che il diritto al lavoro è diritto fondamentale e inviolabile di ogni individuo, riconosciuto e tutelato a livello costituzionale (cfr. a titolo es., art. 4 Cost. it.).

Anche la giurisprudenza, sia ordinaria che costituzionale e amministrativa, ha manifestato aperture verso l'accessibilità del pubblico impiego a prescindere dalla cittadinanza italiana, stigmatizzando ogni discriminazione fondata sulla cittadinanza (C. Cost. n. 454/1998; C. Cost. n. 249/1995; C. Cass.- Sez. Lavoro, n. 4051/2003 e altre) e affermando che limitare la possibilità di un lavoratore straniero di instaurare un rapporto lavorativo ai soli datori di lavoro privati è palesemente illogico e costituisce violazione del principio di uguaglianza, non potendosi ragionevolmente ravvisare un interesse fondamentale e inderogabile della collettività che venga leso dalla

partecipazione dello straniero a pubblici concorsi per la copertura di posti che, per esplicita previsione normativa, non sono riservati in via esclusiva a Cittadini italiani (T.A.R. Liguria n. 399 del 13/4/2001). Recentemente la Corte d'Appello di Firenze ha esplicitamente preso posizione sul punto e, con decreto del 21.12.2005, ha disposto l'ammissione ad un concorso per Medici cardiologi bandito da un'A.S.L. anche di un candidato straniero privo di cittadinanza comunitaria, sul rilievo che "nell'ipotesi in esame, non sembra che nessun interesse fondamentale o inderogabile della collettività sia coinvolto (...), non sembrando che un dirigente medico in cardiologia svolga un lavoro che incida direttamente, o anche indirettamente, su alcuno degli interessi basilari di cui sopra", ovvero quelli sottesi all'esercizio di pubblici poteri.

A prescindere dalle diverse possibili letture di un quadro normativo piuttosto complesso e frammentato, è opportuno legittimare espressamente l'accesso al pubblico impiego anche ai lavoratori extracomunitari, da reclutare sia attraverso il ricorso alle liste di collocamento sia attraverso le ordinarie procedure selettive, quanto meno con riferimento a quei posti che comportano mansioni da svolgersi all'esterno della sede dell'Ente pubblico (es. giardiniere, autista), secondo un distinguo tra lavoro intra ed extra moenia elaborato, in prima battuta, dalla dottrina giuslavoristica di estrazione tedesca. Per tali ragioni, in qualità di Coordinatore della Conferenza nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome sono intervenuta presso i competenti Ministeri per promuovere una soluzione, chiara e uniforme, che tenga conto delle posizioni soggettive dei lavoratori extracomunitari e risponda positivamente alle loro legittime aspettative nella ricerca di un'occupazione regolare, senza limiti ingiustificati al fondamentale diritto al lavoro, con riscontro di attenzione da parte del Direttore del Dipartimento della Funzione Pubblica, proprio in rapporto al problema della cittadinanza, oggi ineludibile¹⁹. E ciò pur nella consapevolezza della recente sentenza n. 24170/2006 della Corte di Cassazione-Sezione lavoro che stigmatizza il distinguo tra diritto al lavoro, costituzionalmente garantito, e assunzione alle dipendenze di un determinato datore di lavoro.

Il tutto sullo sfondo di una inarrestabile crisi dello Stato nazionale, ormai inadeguato sia per dar corso ai grandi investimenti richiesti dalla tecnologia e dall'economia, sia per accogliere il crescente flusso migratorio che si registra dai Paesi più poveri verso i Paesi dell'U.E.. Come noto, il tradizionale statuto di cittadinanza, segnato dall'orizzonte dello stato nazionale, è da anni messo in crisi da estesi processi di mutamento strutturale che sono trasversali alle varie realtà nazionali, interessando sia la sfera delle Istituzioni, sia la vita quotidiana delle persone e dei gruppi. Un contesto planetario, ricco di sfide positive e negative, che siamo chiamati a gestire, ognuno per la parte di competenza, se vogliamo che la crisi della democrazia - correlata alla statualità nazionale - lasci il posto ad un'organizzazione comunitaria senza esclusi e senza confini. Il che rappresenta un'opportunità storica, se ben interpretata. Di tale crisi si deve dunque prendere atto, per svilupparla e orientarla in vista della nascita di una nuova e migliore concezione di "cittadinanza", non più legata allo "ius sanguinis" ma allo "ius soli"²⁰ anzi fondata sullo status giuridico di ogni uomo in quanto tale, che è, prima di tutto, cittadino del mondo: concezione di cui la nuova "cittadinanza europea" costituisce una tappa significativa. La sfida del futuro sarà capire l'essere umano come titolare di una cittadinanza che superi gerarchie e privilegi, se è vero, come vuole Norberto Bobbio, che la democrazia è sempre inclusiva, così come è escludente la dittatura.

19. Cfr. Caritas e Migrantes, *Immigrazione-Dossier statistico 2006*, XVI Rapporto, Roma 2006.

20. Cfr. L. Trucco, Presidente A.S.G.I.-Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione, *Ius sanguinis ius soli. Le nuove frontiere della cittadinanza*, in Atti (in corso) Convegno "Culture e Cittadinanza. La politica dell'Immigrazione: analisi e prospettive", a c. C.C.I.E.-Centro comunale Immigrati extracomunitari di Aosta, Città di Aosta, Coop. La Sorgente, Aosta, 23.11.2006.

E poiché la mediazione civica non è riconducibile a mera professione, occorre valorizzarla e viverla come strumento interpretativo del cambiamento sociale, potendo il Difensore civico accogliere e trasformare i conflitti che insorgono tra Cittadini e Pubblica Amministrazione, in intese non riconducibili a vere e proprie transazioni²¹ con cui le parti si fanno reciproche concessioni, bensì configurabili come alleanze partecipate e orientate al conseguimento del bene comune. Il che presuppone, però, la rimozione della causa del malcontento e della sfiducia nelle Istituzioni: sotto questo profilo, la mediazione del Difensore civico diventa di primaria importanza in vista di una corretta e stabile composizione del rapporto Cittadino-Pubblica Amministrazione. Un rapporto, quello tra Istituzioni e Cittadini, osa ricordare il Difensore civico, che non può essere considerato a priori in chiave conflittuale, ma deve essere pensato come ragionevolmente buono e componibile, purché venga inserito in un contesto in cui gli interlocutori si trovino sullo stesso piano e assumano responsabilmente il proprio ruolo. Sicché, a fronte del Difensore civico, il Politico e il Funzionario (con la loro funzione da esercitare) e il Cittadino (con il suo problema da risolvere e con il suo bagaglio di aspettative) vengono a trovarsi sostanzialmente alla pari in un sistema di relazioni in cui l'Ombudsman/Médiateur è co-protagonista, perché "ponte", come vuole la stessa radice della parola svedese.

Il che è fondamentale alla luce della moderna concezione del diritto amministrativo, non più basata sull'imperium della Pubblica Amministrazione nell'ottica di un rapporto verticale e gerarchico tra Amministratori e Amministrati, bensì strutturata in relazione orizzontale e paritetica tra pubblico e privato, in vista di una ricostruzione dell'apparato amministrativo al servizio del Cittadino, aperto all'ascolto dei problemi e delle proposte, promotore di processi di comunicazione e partecipazione volti alla formazione di decisioni comprese e condivise, sicché, come previsto dall'ultimo comma del nuovo art. 118 della Costituzione italiana, il Cittadino sia risorsa e non vittima e/o intralcio. In quest'ottica, appare primario non tanto il raggiungimento dello specifico risultato, quanto il fatto che il Cittadino abbia soddisfazione dei propri diritti attraverso l'ascolto e la presa in carico del problema esposto, ottenga adeguata rivalutazione della propria dignità di persona e svolga un ruolo da protagonista delle scelte politico-amministrative, così come costituzionalmente garantito, con conseguente trasformazione della Costituzione da "formale" a "reale" grazie alla sinergia composita di quella che Mortati²² chiama Costituzione "materiale", nel gioco d'insieme delle forze socio-politiche e della situazione economica su cui deve agire il Difensore del Cittadino.

Una conquista significativa sul piano della mediazione civica è stata conseguita in quei Paesi, anche europei, che riconoscono al Difensore civico (sia nazionale che regionale) il potere di intervenire con i cosiddetti Regolamenti di equità, una sorta di correttivo della norma giuridica, operante là dove la sua rigorosa applicazione conduca a conseguenze manifestamente inique nel caso concreto. Si tratta di soluzioni equitative del conflitto Cittadino-Ente pubblico, che il Difensore civico è legittimato a proporre, certo in precise situazioni e a precise condizioni e senza incidenza su futuri casi analoghi: uno strumento che opera su un piano diverso da quello della giustizia formale, quando, secondo i valori dell'equità e della giustizia sostanziale, in concorso con il diritto, la soluzione offerta dal sistema giuridico appaia inadeguata. In Italia, ove manca una disciplina unitaria della difesa civica e un Difensore civico nazionale, i tempi non

21. Cfr. artt. 1965 e ss. c.c..

22. Cfr. C. Mortati, *La Costituzione in senso materiale*, Mi 1940. Cfr. anche F. De Martino, *Storia della Costituzione romana*, Na 1951, e, più in generale, il pensiero di C. Schmitt e J. De Maistre.

sono maturi per un tale ruolo, non essendo ancora la figura del Difensore civico abbastanza forte e culturalmente radicata per vedersi riconosciuta ufficialmente una simile facoltà. Il che, peraltro, non è motivo di indebolimento della funzione pratica di mediazione dei conflitti derivante dalla natura stessa dell'Istituto: in altre parole, si deve lavorare in quest'ottica, se è vero che, nel campo dei diritti, da un lato, la pratica può precedere il riconoscimento formale (come insegna ogni forma di secessione, sciopero compreso), dall'altro, l'affermazione - soprattutto costituzionale - di un diritto deve poi trovare realizzazione effettiva, per tutti e nel quotidiano.

A fronte dei mutamenti sociali ed economici in atto, cui sembra associarsi una riduzione del Welfare State, con il conseguente ampliamento del disagio sociale, la difesa civica può e deve operare da positivo collante nei rapporti tra categorie e nei confronti della Pubblica Amministrazione e del "potere" in genere. Si tratta di un ruolo di mediazione gratuito e, come tale, accessibile anche ai meno abbienti, una forma di tutela generalizzata e forte che, a fronte della crescente frantumazione sociale, può favorire il recupero della responsabilità di ciascuno e la condivisa coscienza della complessità del sistema amministrativo. Il riconoscimento della responsabilità reciproca delle parti e la consapevolezza delle molteplici interdipendenze vincolanti può e deve offrire un'opportunità di positiva gestione del conflitto, un'occasione per tutti di educazione alla collaborazione: in vista della soluzione non solo del problema specifico e a favore della conseguente rinnovata fiducia nelle Istituzioni da parte dei Cittadini. L'Ombudsman/Médiateur non si limiti, dunque, alla gestione della singola lite, ma svolga un ruolo di rappresentanza e assunzione attiva del conflitto sociale (anche quando espresso dal singolo, soprattutto se "debole"), affinché la tensione si trasformi da fenomeno dirompente in occasione privilegiata di scambio e arricchimento per un processo di crescita sociale: a patto, certo, che il rispetto di ogni persona - fisica o giuridica - sia effettivo nel quotidiano.

Questo discorso si situa sulla scia dei miei ultimi interventi congressuali, in qualità di Coordinatore della Conferenza nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome, cui rimando²³ ma anche di una scelta personale convinta, esplicitata sia nel lavoro quotidiano (in Valle e, in funzione sussidiaria, nell'ambito nazionale), sia come Responsabile al vertice dell'A.O.M.F.-Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie (dal 2001 al 2005, prima come Secrétaire Générale, poi come Présidente). Una prospettiva di impegno, un timbro di qualità, da non perdere, che sempre più riporta alla lungimiranza di Arturo Carlo Jemolo, quando affermava: "La perdita di fiducia negli organismi statali, il perenne senso di essere vittima di torti, sta logorando pilastri fondamentali, assai più che non farebbero iniziative apertamente rivoluzionarie (...) potrebbe pensarsi ad un tribuno del popolo o ad un censore, nominati a suffragio universale, o magari con un elettorato diverso da quello che elegge i membri del Parlamento"²⁴.

Mai come oggi è dunque utile, se non necessario, per il Difensore civico responsabile affrontare il tema dei conflitti sociali in rapporto alla difesa civica e al tribunato. Il Tribuno della Plebe nasce allo scopo e con la funzione di comporre il conflitto sociale per antonomasia, quello tra Patrizi e Plebei: per questo gli viene riconosciuto carattere sacro, con conseguente inviolabilità della persona e compiti di protezione della classe più debole nei confronti di abusi e soprusi dei forti, compiti che si esplicano attraverso il "potere negativo"²⁵ di intercessio, consistente nella possibilità di bloccare ogni iniziativa pregiudizievole. Il Tribuno della Plebe non assume, dunque, almeno formalmente e in origine,

23. Cfr. M.G. Vacchina *Relazione annuale 2006/2007*, Intervento, in qualità di Coordinatore della Conferenza nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome, nell'ambito del XV Congresso Latino-americano di Diritto romano, sul tema *L'Ombudsman-Médiateur in Italia e in Europa. Verso un nuovo tribunato? / El Defensor civico en Italia y en Europa. ¿Hacia una nueva defensa popular?* Morelia, Stato del Michoacán-Messico 16-18.8.2006, p. 38-54, e Atti ed. video; Intervento, in qualità di Coordinatore della Conferenza nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome, sul tema *La Difesa civica in Italia* al Convegno internazionale su "La Difesa civica in Italia e in Europa", Firenze 16.10.2006, p. 55-62 (Atti in corso).

24. Cfr. n. 4.

25. Cfr. n. 22.

le vesti di vero e proprio Rappresentante e portavoce delle istanze ed esigenze plebee, non si fa promotore di specifiche iniziative a favore della classe plebea, in vista di un pieno equilibrio sociale, ma svolge, piuttosto, un ruolo di tutela volto ad impedire l'aggravio della situazione della Plebe, la cui qualificazione sociale, in termini di classe autonoma e contrassegnata da caratteri predeterminati e contrastanti rispetto alla classe patrizia, è assodata e condivisa. L'evoluzione storica della figura del Tribuno, grazie al sostanziale esercizio anche di un "potere positivo" da parte del Tribuno, dimostra, però, che l'Istituto, nato come strumento di freno allo strapotere dei patrizi, diventa, poi, strumento princeps di lotta sociale, volto a valorizzare il carattere di positiva crescita sociale che è proprio dei conflitti di classe, quando non vengano considerati soltanto come fenomeni distruttivi e negativi, ma siano gestiti come ruolo centrale nell'ambito di una positiva evoluzione sociale.

La difesa civica non deve, certo, essere specificatamente pensata come strumento di composizione dei conflitti sociali, dovendosi occupare di singoli casi concreti per trarne istanze di carattere generale di cui farsi portavoce di fronte al Legislatore e all'Amministratore, a prescindere dalla classe sociale di appartenenza dei soggetti destinatari dell'intervento. Essa non si pone, quindi, di per sé, come mezzo di realizzazione dell'equilibrio sociale o di superamento delle lotte di classe, mirando piuttosto alla realizzazione di un rapporto corretto ed equo tra Cittadini e Stato-Amministrazione. Ma poiché ha bisogno del Difensore soprattutto il più debole, il ruolo dell'Ombudsman diventa anche (e forse soprattutto) quello di essere peso sul piatto della bilancia di chi non conta (e, dunque, vola): questo per realizzare l'equità sociale, che, come vuole l'etimologia della parola, vale parità, uguaglianza di livello e, dunque, di opportunità per ogni persona e categoria. Un ruolo davvero stimolante, sia nei Paesi in via di sviluppo che nei Paesi ricchi, e ad ogni punto del percorso della democrazia, che non è difficile definire ma praticare, consistendo, per coerenza con la stessa pronuncia costituzionale, non in un possesso ma in un percorso.

Un bel modo per celebrare i 2500 anni della Secessione della Plebe di Roma e per cercarne l'eredità nel mondo di oggi. Vi ringrazio.

PAGINA BIANCA