



Relazione del
Difensore Civico

2018

Relazione al Consiglio Regionale del Piemonte sugli accertamenti espletati,
sui risultati di essi e sui rimedi organizzativi e normativi di cui si intende
segnalare la necessità
(art. 8 della l.r. 9 dicembre 1981, n. 50)

La presente Relazione è stata realizzata dal Difensore Civico regionale Avv. Augusto Fierro
con la collaborazione e l'apporto di Mario Ancilli, Marco Audino, Emanuela Borzi, Antonio De
Lucia, Maria Grazia Giuliani, Ilaria Gritti, Flavio Mazzucco, Simonetta Morreale, Paolo Reynaud

La Relazione annuale è pubblicata sul sito del Difensore Civico Regionale all'indirizzo
<http://www.cr.piemonte.it/web/assemblea/organi-istituzionali/difensore-civico>

**La Relazione viene inviata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei
Deputati**

(art. 16 della Legge 15 maggio 1997, n. 127)

INDICE GENERALE

1. INTRODUZIONE	1
SEZIONE PRIMA	5
2. PANORAMICA DELL'ATTIVITÀ SVOLTA	5
2.1 Elenco delle statistiche	7
2.2 Commento alle tabelle statistiche	11
SEZIONE SECONDA	15
INTERVENTI RILEVANTI ED ATTIVITÀ DI APPROFONDIMENTO	15
3. AREA SANITARIA E SOCIO SANITARIA	16
3.1 Nodi problematici in materia sanitaria e socio-sanitaria inerenti la “presa in carico” di persone in condizione di “non autosufficienza”.	16
3.1.1 La relazione straordinaria del Difensore civico del 19 dicembre 2018 in funzione di Garante della salute	17
3.1.1.2 Le omesse decisioni da parte dei Direttori generali delle AA.SS.LL. sulla dimissibilità dei pazienti, a fronte dei ricorsi gerarchici formulati mediante lettere di “opposizioni alle dimissioni”	23
3.1.1.3 Le conseguenze del superamento del valore soglia di durata per il ricovero in Case di cura private convenzionate ai fini di continuità assistenziale post acuzie conseguente ad “opposizioni alle dimissioni”: osservazioni riguardanti parere formulato dal Settore regionale Attività Legislativa e Consulenza Giuridica.....	25
3.1.1.4 Le Raccomandazioni del Difensore civico	28
3.2 Il tema del rispetto della dignità della persona	29
3.2.1 Relazione straordinaria del Difensore civico volta a suggerire l’assunzione di iniziative, normative ed organizzative, con lo scopo di contrastare il grave e perdurante fenomeno della contenzione nei luoghi di cura	30
3.2.2 Commento alla sentenza della V Sezione della Corte di cassazione, pronunciata il 20 giugno 2018.	36
3.2.3 Esame della sentenza emessa dal Tribunale di Torino a conclusione del processo per la morte di Andrea Soldi. Riflessioni del Difensore civico sull’opportunità di una riforma delle norme sul Trattamento Sanitario Obbligatorio	43
3.3 La Sanità digitale piemontese: realizzazione del Fascicolo Sanitario Elettronico e connesse problematiche.	53
3.3.1 FSE e protezione dei dati personali	53
3.3.2 Attuazione del FSE nella Regione Piemonte.....	59
3.4 Approfondimenti sul tema dei contenuti dei colloqui informativi delle campagne di informazione e persuasione della cittadinanza in favore dell’adempimento degli obblighi vaccinali.	60

4. AREA INTERVENTI RIGUARDANTI ENTI LOCALI	71
4.1 Fondamento normativo dell'intervento del Difensore civico regionale nei confronti degli Enti locali.	71
4.1.1 Vuoto di tutela a seguito dell'abolizione del Difensore civico comunale	71
4.1.2 Limiti di competenza del Difensore civico regionale negli interventi nei confronti degli Enti locali.....	71
4.1.3 Processo di adeguamento del Difensore civico "di diritto" al Difensore civico "di fatto".	72
4.1.4 Principio di sussidiarietà	73
4.1.5 Il rispetto dell'autonomia dell'Ente locale ed il principio di leale collaborazione.....	74
4.2 Tipologia delle richieste di intervento	75
4.2.1 Viabilità	75
4.2.2 Ambiente.....	77
4.3 Riscontro positivo dei Comuni – Attuazione dei modelli della democrazia partecipativa	79
4.3.1 Il principio della massima inclusività dei soggetti coinvolti.....	80
4.3.2 Il passaggio da logiche aggregative a logiche trasformative: il ruolo degli esperti e dei pareri tecnici.....	80
4.4 Procedimento di surroga di Consiglieri comunali: istanza di Consiglieri di minoranza in merito al quorum costitutivo del Consiglio comunale.	80
5. AREA TRASPARENZA E PARTECIPAZIONE	85
5.1 Il riesame del diniego di accesso avanti al Difensore civico regionale o avanti al Responsabile prevenzione, corruzione e trasparenza (Intervento del Difensore civico alla Giornata della Trasparenza 2018 della Regione Piemonte).	85
5.2 Rassegna di alcuni dei casi affrontati nel corso del 2018	88
5.2.1 Ricorso per riesame di diniego parziale di accesso documentale, ex art. 25 della L. 241/1990, in materia di selezione pubblica.....	88
5.2.2 Ricorso per riesame di determinazione di diniego parziale di accesso civico generalizzato, ex art. 5 comma 8 del D.Lgs. 33/2013, riguardante atti inerenti contratti di finanza derivata	90
5.2.3 Ricorso per riesame di diniego parziale di accesso documentale (ex Art. 25 della L. 241/1990), concernente atti relativi ad operato di Commissione tecnica istituita da ASL	97
5.2.4 Ricorso per riesame di diniego parziale di accesso documentale (ex Art. 25 della L. 241/1990), concernente atti relativi a riunione sindacale	100
5.2.5 Ricorso per riesame di diniego parziale di accesso documentale (ex Art. 25 della L. 241/1990), concernente documentazione contabile e finanziaria.....	102

SEZIONE TERZA	107
6. PARI OPPORTUNITÀ E ANTIDISCRIMINAZIONE	109
6.1 Rom, Sinti e Caminanti	109
6.1.1 L'Ufficio del Difensore civico ha il compito di rilevare, anche autonomamente, comportamenti e prassi discriminatorie	109
6.1.2 La persistente piaga dell'antiziganismo	110
6.1.3 La normativa nazionale: i doveri delle istituzioni	114
6.1.4 Le leggi regionali.....	116
6.1.5 La normativa dell'Unione Europea	118
6.1.6 La strategia nazionale d'inclusione	120
6.1.7 I risultati ottenuti: le critiche dell'Associazione 21 luglio.....	122
6.2 Disabilità	124
6.2.1 Disabilità e lavoro	124
6.2.1.1 L'esclusione delle persone con disabilità psichica dagli avviamenti numerici nell'ambito del collocamento mirato.....	124
6.2.1.2 Inserire requisiti di idoneità psico-fisica nei bandi di concorso può costituire discriminazione?.....	130
6.3 Parità di genere	133
6.3.1 Donne e accesso alle cariche elettive negli Enti locali	133
6.3.2 L'invito del Difensore civico al rispetto delle quote di genere nei Comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti.....	135
6.3.3 Le risposte pervenute da parte dei Sindaci – Le osservazioni del Difensore civico	137
6.4 Stranieri	141
SEZIONE QUARTA	157
7. ANALISI DELLE NORMATIVE REGIONALI IN MATERIA DI DEMOCRAZIA PARTECIPATIVA – FORMAZIONE DEI CITTADINI AL CONFRONTO CON LE AMMINISTRAZIONI	159
7.1 Introduzione	159
7.1.1 Piemonte - Legge regionale n. 10 del 16 maggio 2016.....	160
7.1.2 Toscana - Legge regionale n. 46 del 2013	165
7.1.3 Emilia Romagna - legge regionale n. 3 del 9 febbraio 2010	173
7.1.4 Brevi spunti per una riflessione introduttiva al bilancio partecipativo	184

SEZIONE QUINTA 191

8. PARTECIPAZIONE A CONVEGNI E SEMINARI 191

8.1 La partecipazione dell'Ufficio del Difensore civico al 31° Salone del libro di Torino 191

SEZIONE SESTA 205

**9. ORIGINE E DISCIPLINA DEL MEDIATORE EUROPEO IN RAPPORTO ALLA DIFESA CIVICA
E AGLI STRUMENTI DI PARTECIPAZIONE POPOLARE** 205

9.1 Basi normative e natura giuridica 205

9.1.1 Natura parlamentare206

9.1.2 Indipendenza206

9.2. Procedure 207

9.2.1 Nozione di cattiva Amministrazione207

9.2.2 Conclusione del procedimento.....208

9.2.3 La relazione particolare al Parlamento europeo208

9.2.4 La relazione annuale al Parlamento europeo208

9.3 Attività svolte 209

9.3.1 Accesso ai documenti209

9.3.2 Responsabilità nel processo decisionale dell'UE209

9.3.3 Trasparenza nelle attività di lobbying210

9.3.4 Rete europea dei difensori civici210

9.4 La proposta di Risoluzione al Parlamento Europeo 211

10. APPENDICE 212

1. INTRODUZIONE

Anche quest'anno dedicherò queste brevi note, introduttive alla Relazione annuale dell'Ufficio del Difensore civico regionale del Piemonte, ad un richiamo ai contenuti del tradizionale messaggio di auguri del Presidente della Repubblica.

Anzitutto perché, come già rappresentavo nella Relazione relativa al 2017, quel messaggio, per il primato istituzionale del suo Autore, si pone come importante occasione di riflessione per tutti noi. A ciò si aggiunga che esso ci è pervenuto a conclusione di un anno caratterizzato da un rilevante sconvolgimento politico, conseguente ai risultati delle elezioni del quattro marzo ed alla straordinaria, quanto obiettiva, difficoltà nell'individuare una maggioranza di governo che di quei risultati fosse espressione: solo alle doti di sensibilità istituzionale e di saggezza del Presidente Mattarella si deve il positivo sbocco di una delle più complesse e prolungate crisi politiche della storia politica repubblicana.

Nel messaggio di auguri di fine 2018 il Presidente ha rinnovato l'invito ai cittadini italiani ad essere socialmente coesi, a *“sentirsi ‘comunità’, a condividere valori, prospettive, diritti e doveri, a ‘pensarsi’ dentro un futuro comune da costruire insieme”*

Un monito che muove, così appare a chi scrive, dalla constatazione dell'ingravescenza di una deriva sociale che affievolisce i legami tra le persone, trasformandole in monadi deprivate da aspirazioni collettive.

Come già osservavo nell'introduzione alla Relazione annuale del 2015, è in corso un'erosione delle basi etiche delle società moderne che sempre più si affrancano dall'utopia del bene comune e dalle aspirazioni al progresso dei gruppi sociali, scivolando nel culto dell'individuo.

La più seria patologia sociale che caratterizza il nostro tempo è infatti quella della infantilizzazione consumista che alimenta, in molti consociati, pulsioni regressive individualistiche, antitetiche alle necessità della cooperazione sociale e generazionale.

La dimensione della socialità sembra ormai sommersa dalla fluidità della società liquida, efficacemente studiata da Zygmunt Bauman in molteplici saggi. Ed è proprio il pensiero di questo grande filosofo della contemporaneità ad essere stato richiamato recentemente¹ da Papa Francesco che ci sollecita a riflettere con queste parole: *“Ci muoviamo nella cosiddetta società liquida, senza punti fissi, scardinata, priva di riferimenti solidi e stabili; nella cultura dell'effimero, dell'usa-e-getta”*

¹ Cfr. Vincenzo Paglia, Il crollo del noi, Bari 2017, pagina 4, in cui si riportano le parole pronunciate dal Pontefice nell'*Omelia ai Domenicani* del 21 gennaio 2017

Occorre però sottrarsi al pessimismo ed evitare di fare di ogni erba un fascio. Ce lo ricorda il Presidente Mattarella nel discorso di fine anno: *“Il nostro è un paese ricco di solidarietà. Spesso la società civile è arrivata con più efficacia e con più calore umano in luoghi remoti non raggiunti dalle pubbliche istituzioni. . . Si tratta di realtà che hanno ben chiara la pari dignità di ogni persona e che meritano maggior sostegno da parte delle istituzioni, anche perché, sovente, suppliscono a lacune o ritardi dello Stato negli interventi in aiuto dei più deboli, degli emarginati, di anziani soli, di famiglie in difficoltà, di senza tetto. . È l'immagine dell'Italia positiva, che deve prevalere”*

Dunque due sono le concezioni delle relazioni sociali che si contendono il campo (e che, forse, se lo sono da sempre conteso): una cinica ed egoista, ispirata ed attratta dalle formule, oggi apertamente celebrate, di un nuovo modello culturale, il *cattivismo*; un'altra che rivendica sogni e speranze e che, ci ricorda il Presidente, non deve *“aver timore di manifestare buoni sentimenti che rendono migliore la nostra società”*.

Solo la seconda, non sia inutile ricordarlo, risponde al modello cristallizzato nella nostra Costituzione che descrive, all'articolo 2, una convivenza civile fondata sullo scambio: il legame tra Stato e cittadini passa attraverso un impegno reciproco, da un lato quello dello Stato a riconoscere che esistono diritti inviolabili; dall'altro quello dei cittadini ad agire tenendo conto della inderogabilità di alcuni doveri, volti a realizzare la solidarietà politica economica e sociale, il cui adempimento è fondamentale per il nostro vivere associati.

Anche il contenuto delle richieste di intervento rivolte al Difensore civico conferma l'esistenza di una antinomia tra quei cittadini che si fanno carico di interessi ed aspettative legati al bene comune ed altri che appaiono mossi da una visione narcisista del rapporto con le Istituzioni e che, per questa ragione, contribuiscono a mettere a rischio la tenuta culturale, prima ancora che economica, dei diritti sociali.

Concludo questa breve introduzione ringraziando i Collaboratori tutti per l'impegno valorosamente profuso nello scorso anno: impegno che ha consentito all'Ufficio di rispondere, come di consueto, con tempestività ed efficienza alle richieste formulate dai cittadini.

Esprimo altresì gratitudine nei confronti del Consiglio regionale che, in sede di Legge Omnibus varata lo scorso 17 dicembre, ha approvato due importanti modifiche della Legge istitutiva della Difesa civica.

Prevedendo, all'articolo 153, che: *“Dopo il comma dell'art. 4 dell'art. 2 della legge regionale 9 dicembre 1981 n. 50, è aggiunto il seguente 4 bis: ‘In applicazione di quanto stabilito all'art. 2 della legge 8 marzo 2017 n. 24 (Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie) è affidata al Difensore civico la funzione di Garante per il diritto alla salute, nell'esercizio della quale è chiamato a verificare che venga soddisfatto*

dall'Amministrazione l'interesse alla qualità, all'efficienza e al buon funzionamento dei servizi apprestati dal sistema sanitario regionale, ivi compresi quelli erogati da privati in regime di convenzione. Il Difensore civico può altresì intervenire, con le modalità e i poteri disciplinati dalla legge, a tutela di diritti, di aspettative o di interessi legittimi in materia sanitaria o socio-sanitaria qualora un atto o un provvedimento dell'Amministrazione neghi o limiti la fruibilità delle prestazioni di assistenza sanitaria o socio-sanitaria'."

Ed inoltre, all'art. 154, che "Dopo il comma 3 dell'art. 3 della legge regionale 50/1981 è inserito il seguente 3 bis: 'In materia sanitaria il Difensore civico ha facoltà di visita nelle strutture sanitarie afferenti al sistema sanitario nazionale e in quelle private in regime di convenzione inserite nel territorio regionale con lo scopo di vigilare su eventuali violazioni della dignità della persona con riferimento a soggetti ivi ricoverati'."

Di esse si darà conto nel prosieguo della presente Relazione.

SEZIONE PRIMA

2. PANORAMICA DELL'ATTIVITÀ SVOLTA

2.1 Elenco delle statistiche

GRAFICO 1 Richieste di intervento pervenute nel decennio 2009-2018

GRAFICO 2 Richieste di intervento pervenute nell'anno 2018

GRAFICO 3 Interventi effettuati nel 2018. Distribuzione per materia

GRAFICO 4 Interventi anno 2018. Esito dell'istruttoria delle istanze

GRAFICO 5 Anno 2018. Enti destinatari degli interventi

GRAFICO 6 Anno 2018. Tipologia delle istanze pervenute

GRAFICO 1. Richieste di intervento pervenute nel decennio 2009-2018

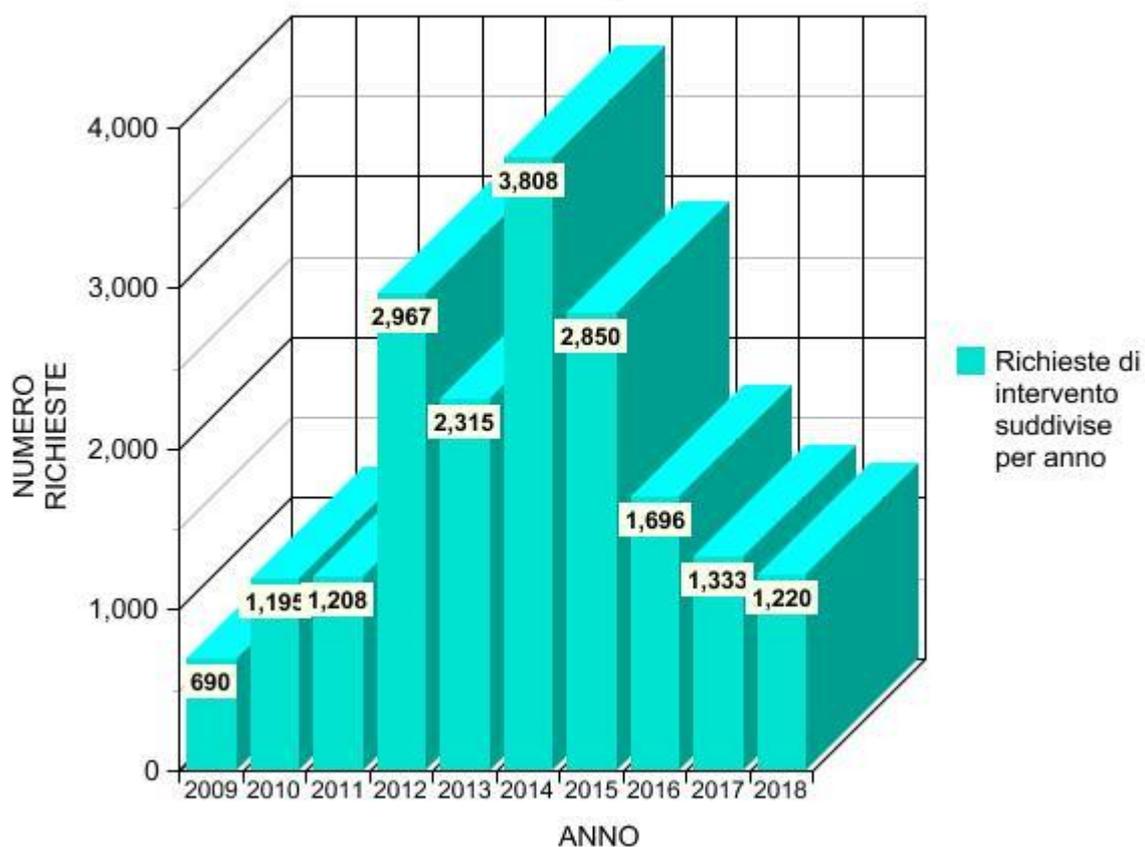


GRAFICO 2. Richieste di intervento pervenute nell'anno 2018

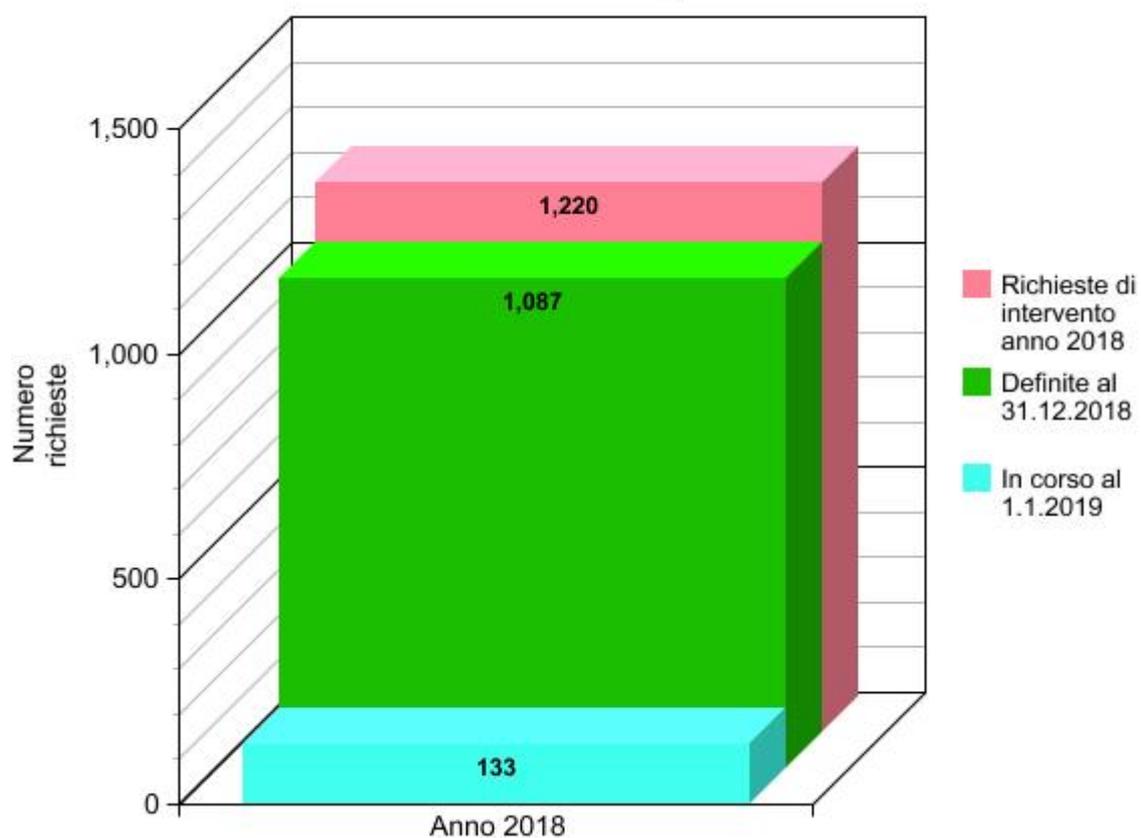


GRAFICO 3. Interventi effettuati nel 2018. Distribuzione per materia

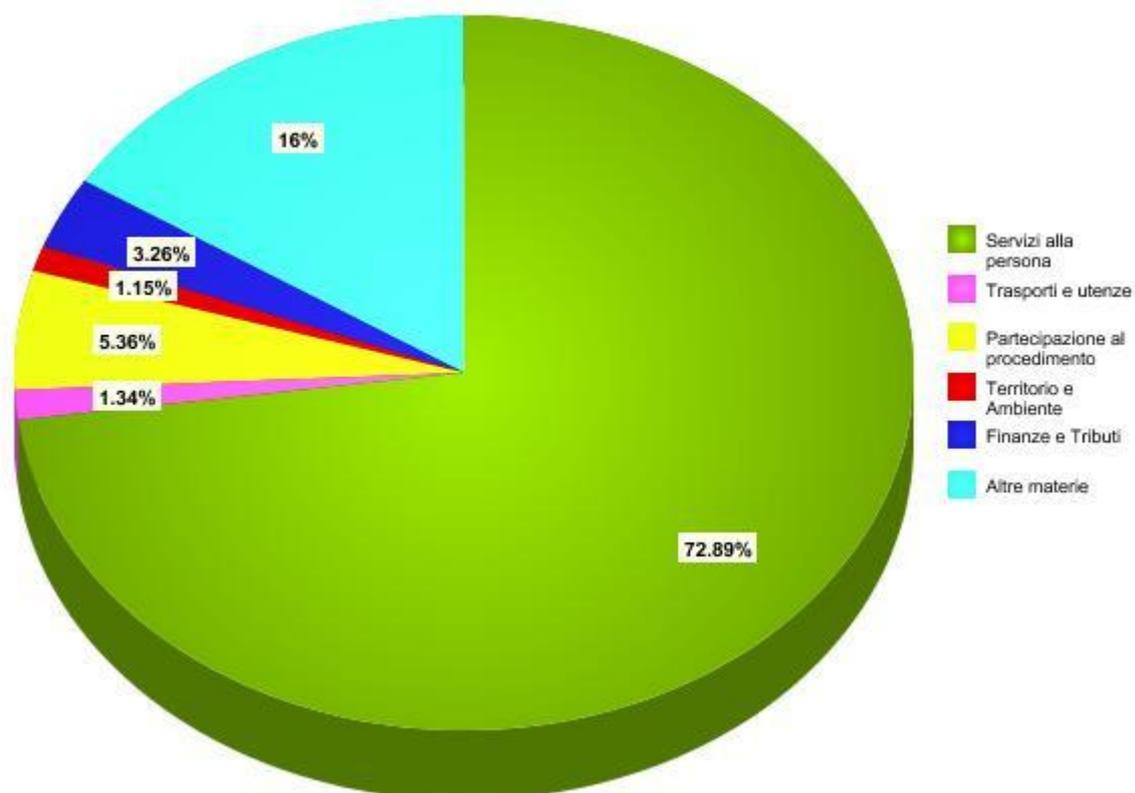


GRAFICO 4. Anno 2018 - Esito istruttoria delle istanze pervenute

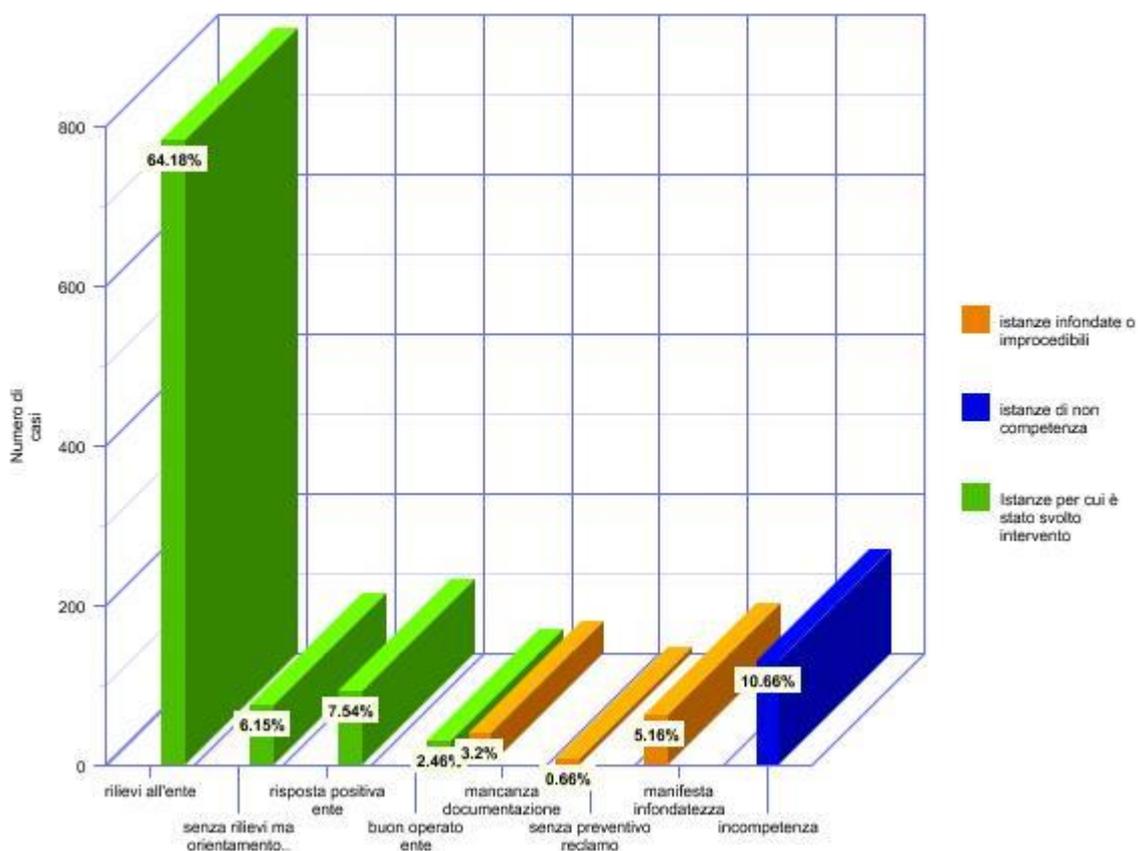


GRAFICO 5. Anno 2018. Enti destinatari degli interventi.

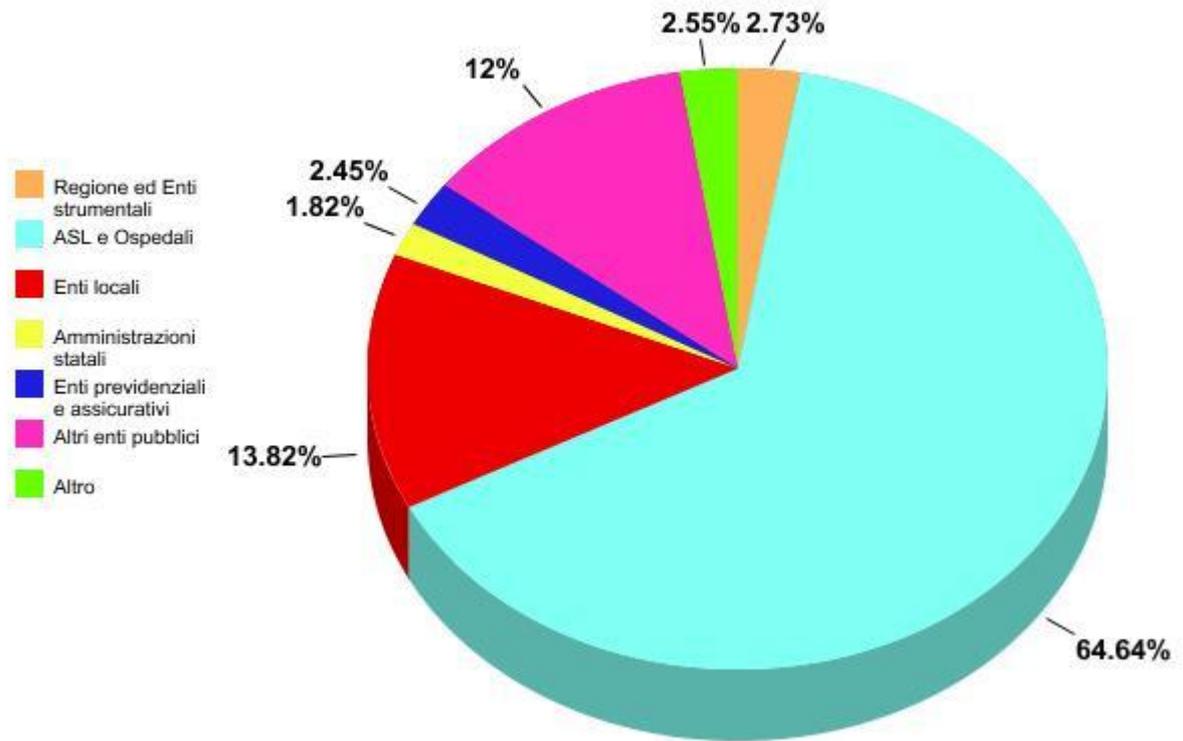
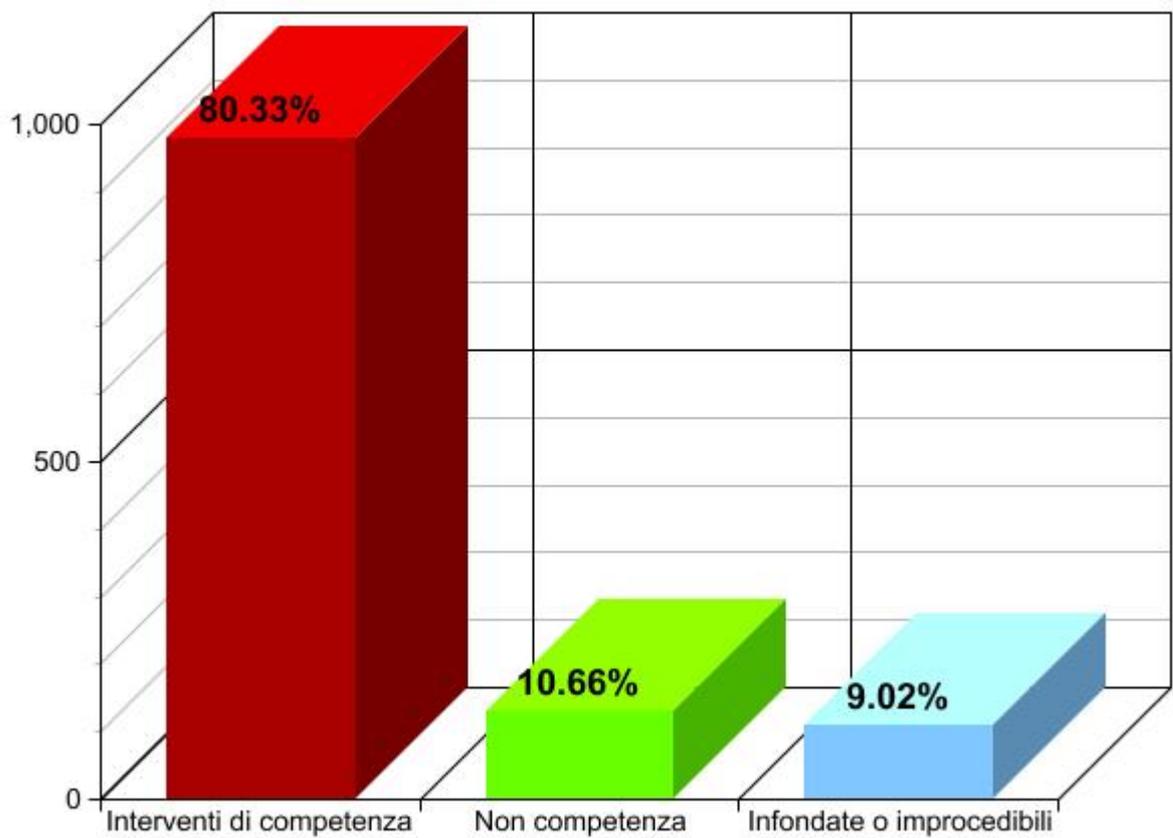


GRAFICO 6. Anno 2018. Tipologia istanze pervenute.



2.2 Commento alle tabelle statistiche

Nel corso dell'anno 2018, nell'ambito delle varie aree di competenza, l'Ufficio del Difensore Civico ha ricevuto più di 700 istanze di intervento; tali segnalazioni, in base alla platea di soggetti interessati, hanno riguardato complessivamente più di 1200 cittadini piemontesi. Delle suddette istanze circa il 90% è stato definito al 31.12.2018, mentre il restante 10% risulta ancora in corso, in quanto relativo a richieste di intervento presentate negli ultimi mesi dell'anno passato.

Nella presente Relazione annuale si è dato conto del complesso di attività svolte con riguardo alle richieste di intervento definite nel corso dell'anno e con esclusione di quelle ancora in corso o appena avviate. Sono state rappresentate graficamente le tipologie di istanze e relativi interventi espletati dall'Ufficio, sulla base dei seguenti criteri e riferimenti principali:

- Numero di casi pervenuti nell'anno di riferimento e nell'ultimo decennio
- Distribuzione percentuale delle istanze per tipologia di materia
- Esito dell'istruttoria delle istanze pervenute
- Enti destinatari degli interventi
- Tipologia di istanze pervenute

Le richieste di intervento riferite al periodo 2009-2018 testimoniano un incremento del numero di istanze pervenute a partire dall'anno 2012, con punta massima raggiunta nel 2014. Naturalmente il numero complessivo di segnalazioni e dei relativi fascicoli non dà conto della complessità di alcuni interventi, se confrontati ad altri che assumono connotazioni di maggior ripetitività. Va inoltre segnalato che l'attività dell'Ufficio si rivolge non solo a questioni oggetto di segnalazioni da parte di cittadini o associazioni, ma anche a problematiche di carattere generale di particolare rilievo che vengono affrontate ai sensi dell'art. 3 della L.R. n. 50/1981.

Per quanto concerne la distribuzione per materia delle istanze pervenute, si segnala che esse hanno riguardato principalmente i settori relativi a sanità, assistenza e disabilità, l'area delle "opposizioni alle dimissioni" da strutture sociosanitarie e ospedaliere (in particolare per quanto riguarda anziani malati cronici non autosufficienti e persone con disabilità grave), l'assistenza domiciliare, le prestazioni di servizi di medicina specialistica e di laboratorio in regime di esenzione dal ticket o anche di compartecipazione alla spesa sanitaria. Tali problematiche sono state raggruppate nella macro-area dei Servizi alla persona.

Da evidenziare inoltre la numerosità delle segnalazioni riguardanti l'area della partecipazione al procedimento amministrativo e del diritto di accesso, documentale e civico generalizzato, che costituisce un altro ampio settore di intervento dell'Ufficio, disciplinato dalla legge n. 241/1990 e dal D. lgs. n. 33/2013.

Si evidenziano inoltre gli interventi effettuati in materia di territorio e ambiente, trasporto pubblico locale, fiscalità e tributi, nonché quelli concernenti gli assegnatari di case gestite dalle Agenzie territoriali per la casa.

Per quanto riguarda le modalità di trattazione delle pratiche va segnalato che, dopo aver verificato la competenza dell'Ufficio, viene trasmessa al reclamante un'informativa riguardante le modalità e i limiti dell'intervento dell'Ufficio.

Il grafico n. 4 dà conto degli esiti dell'istruttoria fattuale e tecnico-giuridica delle pratiche trattate nell'anno 2018. In più del 60% dei casi sono stati avviati interventi con raccomandazioni e/o rilievi nei confronti dell'ente interessato, mentre nel 9% circa dei casi si è comunque raggiunto il risultato di orientare l'esponente in merito agli strumenti di tutela dei propri diritti, ovvero è stato riscontrato il buon operato dell'amministrazione. Un certo numero di casi (circa il 10%) è rappresentato da istanze inammissibili, in quanto di non competenza della difesa civica regionale, ovvero istanze infondate (5%) oppure improcedibili (4%) a causa della mancanza di requisiti fondamentali per avviare un intervento dell'Ufficio. Anche per tali istanze, tuttavia, si è provveduto ad effettuare una debita informativa all'esponente in ordine agli strumenti previsti dall'ordinamento a tutela di diritti e interessi legittimi.

Nel grafico n. 5 sono stati inoltre rappresentati gli enti destinatari degli interventi dell'Ufficio; più del 60% degli interventi sono equamente suddivisi fra Asl, Ospedali e Case di cura. Seguono gli interventi nei confronti degli Enti locali territoriali e di altri enti pubblici, quali gestori di utenze, organi giurisdizionali e ordini professionali. Infine l'Ufficio è intervenuto anche nei confronti dell'amministrazione regionale e suoi enti strumentali, nei confronti delle Amministrazioni periferiche dello Stato e degli enti previdenziali quali l'Inps.

Nel grafico n. 6 sono state infine rappresentate le tipologie di istanze pervenute. Occorre rilevare che gli interventi di competenza dell'Ufficio ammontano a circa l'80% delle istanze; fra questi possono essere evidenziati quelli che hanno richiesto un orientamento dell'esponente, ovvero una corretta ed esaustiva informativa in ordine a diritti e doveri riferiti ad una specifica posizione giuridica, anche in concomitanza con i rilievi e/o raccomandazioni eventualmente effettuati nei confronti delle pubbliche amministrazioni interessate. Vanno inoltre evidenziati gli interventi dell'Ufficio che hanno comportato una risposta positiva dell'ente, ovvero un riesame della posizione da parte dell'amministrazione competente che è sfociato in un pieno soddisfacimento delle richieste formulate dall'esponente. Nel circa 3% delle istanze totali pervenute, invece, è stato accertato il buon operato dell'amministrazione,

cioè l'insussistenza di qualsivoglia lesione in concreto od in astratto dell'interesse del segnalante.

Sono state quindi rappresentate le istanze archiviate senza poter effettuare alcun intervento (circa il 9%), per mancata presentazione della documentazione necessaria a provare la doglianza (improcedibili), per mancanza di requisiti essenziali del reclamo (ovvero per mancanza di preventivo reclamo all'ente competente), o infine per manifesta infondatezza del reclamo stesso.

Infine si è dato conto delle istanze che presentavano doglianze non rientranti nell'area di competenza della difesa civica regionale (circa il 10% del totale), e pertanto considerate inammissibili.

SEZIONE SECONDA

**INTERVENTI RILEVANTI ED ATTIVITÀ DI
APPROFONDIMENTO**

3. AREA SANITARIA E SOCIO SANITARIA

3.1 Nodi problematici in materia sanitaria e socio-sanitaria inerenti la “presa in carico” di persone in condizione di “non autosufficienza”.

Per quanto concerne lo scorso anno 2018, occorre evidenziare, in continuità con quanto rappresentato nelle precedenti Relazioni annuali, la persistente rilevanza di specifiche questioni in materia sanitaria e socio-sanitaria, desumibili dalle segnalazioni pervenute al Difensore civico da cittadini, Associazioni e Comitati.

In specie, sono pervenute a questo Ufficio un numero considerevole di richieste di intervento relative a situazioni conflittuali nei rapporti tra cittadini ed Amministrazioni di strutture sanitarie e socio-sanitarie, in relazione a lettere di “opposizioni alle dimissioni” dalle predette strutture, formulate per lo più da familiari di pazienti anziani affetti da patologie croniche, in condizioni di “non autosufficienza”, ivi ricoverati a fini di assistenza sanitaria ospedaliera, di riabilitazione, lungodegenza o continuità assistenziale a valenza sanitaria.

A tali questioni, connesse ad “opposizioni alle dimissioni” presentate in ragione di persistenti o aggravate condizioni di “non autosufficienza” di pazienti anziani, ha fatto seguito un incremento di casi prospettati al Difensore civico, relativi a richieste di pagamento di rette di ricovero formulate da Amministrazioni di Case di cura private accreditate nei confronti di tali tipologie di pazienti. Richieste di pagamento motivate in relazione al decorso (a seguito della vicenda oppositiva) del valore soglia di durata previsto per ricoveri post acuzie a totale carico del Servizio Sanitario .

Tali problematiche, che, come sopra precisato, hanno formato oggetto della maggior quota delle richieste d'intervento pervenute a questo Ufficio nell'anno 2018, costituiscono peraltro solamente uno, seppur rilevante, dei nodi critici evidenziati dai cittadini e relativi alla “presa in carico” di persone in condizione di “non autosufficienza”, in specie anziane o affette da disabilità, da parte delle strutture pubbliche (sanitarie, socio-sanitarie e sociali).

Sono, infatti, altresì pervenute specifiche segnalazioni e reclami che hanno, tra l'altro, evidenziato:

la carente informazione in ordine a compiti, modi e tempi di attivazione delle previste Commissioni multidisciplinari (U.V.G., U.V.A., U.M.V.D.) per quanto attiene alla valutazione, ovvero rivalutazione delle condizioni di “non autosufficienza” di anziani e disabili (peraltro

indirettamente confermata da riscontri pervenuti dalle competenti AA.SS.LL. in ordine a lettere di “opposizione alle dimissioni”);

la progressiva dilatazione dei tempi necessari per l’attivazione di prestazioni domiciliari o semi-residenziali, residenziali a favore di anziani non autosufficienti ovvero disabili, con conseguenti liste di attesa;

le richieste formulate da gestori di strutture residenziali nei confronti di parenti, congiunti, tutori, amministratori di sostegno di anziani “non autosufficienti” ivi ricoverati, di sottoscrivere “contratti di ospitalità”, comunque denominati.

3.1.1 La relazione straordinaria del Difensore civico del 19 dicembre 2018 in funzione di Garante della salute

Il Consiglio regionale del Piemonte con la recente l.r. 17 dicembre 2018 n.19 (articolo 153, comma 1) ha affidato al Difensore civico “la funzione di Garante per il diritto alla salute”.

Con tale disposizione, specificando testualmente che, nell’esercizio di tale funzione, il Difensore civico “è chiamato a verificare che venga soddisfatto dall’Amministrazione l’interesse alla qualità, all’efficienza e al buon funzionamento dei servizi apprestati dal sistema sanitario regionale, ivi compresi quelli erogati da privati in regime di convenzione. Il Difensore civico può altresì intervenire, con le modalità e i poteri disciplinati dalla legge, a tutela dei diritti, di aspettative o di interessi legittimi in materia sanitaria o socio-sanitaria qualora un atto o un provvedimento dell’Amministrazione neghi o limiti la fruibilità delle prestazioni di assistenza sanitaria o socio sanitaria”.

Ora, alla luce di tali rinnovati compiti attribuiti a questo Ufficio e tenuto conto della ingravescente rilevanza di specifiche questioni in materia sanitaria e socio-sanitaria riguardanti pazienti anziani affetti da patologie croniche, in condizione di accertata o affermata “non autosufficienza”, quali sopra evidenziate, lo scrivente Difensore civico in data 19 dicembre 2018 ha inviato una Relazione straordinaria (ex art.8, comma 3 della l.r.50/1981) ai Presidenti del Consiglio e della Giunta regionale del Piemonte, all’Assessore regionale alla Sanità ed ai Direttori generali delle AA.SS.LL. piemontesi.

In tal modo, intendendo dare nuovo impulso all’attività da lungo tempo svolta dalla Difesa civica regionale in ordine a tale ambito di problematicità, allo scopo di ottenere concrete e significative risposte da tutti gli attori del sistema sanitario regionale, nel segno di un fattivo approccio volto alla risoluzione delle predette annose questioni.

Concretamente, la Relazione ha riguardato i seguenti punti, dei quali si riporta lo sviluppo dei relativi approfondimenti:

- le criticità nella presa in carico degli anziani non autosufficienti connesse ai profili problematici riguardanti la coerenza delle vigenti normative regionali con la normativa nazionale sui LEA;
- le omesse decisioni da parte dei Direttori generali delle AA.SS.LL. sulla dimissibilità dei pazienti, a fronte dei ricorsi gerarchici formulati mediante lettere di “opposizioni alle dimissioni” riferite a pazienti anziani affetti da patologie croniche, in condizioni di “non autosufficienza”, ricoverati in strutture sanitarie e socio-sanitarie;

le conseguenze del superamento del valore soglia di durata per il ricovero in Case di cura private convenzionate ai fini di continuità assistenziale post acuzie conseguente ad “opposizioni alle dimissioni”.

3.1.1.1 Criticità nella presa in carico degli anziani non autosufficienti e connessi profili problematici riguardanti la coerenza delle vigenti normative regionali con la normativa nazionale sui LEA e la congruità con il principio di buon andamento della P.A.

La presa in carico degli anziani in condizioni di non autosufficienza è strettamente connessa alla definizione e regolamentazione dei processi di cura e assistenza di pazienti in condizioni di *“inabilità o disabilità conseguenti a patologie cronico-degenerative”*, che alla luce delle previsioni della legge nazionale necessitano delle *“prestazioni sociosanitarie”*, in particolare definite dall’articolo 3-septies del D.Lgs 502/1992, come *“ad elevata integrazione sanitaria”*.

Prestazioni che *“sono caratterizzate da particolare rilevanza terapeutica e intensità della componente sanitaria”* e che, a norma dell’articolo 3-speties del citato testo normativo, *“sono assicurate dalle aziende sanitarie e comprese nei livelli essenziali di assistenza sanitaria”*.

I Livelli Essenziali di Assistenza prevedono la garanzia da parte del Servizio sanitario nazionale dell’accesso unitario ai servizi sanitari e sociali, la presa in carico della persona ed una valutazione multidimensionale dei bisogni, sotto il profilo clinico, funzionale e sociale.

Ciò nel contesto di un’area specifica dei Livelli Essenziali di Assistenza riferita all’assistenza sociosanitaria, quale in ultimo definita, in continuità con la precedente normativa, dal D.P.C.M 12 gennaio 2017 recante *“Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all’articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 50”*. In tale area vengono delineati *“percorsi assistenziali domiciliari, territoriali, semi-residenziali e residenziali”* con *“erogazione congiunta di attività e prestazioni afferenti all’area sanitaria e all’area dei servizi sociali”*.

A ciò consegue l'impegno del Servizio sanitario nazionale (articolo 22, D.P.C.M 12 gennaio 2017, avente ad oggetto "Cure domiciliari") a garantire "alle persone non autosufficienti e in condizioni di fragilità, con patologie in atto o esiti delle stesse, percorsi assistenziali a domicilio costituiti dall'insieme organizzato di trattamenti medici, riabilitativi, infermieristici e di aiuto infermieristico necessari per stabilizzare il quadro clinico, limitare il declino funzionale e migliorare la qualità della vita", prevedendo anche che compete all'Azienda sanitaria locale assicurare la continuità tra le fasi di assistenza ospedaliera e l'assistenza territoriale a domicilio.

All'articolo 30 del predetto DPCM si stabilisce poi, più specificamente, che "nell'ambito dell'assistenza residenziale, il Servizio sanitario nazionale garantisce alle persone non autosufficienti, previa valutazione multidimensionale e presa in carico:

- a) *trattamenti estensivi di cura e recupero funzionale a persone non autosufficienti con patologie che, pur non presentando particolari criticità e sintomi complessi, richiedono elevata tutela sanitaria con continuità assistenziale e presenza infermieristica sulle 24 ore. La durata del trattamento estensivo, di norma non superiore a sessanta giorni, è fissata in base alle condizioni dell'assistito che sono oggetto di specifica valutazione multidimensionale, da effettuarsi secondo le modalità definite dalla regioni e dalle province autonome;*
- b) *trattamenti di lungoassistenza, recupero e mantenimento funzionale, ivi compresi interventi di sollievo per chi assicura le cure, a persone non autosufficienti.*

Precisandosi poi che "i trattamenti estensivi sono a carico del Servizio sanitario nazionale. I trattamenti di lungoassistenza sono a carico del Servizio sanitario nazionale per una quota pari al 50 per cento della tariffa giornaliera".

I percorsi assistenziali domiciliari, territoriali e residenziali (a carico totale o parziale del SSN a seconda di quale sia la situazione economica del fruitore dei servizi) sono quindi caratterizzati dall'esigenza di far fronte alla presa in carico del paziente e di assicurare la continuità di essa nelle diverse fasi di assistenza, partendo da quella ospedaliera fino a giungere a quelle del recupero o riabilitazione post acuzie ed infine alla lungo assistenza.

Nel disegno del legislatore statale non è dunque ammissibile una cesura, uno iato, tra queste diverse fasi che, unitamente e non disgiuntamente, compongono la presa in carico del non autosufficiente.

Tutto ciò in sintonia con quanto previsto dal D.P.C.M. 14 febbraio 2001 (Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie) che, con riferimento alle sopra menzionate "prestazioni socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria", attinenti all'area "anziani", stabiliva (all'articolo 3, comma 3) che "tali prestazioni sono quelle, erogate dalle aziende sanitarie e sono a carico del fondo sanitario. Esse possono essere erogate in

regime ambulatoriale domiciliare o nell'ambito di strutture residenziali e semiresidenziali e sono in particolare riferite alla copertura degli aspetti del bisogno socio-sanitario inerenti le funzioni psicofisiche e la limitazione delle attività del soggetto, nelle fasi estensive e di lungo assistenza".

In tale contesto, la Regione Piemonte aveva delineato, con la DGR. 20 dicembre 2004 n.72-14420, un "*Percorso di Continuità per anziani ultrassessantacinquenni o persone i cui bisogni sanitari e assistenziali siano assimilabili ad anziano non autosufficiente*" che prevedeva, al termine di un periodo di ricovero della durata prefissata di 60 giorni (con spese a totale carico del S.S.R.), "*ove necessiti*" una possibile continuità dello stesso, "*attraverso l'utilizzo di altre risposte socio-sanitarie appropriate e disponibili quali:*

- *Cure Domiciliari in Lungoassistenza*
- *Interventi economici a sostegno della domiciliarità*
- *Semiresidenzialità*
- *Residenzialità".*

Quanto sopra, espressamente affermando che "*il percorso deve essere appropriato rispetto ai bisogni identificati, prevedendo il ricorso ad uno o più tipi di intervento nel tempo, fra loro articolati, nell'ottica di ottenere il massimo del recupero possibile dopo la perdita funzionale derivante da malattia acuta, rallentare il peggioramento della disabilità e della progressione della malattia cronica, mantenere significative relazioni interpersonali per evitare isolamento ed emarginazione*" .

Le ragioni della scelta di assicurare un *Percorso di Continuità per anziani ultrassessantacinquenni* apparivano pacificamente ascrivibili alla volontà di ottemperare alle previsioni del diritto sanitario nazionale, realizzando dunque un primo, pur se ancora incompleto, approccio ai principi della "*long term care*", ispirata ad interventi di presa in carico parametrati non soltanto sulla malattia acuta ma altresì sulla progressione della malattia cronica e della disabilità.

L'evoluzione della normativa regionale in funzione dei principi della "*long term care*" modulati sugli effettivi bisogni di cura dei non autosufficienti e sulla loro progressione temporale, aveva poi trovato piena conferma con l'approvazione della Legge regionale 10/2010, intitolata Servizi domiciliari per persone non autosufficienti.

Promuovere il benessere, la qualità della vita e l'autonomia dei non autosufficienti, prevenire l'aggravamento delle patologie, operare per evitare ricoveri impropri e privilegiare le cure domiciliari: queste le promesse e gli impegni assunti con quel valoroso provvedimento normativo, purtroppo disapplicato.

A contraddirle in radice, ponendosi, a parere di chi scrive, in contrasto con le indicazioni della normativa nazionale sui LEA fu, per prima, la D.G.R. 45-4248 del 30 luglio 2012 formulata allo scopo di disegnare un nuovo modello di assistenza residenziale e semi residenziale per gli anziani non autosufficienti. In essa, infatti, si legittimava espressamente il ricorso alle liste di attesa nell'ipotesi in cui le risorse richieste dal Progetto individualizzato del paziente non fossero immediatamente disponibili.

Come è noto, la D.G.R. 45-4248 fu oggetto di plurime censure avanti il Giudice Amministrativo e, con ordinanza del 22 novembre 2012 il TAR Piemonte ne sospese, in sede cautelare, l'efficacia.

Con la D.G.R. 25 giugno 2013, n.14-5999, intitolata "*Interventi per la revisione del percorso di presa in carico della persona anziana non autosufficiente*" e formulata allo scopo di ottemperare all'ordinanza del TAR, fu però realizzato un rimedio peggiore del male.

Nell'allegato A di questa Delibera, denominato "*Modalità di presa in carico della persona anziana non autosufficiente da parte della rete regionale dei servizi socio – sanitari*", si prescrivevano infatti alle Aziende Sanitarie regionali "*specifiche indicazioni di carattere organizzativo*", dichiaratamente volte a "*migliorare le modalità di presa in carico dell'anziano non autosufficiente*" ma nei fatti destinate ad incisivamente peggiorarle.

L'individuazione di "*una griglia temporale per l'accesso appropriato alle prestazioni di assistenza residenziale, da fornire al cittadino a seguito della presa in carico nel rispetto di precise classi di priorità, elaborate attraverso indicatori di valutazione clinica e sociale*" realizzava infatti un artificio espressivo volto a velare l'effettivo obiettivo perseguito dal provvedimento che era quello di confermare l'adozione del sistema delle liste di attesa nell'accesso alla residenzialità.

Non solo: il criterio di commisurazione delle priorità sulla scorta dell'attribuzione di una pari dignità valutativa agli indicatori clinici ed a quelli sociali ha, nei fatti, subordinato la fruizione della quota sanitaria riferita al ricovero dell'anziano non autosufficiente ad una situazione di "*bisogno sociale*" anziché ad una situazione di "*bisogno sanitario*" che è, invece, quella presa in considerazione dal Legislatore statale all'articolo 30 del D. P. C. M. del 12 gennaio 2017.

Volendo comprendere le ragioni per cui ciò sia accaduto, occorre soffermarsi sui criteri individuati dalla Delibera -alternativamente rintracciabili nella urgenza, nella non urgenza o, infine, nella differibilità- che sono finalizzati ad assegnare i diversi gradi di priorità.

Sottolineando, da subito, che essi appaiono incompatibili con i principi della presa in carico.

Rientrano infatti nel novero dei "*casi urgenti*" quelli in cui il punteggio assegnato dalla Unità di valutazione Geriatria, con riferimento ai bisogni sanitari ed assistenziali della persona, certifichi una situazione che la delibera definisce come di "*alta complessità assistenziale*

sanitaria e sociale”, cui, in linea di principio, verrebbe accostata la *“alta complessità sanitaria”* isolatamente considerata.

L’assimilazione tra *“alta complessità assistenziale sanitaria e sociale”* ed *“alta complessità sanitaria”* è però smentita nel prosieguo della Delibera, laddove i *“casi non urgenti”* sono individuati facendo ricorso per un verso al concetto di *“significativi problemi sanitari”* (espressione che appare sostanzialmente sovrapponibile a quella di alta complessità sanitaria) e, per altro verso, al concetto di *“moderati bisogni assistenziali”*.

Ciò vuol dire che, nei fatti, la differenza tra urgenza e non urgenza definita nella disposizione in esame è determinata non dai bisogni sanitari -che nelle due ipotesi sono sovrapponibili quanto a rilevanza- ma dalla situazione economica e familiare del paziente. Eppure ai due diversi gradi di priorità (urgenza/non urgenza) consegue la previsione di un drasticamente diverso *“tempo di risposta della rete di servizi socio-sanitari”* che, per i progetti per i quali sia stata riconosciuta l’urgenza, è di *“90 giorni dalla valutazione”* mentre, per i progetti valutati *“non urgenti”*, è *“di un anno dalla valutazione”*.

Che a risultare decisiva sia situazione economica e familiare del paziente è ancor più evidente se ci si riferisce all’ipotesi della differibilità, espressione che, deprivata di ogni velo di ipocrisia, equivale a rifiuto della presa in carico.

La situazione di differibilità è infatti normativamente connotata da un modesto grado di gravità ma anche, alternativamente e non congiuntamente, dal *“buon grado di supporto della rete parentale o del reddito disponibile”* e, secondo la DGR, non necessita di alcun tempo di risposta.

Sul punto vanno segnalate le argomentazioni di una recente decisione della Sezione Lavoro del Tribunale di Torino² secondo cui la normativa regionale risulta congegnata in modo tale da svilire oltre modo la rilevanza della componente sanitaria in favore di quella sociale, perché non consente mai al paziente che gode di un basso punteggio sociale di fruire della prestazione a spese della ASL. Aggiungendo come l’attribuzione di un basso punteggio sociale possa dipendere anche soltanto dalla constatazione che il paziente si trovi già inserito in una struttura residenziale, ma a proprie spese.

Tutto ciò in palese contrasto con principi costituzionali, che trovano, tra l’altro, riflesso in quel passaggio della sentenza 169/2017 laddove la Corte costituzionale ha evidenziato che *“ferma restando la discrezionalità politica del legislatore nella determinazione -secondo canoni di ragionevolezza- dei livelli essenziali, una volta che questi siano stati correttamente individuati, non è possibile limitarne concretamente l’erogazione attraverso indifferenziate riduzioni della spesa pubblica”*.

² La sentenza, estensore il dottor Gian Luca Robaldo, porta il numero 1592/2018 ed è stata depositata il 25.9.2018

Conclusivamente.

La disciplina adottata dalla Giunta della Regione Piemonte per individuare i requisiti necessari a consentire l'accesso nelle Residenze Assistenziali con quota sanitaria posta per il 50% a carico della Sanità pubblica si pone in contrasto con il carattere universalistico del nostro sistema sanitario che, con riferimento alla erogazione di cure in regime residenziale, non distingue in base al reddito né per i soggetti colpiti da acuzie né per i malati cronici bisognosi sia di cure che di assistenza, prevedendo soltanto, per i secondi, che la quota alberghiera sia a loro carico.

Il mancato coordinamento tra i tempi del percorso di accesso, in regime pubblicistico, nelle strutture residenziali per anziani e quelli dei percorsi di post acuzie, di durata limitata nel tempo, determina, in una rilevante percentuale di casi, la vanificazione della garanzia di continuità della presa in carico degli anziani malati cronici non autosufficienti da parte del sistema sanitario regionale, quale stabilita invece dai Lea.

Tutto ciò realizza un esito configgente non solo con le previsioni dei Lea ma anche con le esigenze di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa. La situazione determinata dalla vigente normazione regionale contribuisce infatti per un verso a cagionare un significativo impoverimento di molte famiglie di anziani non autosufficienti -in troppi casi costrette a far fronte al pagamento dell'intera spesa per il posto letto in RSA- e dall'altro provoca, non infrequentemente, un assai poco appropriato ricovero di anziani non autosufficienti affetti da rilevanti patologie croniche, seppur non in situazione di acuzie, nei dipartimenti ospedalieri, in particolare in quelli di emergenza-urgenza. Il che produce irragionevoli sprechi delle risorse della sanità, complessivamente considerate, visto che la spesa per un giorno di degenza ospedaliera è di circa tre volte superiore a quella di una degenza in RSA.

3.1.1.2 Le omesse decisioni da parte dei Direttori generali delle AA.SS.LL. sulla dimissibilità dei pazienti, a fronte dei ricorsi gerarchici formulati mediante lettere di “opposizioni alle dimissioni”

Nella Relazione straordinaria del 19 dicembre 2018, lo scrivente Difensore civico ha ritenuto di sviluppare un'articolata disamina sulla natura giuridica delle omesse decisioni in ordine alla dimissibilità dei pazienti da parte dei Direttori Generali delle ASL ai quali, ai sensi dall'art. 14, comma 5, del D.Lgs. 502/1992³, spetta l'onere di pronunciarsi a fronte di lettere di “opposizione alle dimissioni”.

³ D.Lgs.502/1992 art.14, comma 5 “Il direttore sanitario e il dirigente sanitario del servizio, a richiesta degli assistiti, adottano le misure necessarie per rimuovere i disservizi che incidono sulla qualità dell'assistenza. Al fine di garantire la tutela del cittadino avverso gli atti o comportamenti con i quali si nega o si limita la fruibilità delle

Quanto sopra sul presupposto che, così come già sottolineato in precedente relazione straordinaria trasmessa il 16 maggio 2017 dallo scrivente Difensore civico ai Presidenti del Consiglio e della Giunta regionale, la scelta di attribuire al Direttore generale ASL uno specifico dovere di decidere sull'opposizione suggerisce che, alla stregua dell'obbligo giuridico di adottare un provvedimento espresso stabilito dall'articolo 2 della legge sul procedimento amministrativo, il dovere di pronunciarsi esplicitato dalla riforma del 1992 debba considerarsi espressivo delle scelte di trasparenza dell'esercizio dell'attività pubblica cui il nostro ordinamento è sempre più orientato nello sforzo di garantire al privato risposte certe da parte dell'apparato pubblico.

La decisione, seguendo la ratio legis che si è illustrata, dovrebbe avere ad oggetto il venir meno delle ragioni di carattere sanitario che avevano provocato la degenza del paziente e dovrebbe, sul piano logico, necessariamente presupporre la rivalutazione delle condizioni del paziente da parte dell'organo chiamato a pronunciarsi.

Ciò, purtroppo, non avveniva e non avviene.

A seguito delle osservazioni formulate da questo Ufficio, che si sono ora rammentate, i Direttori Generali delle ASL volta a volta destinatarie di lettere di opposizione hanno infatti provveduto a rispondere agli oppositori, informandoli in ordine alle valutazioni effettuate dalle UVG nei loro confronti, con ciò realizzando un importante passo avanti nella tutela delle esigenze di trasparenza dell'attività amministrativa.

Va però evidenziato che tali risposte seguitano ad omettere di pronunciarsi sul tema, concreto e bisognoso di una pronuncia affermativa o negativa, della dimissibilità dell'opponente.

Occorre peraltro, prima di riflettere sull'inquadramento giuridico di un tale silenzio, domandarsi perché esso costituisca, come testimonia la concreta esperienza di questo Ufficio, una regola anziché una eccezione.

La risposta al quesito non può che essere rintracciata nella natura complessa delle molteplici patologie croniche che affliggono gli anziani non autosufficienti: una complessità che, nella maggioranza dei casi, suggerisce (o almeno non esclude) l'opportunità di un ricovero anche allorché le criticità del paziente rilevino più dal punto di vista assistenziale che non da quello sanitario. Da tale circostanza deriva, verosimilmente, un atteggiamento di maggior prudenza del Direttore Generale chiamato a pronunciarsi sulla dimissibilità, anch'egli forse condizionato dal timore che eventuali esiti negativi per il paziente, verificatisi in un momento successivo alle dimissioni, possano essere addebitati al venir meno del ricovero.

prestazioni di assistenza sanitaria, sono ammesse osservazioni, opposizioni, denunce o reclami in via amministrativa, redatti in carta semplice, da presentarsi entro quindici giorni, dal momento in cui l'interessato abbia avuto conoscenza dell'atto o comportamento contro cui intende osservare od opporsi, da parte dell'interessato, dei suoi parenti o affini, degli organismi di volontariato o di tutela dei diritti accreditati presso la regione competente, al direttore generale dell'unità sanitaria locale o dell'azienda che decide in via definitiva o comunque provvede entro quindici giorni, sentito il direttore sanitario. La presentazione delle anzidette osservazioni ed opposizioni non impedisce né preclude la proposizione di impugnativa in via giurisdizionale".

Ritornando al profilo più squisitamente giuridico, va osservato che l'atto di opposizione alle dimissioni deve essere assimilato ad un ricorso gerarchico improprio, con conseguente applicabilità della disciplina contenuta nel DPR 1199/1971.

Da ciò discende che, in assenza di un atto sospensivo esplicitamente assunto dall'Amministrazione, il provvedimento di dimissioni sia immediatamente esecutivo ed il paziente, come si è prima rilevato, debba essere accomiato senza indugio.

In ipotesi di silenzio, spirato il termine previsto dall'art.6 del DPR 1199/1971, si verificherà inoltre il rigetto tacito dell'opposizione, con facoltà di impugnativa da parte dell'opponente.

Il nodo della questione riguarda però non tanto l'inquadramento giuridico del silenzio ma il tema del buon andamento dell'attività amministrativa sotto i profili dell'economicità e della legalità.

Il silenzio dei Direttori Generali competenti a pronunciarsi determina infatti per un verso una lesione del diritto dell'opponente ad ottenere una decisione (sia essa positiva o negativa) sul ricorso proposto e, per altro verso, la mancata rivalutazione – da parte dell'organo gerarchicamente superiore – dei suoi bisogni sanitari, con ciò tradendo lettera e spirito della norma introdotta nel 1992.

Esso contribuisce inoltre ad accentuare una complessiva situazione di incertezza, potenzialmente suscettibile di produrre una pluralità di liti, in sede giurisdizionale, tra cittadini, Strutture ospitanti ed ASL.

Tutto ciò comporta una violazione del principio di legalità, affermato dall'articolo 1 della Legge 241 del 1990 secondo cui l'azione della Pubblica Amministrazione deve essere assoggettata alla legge, che rappresenta per essa un vincolo di scopo oltre che un parametro di valutazione. Ed anche una violazione del principio di economicità dell'azione amministrativa in relazione alla possibilità, tutt'altro che remota, di una bocciatura in sede giurisdizionale delle ragioni addotte dalle Amministrazioni interessate.

3.1.1.3 Le conseguenze del superamento del valore soglia di durata per il ricovero in Case di cura private convenzionate ai fini di continuità assistenziale post acuzie conseguente ad “opposizioni alle dimissioni”: osservazioni riguardanti parere formulato dal Settore regionale Attività Legislativa e Consulenza Giuridica.

Alla complessa tematica della continuità assistenziale e della capacità di risposta della Sanità della nostra Regione ai bisogni di cura ed assistenza di pazienti anziani in condizioni di “non autosufficienza”, sono connessi i sempre più numerosi casi di superamento del valore soglia di durata previsti per il ricovero in Case di cura private convenzionate a fini di

continuità assistenziale post acuzie conseguente ad “*opposizioni alle dimissioni*” dalle predette strutture formulate da un ricoverato o da un suo familiare.

Vicende alle quali hanno fatto seguito richieste di pagamento di rette di ricovero formulate dalle Amministrazioni delle Case di cura nei confronti di tali tipologie di pazienti, in ragione del decorso del ridetto valore soglia di durata previsto per tali ricoveri .

Già nella precedente Relazione annuale del 2017, lo scrivente Difensore civico aveva compiuto una specifica disamina di tale tipologia di casi, oggetto di segnalazioni da parte dei cittadini, in particolare soffermandosi prioritariamente ed evidenziando una non chiara delimitazione e applicazione della regolamentazione regionale con riguardo alla possibilità o meno di prolungamento delle diverse tipologie di degenza post-acuzie, con previsioni di eventuale abbattimento in percentuale della remunerazione della degenza da parte del Servizio Sanitario, in riferimento alle diverse tipologie di percorsi di continuità assistenziale.

Al riguardo, la predisposizione della Relazione annuale sulle attività della Difesa civica regionale era parsa peraltro occasione propizia per rivolgere all'Assessore regionale alla Sanità ed alla Direzione regionale Sanità specifica richiesta di chiarimenti sui tali nodi critici, nonché su possibili percorsi risolutivi degli stessi da avviare da parte dell'Amministrazione regionale; richieste peraltro rimaste senza significativo esito.

Ora, constatando una situazione di ingravescente conflittualità generatasi in non pochi casi nei rapporti tra pazienti, o loro familiari e, che abbiano formulato opposizione alle dimissioni ed Amministrazioni di case di Cura, lo scrivente Difensore civico ha avviato, nello scorso anno 2018, ulteriori approfondimenti su tali questioni.

In tale contesto, mediante la Relazione del 19 dicembre 2018 lo scrivente Difensore civico ha esposto ulteriori rilievi su tale questione, in occasione di disamina del parere legale formulato quale “*risposta alla richiesta prot.n.20020/A1400 del 2017*” dal Settore regionale Attività Legislativa e Consulenza Giuridica “*in merito alla liceità/legittimità di richiedere l'addebito della quota alberghiera per un ricovero improprio da parte di strutture sanitarie accreditate*”, di cui né l'iter argomentativo né le conclusioni sono apparse condivisibili.

La questione oggetto del parere involge la complessa tematica della continuità assistenziale e della capacità di risposta della Sanità della nostra Regione ai bisogni di cura ed assistenza di pazienti anziani in condizioni di “non autosufficienza”; tematica assai tormentata, oggetto di altalenanti decisioni giurisdizionali.

L'elaborato in esame affronta la questione delle conseguenze del superamento dei valori soglia di durata del ricovero osservando che:

- 1) *“una volta compiuta la prestazione di cura prevista dall’impianto della disciplina vigente, la persona non ha il diritto soggettivo ad avere ulteriori prestazioni da parte del sistema pubblico”,*
- 2) *se essa “si trattiene nelle strutture sanitarie aldilà di quanto contemplato dalla disciplina predetta, sarà tenuta a corrispondere direttamente il pagamento delle prestazioni di cui beneficia – sia alberghiere che sanitarie – secondo le norme del diritto civile. Si configura in tal caso un ricovero improprio”,* da cui conseguirebbe una sorta di mutamento genetico della natura del rapporto paziente/struttura di cura, così trasformatosi in *“rapporto privato tra struttura ed ospitato”,* con conseguenti *“obblighi restitutori di natura civilistica”* in capo al paziente.

Entrambi gli asserti non sono condivisi dallo scrivente ma, per ragioni di ordine logico, occorre esaminarli muovendo il ragionamento dal secondo.

Osservando anzitutto che gli estensori del parere non si sono preoccupati di meglio esplicitare come possa verificarsi che l’ospite *“si trattenga nella struttura”* (con ciò determinando *“l’occupazione di un posto letto, aldilà di quanto previsto a titolo di servizio pubblico”*) senza che a un tale trattenimento abbia a concorrere, in termini decisivi, una condotta omissiva del Responsabile di quella struttura, titolare, in ipotesi di *“ricovero improprio”,* di un diritto-dovere di impedire la permanenza del paziente.

Omissione, questa, verosimilmente condizionata dal timore che eventuali esiti negativi per il paziente, verificatisi in un momento successivo alle dimissioni, possano essere addebitati al venir meno del ricovero.

Pur non volendosi certo sminuire la rilevanza di una siffatta preoccupazione in relazione alle patologie dei soggetti anziani non autosufficienti, ciò non consente in alcun modo di escludere l’attribuibilità della omissione alla responsabilità del Direttore della Struttura che avrebbe dovuto invece provvedere a dare esecuzione al provvedimento di dimissioni, materialmente accomiando il paziente: davvero paradossale, dunque che, con riferimento al paziente che non si è provveduto ad accomiare, si utilizzi l’espressione *“occupazione di un posto letto”,* quasi si tratti dell’ospite di un albergo anziché di un utente del Servizio Sanitario.

Le considerazioni sopra svolte consentono di escludere, in radice, che in ipotesi di permanenza del paziente conseguente ad una siffatta omissione possa verificarsi il dedotto mutamento genetico della natura del rapporto paziente/struttura di cura.

Il parere oggetto di esame si mostra ancor meno condivisibile laddove, riferendosi allo scadere del termine astrattamente fissato per la permanenza nei CAVS o nelle Case di Cura, opina che, una volta compiuta la prestazione di cura prevista dall’impianto della disciplina

vigente, la persona non abbia diritto soggettivo ad ottenere ulteriori prestazioni da parte del sistema pubblico.

Gli estensori dell'elaborato, volendo ancorare il proprio ragionamento a parametri di carattere generale, hanno per il vero trascurato le specifiche caratteristiche della fattispecie considerata, omettendo di considerare le concrete esigenze sanitarie ed assistenziali degli anziani portatori di molteplici patologie croniche.

Essi hanno inoltre errato sul piano metodologico, fondando l'iter argomentativo del parere su di un'analisi del solo "*apparato normativo regionale*": dunque disinteressandosi alle disposizioni di diritto sanitario nazionale che, disciplinando i diritti di cura ed assistenza degli anziani affetti da patologie croniche, troverebbero invece, in ipotesi di contenzioso, immediata applicazione in sede giurisdizionale.

Mediante tali disposizioni, infatti, come già evidenziato e documentato nelle precedenti sezioni della Relazione straordinaria del 19 dicembre 2018, il legislatore statale ha inteso chiaramente indicare l'inammissibilità di qualsivoglia cesura tra le diverse fasi che, unitamente e non disgiuntamente, compongono la presa in carico del non autosufficiente.

3.1.1.4 Le Raccomandazioni del Difensore civico.

Sulla scorta della disamina fin qui esposta, il Difensore civico mediante la menzionata Relazione del 19 dicembre 2018 ha formulato le seguenti Raccomandazioni:

- 1) alla Giunta regionale, di provvedere alla revisione della DGR 25 giugno 2013, n.14-5999 per adeguarla alle previsioni dei Lea, in un contesto di revisione sistemica della normativa regolamentare regionale in materia, attuativa della novellata disciplina delle prestazioni e dei servizi essenziali che il Servizio sanitario nazionale è tenuto a fornire a tutti i cittadini (DPCM 12 gennaio 2017).
- 2) ai Direttori Generali della ASL regionali che ricevano da pazienti ricoverati o da loro familiari ricorsi finalizzati ad opporsi alle dimissioni da luoghi di cura, di provvedere alla rivalutazione delle situazioni cliniche di costoro ed alla decisione in ordine alla dimissibilità.
- 3) infine alla Direzione Sanità della Regione Piemonte, di predisporre, nel rispetto delle indicazioni che si sono fornite nel presente elaborato, una nota indirizzata ai Responsabili delle Strutture sanitarie del Piemonte che illustri come, allorquando si sia omesso di eseguire il provvedimento di dimissioni, non sia configurabile alcun addebito a carico dei pazienti.

3.2 Il tema del rispetto della dignità della persona

Come si già detto prima, con l'articolo 153 della Legge regionale 17 dicembre 2018 numero 19, al Difensore civico è stato assegnato, come richiesto da questo Ufficio, il compito di Garante della salute. In pari data a tale funzione è stata affiancata una facoltà ispettiva, cristallizzata nell'articolo 154 del medesimo provvedimento normativo, in cui si legge: *“In materia sanitaria il Difensore civico ha facoltà di visita nelle strutture sanitarie afferenti al Sistema sanitario nazionale e in quelle private in regime di convenzione inserite nel territorio regionale con lo scopo di vigilare su eventuali violazioni della dignità della persona con riferimento ai soggetti ivi ricoverati”*

Si tratta di attività che trovano origine e giustificazione anzitutto nella circostanza che, nonostante la molteplicità di forme che l'Ombudsman ha assunto nelle svariate normative che lo riguardano, è possibile individuare un elemento comune che ne contraddistingue ovunque funzioni e ragion d'essere: l'attività degli Ombudsmen realizza un bilanciamento ed un contrappeso nei confronti dei pubblici poteri in favore dei cittadini.

Una tale caratteristica è ricavabile anche dall'esame degli ordinamenti regionali che lo hanno istituito nel nostro paese e che gli conferiscono, esplicitamente, poteri di controllo sia nei confronti degli organi che esercitano funzioni di indirizzo politico sia nei confronti degli organi che esercitano funzioni di gestione amministrativa. Ed è in questa chiave di lettura che si collocano espressioni del tenore di quelle contenute nell'articolo 90 dello Statuto della nostra Regione che assegnano al Difensore civico il compito di garantire *l'imparzialità, il buon andamento e la trasparenza dell'azione amministrativa*.

In quest'ottica, come già manifestato nella concreta attività di quest'Ufficio, al primo posto dei compiti dell'Ombudsman si colloca la tutela dei diritti fondamentali della persona, come contemplata dalla Costituzione e dalla normativa internazionale.

Naturalmente, a fronte di un compito di straordinaria vastità e tenuto conto delle risorse organizzative e di personale di questo Ufficio, occorrerà individuare criteri e modalità di intervento, strumenti di coordinamento con gli Organi di vigilanza delle ASL, una collaborazione con i NAS e con gli Enti locali e, infine, programmare l'attività di vigilanza.

A tali nuovi compiti l'Ufficio intende dedicarsi con rinnovate energie ed auspica che già nella Relazione annuale -che verrà predisposta nel prossimo anno per l'attività svolta dall'Ufficio nel 2019- possa darsi notizia dell'incipit della nuova attività.

Per intanto qui di seguito si riferisce delle iniziative di contrasto all'uso della contenzione nei luoghi di cura che si sono intraprese nell'anno 2018, provvedendo altresì al commento di due importanti decisioni giurisdizionali: la sentenza della V Sezione penale della Suprema Corte che qualifica come sequestro di persona le condotte poste in essere ai danni di Francesco Mastrogiovanni, deceduto a seguito di condotte di contenzione protrattesi ininterrottamente per

87 ore, e la sentenza del Tribunale di Torino che riguarda le modalità di esecuzione del Trattamento sanitario obbligatorio nei confronti di Andrea Soldi, anch'egli purtroppo deceduto.

3.2.1 Relazione straordinaria del Difensore civico volta a suggerire l'assunzione di iniziative, normative ed organizzative, con lo scopo di contrastare il grave e perdurante fenomeno della contenzione nei luoghi di cura

Lo scorso anno si è svolto nell'Aula del Consiglio regionale il Convegno "*La dignità negata – La sottaciuta vicenda della contenzione degli anziani non autosufficienti*", organizzato da questo Ufficio⁴ in uno con il Consiglio regionale.

La giornata di studio ha inteso valorizzare, nei suoi aspetti culturali ed anche in quelli giuridici, l'aspirazione ad eliminare definitivamente l'utilizzo della contenzione in tutti i luoghi di cura, non solo in quelli dedicati ai pazienti psichiatrici, ma anche in quelli in cui sono ricoverati gli anziani, dove, troppo spesso l'utilizzo di pratiche continuative di immobilizzazione della persona aumenta sistematicamente in relazione all'età del paziente ospite ed alla severità del danno cognitivo⁵.

La contenzione è una pratica illecita dal punto di vista giuridico ed inaccettabile da quello etico: essa, vilmente mascherata da atto terapeutico, realizza una forma di sadica sopraffazione dell'uomo sull'uomo, privando il corpo e la mente di chi la subisce delle prerogative della libertà e della dignità che, indispensabilmente, connotano la condizione umana.

In più occasioni il Comitato Nazionale di Bioetica ne ha raccomandato il superamento in quanto essa contrasta con un paradigma della cura fondato sul riconoscimento della persona come tale (prima ancora che come malato o malata), dunque portatrice di diritti inviolabili: il rispetto della dignità della persona, ha sempre sottolineato il CNB, è infatti presupposto ineludibile di un intervento terapeutico efficace.

Con specifico riferimento alla situazione degli anziani ricoverati perché portatori di demenze o, comunque, di patologie gravemente disabilitanti, ha inoltre evidenziato l'inaccettabilità di ogni giustificazione all'utilizzo della contenzione meccanica che sia fondata su di un'asserita necessità di tutelare la salute del paziente: l'aver agito in violazione dell'autonomia della persona ma in nome del suo bene non può valere come scusante, non apparendo appropriato ipotizzare due principi in conflitto, la libertà della persona da un lato e la supposta finalità terapeutica dell'intervento coercitivo (principio di beneficenza), dall'altro.

⁴ Tra i compiti degli Ombudsmen il diritto dell'Unione Europea enuncia l'impegno a contribuire a rafforzare il sistema dei diritti dell'uomo.

⁵ Si esaminino, a tal proposito, gli atti del convegno *La contenzione degli ospiti nelle Case di riposo* tenutosi a Lecco il 5 febbraio 2016

“Non si tratta tanto di trovare un bilanciamento tra questi principi, cercando perciò di individuare le situazioni in cui principio di beneficenza possa prevalere sul diritto all'autonomia del paziente (posizione che corre il rischio di istituzionalizzare/normare le violazioni della libertà); quanto di ribadire il principio che il ricorso alla forza è sempre una violazione della persona dagli effetti controproducenti. Il fatto che in situazioni del tutto eccezionali i sanitari possano ricorrere a giustificazioni per applicare la contenzione non solo non toglie forza alla regola della non contenzione ma soprattutto non modifica i fondamenti del discorso etico”⁶.

Per questa ragione, con parole accorate, il CNB ha osservato che *“la possibilità di usare la contenzione meccanica non è mai stata esclusa in via assoluta. Ma ciò dovrebbe essere interpretato come una cautela rispetto a eventuali situazioni estreme di pericolo che i sanitari non siano in grado di fronteggiare in altro modo. Invece questa uscita di emergenza . . . assolutamente eccezionale che permette ai sanitari di derogare dalla norma di non legare i pazienti contro la loro volontà si è troppo spesso tramutata in una prassi a carattere routinario. La tolleranza concessa in casi estremi per un intervento così lesivo della libertà e dignità della persona è stata erroneamente interpretata come una licenza al suo ordinario utilizzo”*.

Tra gli interventi svolti nel convegno *La dignità negata*, va segnalato con particolare rilievo quello di Livia Bicego, Dirigente infermieristica in Friuli, che ha osservato: *“La contenzione non è atto sanitario in quanto non promuove la salute, non ha valenza preventiva, diagnostica, terapeutica, assistenziale, di cura, riabilitativa, ma al contrario determina gravi complicanze ed effetti collaterali fino alla massima conseguenza, la morte del soggetto. La contenzione in quanto non atto sociosanitario non è di competenza clinico-assistenziale, non si può praticare, non può essere oggetto di linee guida, di procedure o protocolli e non può essere prescritta. Non si tratta solo di una questione di principio, di deontologia professionale, di etica, . . . ma si tratta anche di questione prettamente tecnica: la pratica non risponde ad alcun bisogno del soggetto e non cura in alcun modo. Non esiste alcun bisogno ad essere contenuti, ad essere legati, ad essere fermati. Ed il farlo non previene nulla, né le cadute, né gli esiti negativi da caduta, non protegge, non aumenta la sicurezza. La sicurezza può essere garantita solo dalla responsabilità di scegliere modalità e approcci di cura appropriati ed adeguati. Legare non cura in quanto la pratica è priva di effetto terapeutico; non produce diagnosi; non è abilitante, ma al contrario disabilita ed è causa di gravissime complicanze. Questo è il ragionamento che ci fa dire che non è un atto sanitario e che dunque non la si può praticare. Di conseguenza, in quanto atto non sanitario, non la si può prescrivere, non la si può protocollare e non può essere oggetto di linee guida.”*

⁶ Parere reso dal Comitato Nazionale in data 23 aprile 2015 intitolato *La contenzione: problemi bioetici*

Purtroppo occorre segnalare anche un relativamente recente documento che si è posto, nella buona sostanza, in controtendenza rispetto all'impegno al definitivo superamento dell'utilizzo della contenzione meccanica in tutti i luoghi di cura evocato dalla cultura del rispetto della dignità della persona. Si tratta della "*Raccomandazione per la prevenzione e la gestione della caduta del paziente nelle strutture sanitarie*" formulata in data 13 novembre 2011 dal Ministero della Salute che, al punto 5.3.5. intitolato "*Limitazioni della contenzione*", dopo aver condivisibilmente osservato nell'incipit, come in letteratura non vi sia alcuna evidenza che l'uso della contenzione protegga i pazienti dalle cadute, ne ammette, poche righe dopo, un utilizzo limitato ai casi strettamente necessari, col sostegno "*della prescrizione medica*" o di "*documentate valutazioni assistenziali*" e per il "*tempo minimo indispensabile*".

Indicazioni queste che, ignorando la natura intrinsecamente illecita, sia sotto il profilo etico che giuridico, dell'uso della contenzione meccanica rischiano, come non raramente accade, di contribuire a far evolvere l'eccezione in regola.

* * *

In occasione dello svolgimento della propria attività questo Difensore civico ha infatti recentemente avuto modo di esaminare i contenuti di un documento denominato "*Protocollo operativo di gestione della contenzione fisica*" cui è allegata una bozza di "*Scheda utilizzo della contenzione fisica*" elaborato dalla Direzione di una Casa di Cura operante nella nostra Regione, ravvisando come l'esplicitazione dei criteri sulla base dei quali in essa viene considerato lecito l'utilizzo della contenzione appaia dimostrativo del sempre più diffuso utilizzo, in luoghi di cura, della pratica di immobilizzare continuamente pazienti anziani non autosufficienti, con la giustificazione di prevenire pericoli per la salute di costoro: pericoli che andrebbero invece doverosamente fronteggiati sul terreno organizzativo.

Avendo inoltre constatato come le indicazioni contenute nella predetta scheda possano essere prodromiche alla concreta realizzazione di condotte criminose (particolarmente della fattispecie disciplinata dall'articolo 605 del codice penale), lo scrivente ha fatto pervenire alla Direzione Sanitaria della Struttura una comunicazione con cui sono state formulate le seguenti osservazioni:

- 1) La contenzione meccanica è da considerarsi atto non terapeutico e, per tale ragione non può essere oggetto di prescrizione medica e, tanto meno, di autorizzazione da parte di parenti del paziente. Unica condizione in grado di elidere l'illiceità penale della contenzione può ravvisarsi nella presenza di un pericolo grave ed attuale che la persona assistita compia atti auto lesivi o commetta un reato contro la persona nei confronti di terzi, così come previsto dall'articolo 54 del codice penale che giustifica, eccezionalmente, l'interdizione della mobilità del paziente, per un lasso temporale limitato all'emergenza, quando sia impossibile (per ragioni straordinarie e non

imputabili a carenze organizzative) porre in essere qualsivoglia altra misura alternativa.

- 2) Le situazioni in cui si configuri una generica *“esigenza di tutela del bene salute del paziente”* non sono idonee, in astratto, ad elidere la responsabilità penale per l'uso della contenzione: ciò vale particolarmente con riferimento allo *“stato di confusione od incoscienza”*, al *“pericolo di fughe”* ed al pericolo di cadute genericamente ed astrattamente considerato, trattandosi di condizioni in cui abitualmente versano molti degli anziani non autosufficienti ospiti di case di cure e di riposo che devono essere fronteggiate con rimedi di natura organizzativa.

Le osservazioni a contenuto prescrittivo che si sono sopra formulate traggono spunto dalle elaborazioni della miglior dottrina⁷, oltre che del Comitato Nazionale di Bioetica, e dalle iniziative di contrasto alle pratiche di contenzione realizzate nelle Regioni Emilia Romagna, Lombardia, Puglia e, soprattutto, Friuli Venezia Giulia.

Proprio la Regione Friuli, nel cui territorio è stata resa indelebile la straordinaria esperienza, scientifica ed umana, di Franco Basaglia e dei suoi collaboratori, ha formalizzato il proprio impegno, con la Delibera di Giunta numero 1904 del 2016, a debellare la piaga della contenzione non solo in psichiatria⁸ ma anche nelle case di riposo per anziani promettendo di *“assicurare comportamenti omogenei e rispettosi delle libertà individuali e della dignità umana nelle strutture sanitarie, socio-sanitarie e assistenziali presenti sul territorio regionale”* ed osservando che *“. . . la contenzione, sotto il profilo sanitario, è da considerare un atto non terapeutico: non previene non cura e non riabilita e può causare lesioni, gravi disabilità e morte della persona assistita”. E che “solo in presenza di un pericolo grave ed attuale che la persona assistita compia atti auto lesivi o commetta un reato contro la persona nei confronti di terzi, il personale sanitario e/o gli operatori presenti in servizio possono ricorrere ad azioni ed interventi di difesa e contrasto, limitandoli al tempo strettamente necessario e sospendendoli immediatamente al cessare della situazione. . . provvedendo poi ad inserire nella cartella assistenziale della persona la documentazione contenente le motivazioni che hanno giustificato l'intervento contenitivo e le procedure seguite per la sua adozione. . . Per l'intera durata di un atto limitativo della libertà e della capacità dei movimenti volontari o comportamenti della persona dovrà in tutti i casi essere assicurata senza interruzione l'osservazione da parte di personale sanitario e/o di operatori finalizzata alla rivalutazione continuativa per l'estinzione del medesimo nel minor tempo possibile”.*

Si è sottolineato l'orientamento assunto nella Regione Friuli, parendo allo scrivente che incomba soprattutto sulle Istituzioni regionali (Assemblea elettiva ed Organo di governo) fare

⁷ Cfr. Giandomenico Dodaro, Coercizione in Psichiatria tra sicurezza dei luoghi di cura e diritti fondamentali del paziente; Michele Massa, La contenzione, Profili costituzionali: diritti e libertà, Stefano Rossi, La dignità offesa. Contenzione e diritti della persona, tutti in A.A.V.V., Il nodo della contenzione, Edizioni Alfa Beta, 2015

⁸ Come è noto già da svariati anni l'utilizzo della contenzione è stato definitivamente superato nella pratica degli SPDC friulani

il necessario per progressivamente sconfiggere il fenomeno della contenzione nei luoghi di cura degli anziani non auto sufficienti. Anzitutto prevenendolo, dunque disciplinando con maggiore efficacia i controlli, e, soprattutto, esplicitando con nettezza che l'utilizzo di pratiche di immobilizzazione continuativa dei pazienti, avvalendosi di congegni meccanici, integra un illecito sia giuridico che deontologico. Provvedendo altresì a promuovere una specifica formazione che sia in grado di stimolare nei Responsabili delle Strutture, nei medici, negli infermieri, negli operatori tutti, quei mutamenti di prassi e di cultura che i successi delle esperienze no restraint hanno dimostrato essere concretamente realizzabili oltre che straordinariamente benefici per la salute e la dignità dei pazienti. Prevedendo infine l'attivazione di una attività di vigilanza nei luoghi di cura espressamente finalizzata alla verifica del rispetto della dignità della persona dei soggetti ricoverati.

* * *

L'uso della contenzione meccanica finalizzato ad immobilizzazioni prolungate è intollerabile in qualunque luogo di cura: quanto a quella esercitata nei confronti dei pazienti psichiatrici questo Difensore civico aveva osservato, in una precedente relazione⁹, che dal 1978 ad oggi la accesa discussione tra gli psichiatri che aderiscono, praticandola, alla prospettiva radicale della definitiva abolizione della contenzione nei Servizi psichiatrici di diagnosi e cura e quelli gradualisti che ne invocano la progressiva riduzione fino ad arrivare ad azzerarla (nel frattempo continuando ad utilizzarla), non si è mai affievolita.

Una discussione in cui i toni appassionati e severi degli abolizionisti hanno trovato una evidente conferma alle proprie ragioni in occasione dei non pochi processi penali relativi ad episodi di decesso di un paziente¹⁰ in conseguenza dell'utilizzo della contenzione meccanica.

Molto recentemente anche la Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica¹¹ ha inteso formulare, al termine di un'indagine conoscitiva sulla contenzione meccanica in Italia, esaminata in relazione alla esigenza di rispetto della dignità e dei diritti della persona, una esplicita adesione alla posizione abolizionista, così testualmente esprimendosi nella introduzione al documento di sintesi dei lavori: *“La contenzione meccanica continua a rimanere pratica diffusa nel pressoché assoluto silenzio della politica, delle comunità professionali e dell'intero corpo sociale, nonostante l'alternativa tracciata dalla Legge 180 del 1978., le importanti esperienze dei ventuno Servizi psichiatrici di diagnosi e cura No Restraint in Italia e le sempre più diffuse sperimentazioni di metodi di presa in carica e cura non coercitivi a livello internazionale. Le*

⁹ Relazione del Difensore civico avente ad oggetto i risultati dell'indagine conoscitiva promossa di ufficio sulle fonti regolamentari e sulle prassi applicative adottate nella Regione Piemonte con riferimento ai Trattamenti Sanitari Obbligatori

¹⁰ Si ricordi, tra tutti, il caso di Francesco Mastrogiovanni, deceduto nell' SPDC di Vallo della Lucania in conseguenza di una immobilizzazione forzata proseguita per 87 ore consecutive. Il 20 giugno la V Sezione penale della Corte di Cassazione ha confermato definitivamente le condanne dei medici e degli infermieri che erano imputati dei delitti di sequestro di persona ed omicidio colposo.

¹¹ La Commissione era costituita da 25 Senatori che rappresentavano i diversi Gruppi politici in proporzione alla consistenza degli stessi

motivazioni di questa disattenzione sono molteplici e profonde, derivanti da un pensiero mai superato, secondo il quale l'essere umano nel momento della sofferenza mentale non è più titolare di integrità e dignità e, conseguentemente, di diritti, come se la malattia mentale rendesse incapaci di intendere e di volere e perfino di percepire la sofferenza aggiuntiva provocata dalle pratiche contenitive."

Una presa di posizione assai netta che appare trovare la sua motivazione per un verso nei risultati delle numerose audizioni di giuristi, psichiatri, operatori, rappresentanti delle associazioni che si occupano di salute mentale, effettuate dalla Commissione, ed anche, probabilmente, nella constatazione del mancato adempimento, da parte di molte Regioni, degli impegni assunti in sede di Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome ed esplicitati nel documento *"Contenzione fisica in psichiatria una strategia possibile di prevenzione"* del 29 luglio 2010.

Si leggeva infatti nella parte conclusiva dell'elaborato, con la quale venivano formulate raccomandazioni implicanti *"un intervento promozionale, potenzialmente atto a prevenire comportamenti violenti e contenzione fisica"* che: *"obiettivo finale delle Raccomandazioni è che tutte le regioni si attivino per introdurre nell'assistenza psichiatrica le modificazioni (di conoscenze, di atteggiamenti, di risorse, di gestione, di organizzazione) in grado di portare al valore zero, in modo stabile e sicuro, il numero delle contenzioni praticate nei Servizi di salute mentale"*.

La promessa formulata nel 2010 non è stata mantenuta da sedici Regioni su venti, come dimostrano i risultati dell'indagine della Commissione Straordinaria per la tutela e la Promozione dei diritti umani del Senato.

La Conferenza delle Regioni, all'uopo interpellata, ha infatti riferito alla Commissione quali fossero le iniziative assunte da ciascuna Regione o Provincia Autonoma per ottemperare alle Raccomandazioni contenute nel Documento approvato nel 2010, rilevando come solo un ristretto gruppo di Enti (Friuli Venezia Giulia, Lombardia, Emilia-Romagna, Puglia), oltre alla Provincia Autonoma di Trento, avesse emanato, alla data del 9 dicembre 2017, Direttive in linea con le Raccomandazioni del 2010.

L'indagine ha consentito di acclarare l'esistenza di una diaspora di procedure aziendali che riguarda la maggioranza delle sedici Regioni inottemperanti, con conseguente impossibilità di dedurre quali e quanti siano, complessivamente, le misure di prevenzione e di contrasto all'utilizzo della contenzione assunte nel nostro Paese.

Anche nella nostra Regione non si sono emanate Direttive di rilievo generale e non si è provveduto ad effettuare monitoraggi sulla effettiva consistenza del fenomeno contenzione negli SPDC mentre viene riferito esservi *"una presenza generalizzata di procedure aziendali (anche nelle case cura psichiatriche a gestione privata), costruite in base alle evidenze di*

*letteratura. È in corso un censimento delle procedure cui seguirà un tentativo di uniformazione tramite iniziative di formazione dei professionisti*¹².

Il che rende opache, sotto il profilo della possibilità di una verifica di adeguatezza, le singole “procedure aziendali” e, per questa ragione, insufficiente l’impegno nelle iniziative di contrasto al fenomeno della contenzione: ciò pur in presenza di un unanime riconoscimento della complessiva qualità della psichiatria piemontese e della sensibilità dei suoi operatori.

* * *

Sulla scorta dell’analisi che si è fin qui svolta, tenuto conto della dannosità per la salute e per la dignità dei pazienti dell’utilizzo della contenzione meccanica nei luoghi di cura, con la sola eccezione del concreto verificarsi delle ipotesi tassativamente considerate dall’articolo 54 del codice penale, lo scrivente Difensore civico si rivolge alle S.S.L.L. con la presente Relazione straordinaria formulata ai sensi di quanto previsto dall’articolo 8 della Legge istitutiva della Difesa civica piemontese, raccomandando l’adozione di tutte le iniziative, vuoi di carattere normativo che di vigilanza, ritenute utili alla tutela della dignità delle persone ricoverate, allo scopo di assicurare comportamenti rispettosi delle libertà individuali e della dignità umana nelle strutture sanitarie, socio-sanitarie e assistenziali presenti sul territorio regionale.

3.2.2 Commento alla sentenza della V Sezione della Corte di cassazione, pronunciata il 20 giugno 2018.

La sentenza che si commenta, pubblicata per esteso dalla Rivista di diritto penale contemporaneo, ha ad oggetto la vicenda del signor Francesco Mastrogiovanni che, nell’estate del 2009, ebbe a morire legato mani e piedi ad un letto del reparto di psichiatria dell’Ospedale di Vallo della Lucania, a seguito di un trattamento di contenzione, proseguito ininterrottamente per 87 ore.

Il regime di T.S.O. era stato disposto. a seguito di “*anomalie comportamentali consistenti in agitazione psicomotoria, alterazione comportamentale ed etero aggressiva*”, essendo stato accertato, riferiscono le sentenze di merito, “*che il Mastrogiovanni aveva attraversato in auto a forte velocità le strade e l’isola pedonale del centro abitato di Acciaroli, ponendo a rischio l’incolumità dei pedoni, per poi terminare la sua corsa nei pressi della spiaggia e quindi tuffarsi a mare*”.

¹² Documento approvato dalla Conferenza delle Regioni del 9 dicembre 2017 con lo scopo di riferire alla Commissione straordinaria per la tutela dei diritti umani del Senato.

Le immagini registrate da una telecamera del reparto di psichiatria dell'Ospedale di Vallo della Lucania (ma non le cartelle cliniche, connotate da vile reticenza) testimoniano del fatto che a partire dalle ore 14 e 24 del 31 luglio 2009 Francesco Mastrogiovanni fu posto in regime di contenzione, venendogli applicate fascette dotate di viti di fissaggio ai quattro arti, a mezzo delle quali era legato alle sbarre del letto. Lo stato di contenzione perdurò ininterrottamente fino alla mattina del giorno 4 agosto 2009, allorché venne constatato il decesso del paziente.

Una "storia di disumanità"¹³ di cui fu involontario protagonista, vittima di un gesto atroce di sopraffazione dell'uomo sull'uomo, un docente precario della scuola elementare di Pollica, incensurato e immune da colpe (se non quella di un marcato anticonformismo), amatissimo dai suoi alunni ma certo assai meno dalle locali Forze dell'Ordine che per ore gli dettero la caccia quasi fosse un pericoloso criminale. Un inseguimento concluso con un tuffo ed una successiva nuotata in mare di due ore che mise in scacco gli inseguitori e, infine, con la resa del "maestro anarchico" che spontaneamente si consegnò ai carabinieri, con ciò facendo venir meno la legittimazione sostanziale (non quella formale) al trattamento di TSO che nel frattempo era stato decretato dal Sindaco di Acciaroli.

Quanto alla descrizione di quel che accadde nel reparto psichiatrico di Vallo della Lucania pare doveroso riportare qui l'efficace racconto che ne fa un valoroso psichiatra¹⁴ impegnato nella battaglia per abolire l'uso della contenzione nella nostra sanità: " . . . Sono le immagini delle telecamere di sorveglianza a registrare i fatti. A documentare come questa persona entra da uomo, un uomo altissimo, il maestro più alto del mondo lo chiamavano i suoi scolari, entra, nonostante il TSO, come un uomo tranquillo, saluta, stringe la mano degli infermieri, si alimenta, si fa siringare, infine si addormenta. E quando è orizzontale, in posizione clinica, ridotto a corpo, corpo che dorme, viene inopinatamente legato al letto. Inopinatamente perché seppure si vuole sostenere che talvolta c'è un motivo per legare una persona (e io non lo sostengo) in questo caso le immagini non ce lo spiegano. . . Francesco Mastrogiovanni . . . è una vita uccidibile, perché avendo trasgredito può essere prima escluso dalla società e dopo soppresso. Sotto questa luce i malati psichiatrici, come gli ebrei nei campi di concentramento, o gli immigrati clandestini, sono esseri umani ormai ai margini della società, già morti in vita, homines sacri uccidibili senza troppi scrupoli etici. . ."

Al di là degli evidenti motivi di umana solidarietà che impongono un sentimento di empatia con le sofferenze di Francesco Mastrogiovanni, la ragione per cui la decisione della Suprema Corte viene commentata all'interno della Relazione annuale del Difensore civico è che essa riveste un primario rilievo non solo di carattere giuridico ma anche storico politico nella direzione del superamento dell'odioso fenomeno dell'utilizzo della contenzione meccanica

¹³ Cfr. Federico Marconi in L'Espresso del 21 giugno 2018, *Nessuno andrà in prigione per la morte di Francesco Mastrogiovanni*,

¹⁴ C. f. r. Piero Cipriano, *La società dei devianti*, Eletheura Editrice, 2016, pagina 167

nei luoghi di cura: si tratta infatti non solo di una delle rarissime decisioni di legittimità dedicate all'inquadramento giuridico delle pratiche contenitive ma, anche e soprattutto, di quella che più esaurientemente illustra le ragioni della loro rilevanza penale.

Ancora una premessa, di carattere epistemologico, prima di passare alla disamina della motivazione della sentenza: .” . *Certo la contenzione non costa nulla, non ha bisogno di assistenza, ma il dolore e l'angoscia, la perdita di ogni libertà e di ogni relazione, sono in essa inenarrabili. Nell'area di una psichiatria indifferente ai valori della interiorità e incentrata esclusivamente sulle terapie farmacologiche, rinasce nondimeno ogni volta la tentazione di utilizzare la contenzione senza farsi tante domande sulla sua frantumata fondazione etica. .* .*La contenzione frantuma ogni dimensione della cura e fa ulteriormente soffrire esistenze lacerate dal dolore e dall'isolamento; e scende come lacerante ghigliottina sulla loro vita psichica. .*” Queste le molto convincenti argomentazioni abolizioniste di Eugenio Borgna¹⁵ , psichiatra e saggista di grande sensibilità, che lo scrivente fa integralmente proprie.

* * *

Operata questa doverosa premessa, è possibile ora passare all'esame delle questioni affrontate dalla sentenza in commento, riferendo anzitutto che nel processo a carico dei sanitari cui era affidato Francesco Mastrogiovanni sono stati contestati i reati di sequestro di persona, di morte conseguente ad altro delitto (dunque, in sostanza, di omicidio colposo) e, per i soli medici, di falso ideologico in atto pubblico per la mancata annotazione in cartella clinica del regime contenitivo; che gli infermieri, assolti in primo grado, sono stati condannati nel giudizio di appello a seguito di impugnazione della Procura ed anche questo capo della decisione è stato confermato in sede di legittimità; ed infine che in relazione al reato previsto dall'articolo 586 c.p. la Corte ha ritenuto una carenza e contraddittorietà della motivazione della sentenza di appello, rinviando per un nuovo giudizio alla Corte di Appello civile di Salerno in conseguenza della intervenuta prescrizione del reato.

Tenuto conto delle ragioni che si sono prima indicate per spiegare il perché delle presenti osservazioni, i capi della sentenza della Suprema Corte che qui si esamineranno sono quelli riguardanti: 1) l'inquadramento giuridico della contenzione meccanica 2) le condizioni legittimanti l'eventuale riconoscimento della esimente dello stato di necessità affrontate dalla sentenza in commento

- 1) Quanto alla prima questione va segnalato che la decisione in esame ha proceduto alla ricostruzione dei presupposti di liceità della contenzione, affrontando anzitutto il problema della natura di tale pratica, per escludere che essa possa ricondursi alla categoria degli "atti medici".

¹⁵ Cfr. Eugenio Borgna, Introduzione al volume "E tu slegalo subito" di Giovanna Del Giudice, Edizioni Alpha Beta, 2015

La sentenza motiva rammentando i precedenti sul tema (particolarmente la decisione S.U. n. 2437 dei 21/01/2009) e sottolineando come “l’atto medico” goda di una diretta copertura costituzionale non perché semplicemente frutto della decisione di un medico, ma in quanto caratterizzato da una finalità terapeutica o diagnostica, rilevante per la cura e la guarigione del paziente. È proprio la finalità di realizzare un beneficio per la salute, bene tutelato dall’art. 32 della Costituzione, che consente di fornire copertura costituzionale all’atto medico perché, come evidenziato dalle S.U. l’attività sanitaria è destinata a realizzare in concreto il diritto fondamentale di ciascuno alla salute, ed attuare - in tal modo - la prescrizione, non meramente enunciativa, dettata dall’art. 2 della Carta.

Per la decisione in commento l’uso della contenzione meccanica non rientra in questa categoria perché *“trattandosi di un presidio restrittivo della libertà personale che non ha né una finalità curativa né produce materialmente l’effetto di migliorare le condizioni di salute del paziente - anzi, secondo la letteratura scientifica, può concretamente provocare, se non utilizzato con le dovute cautele, lesioni anche gravi all’organismo, determinate non solo dalla pressione esterna del dispositivo contenitivo, quali abrasioni, lacerazioni, strangolamento, ma anche dalla posizione di immobilità forzata cui è costretto il paziente”*

Facendo propri gli argomenti dei Giudici dell’Appello la Suprema Corte sottolinea inoltre come i presidi della contenzione meccanica siano destinati a svolgere ontologicamente una mera funzione di tipo *“cautelare”*, solo eventualmente prodromica alla cura, essendo rivolti a salvaguardare l’integrità fisica del paziente, o di coloro che vengono a contatto con quest’ultimo, allorché ricorra una situazione di concreto pericolo per l’incolumità dei medesimi.

L’iter argomentativo della decisione si dedica poi ad una breve ricostruzione storica della disciplina della contenzione, rammentando come già dall’art. 60 del regio decreto 16 agosto 1909 essa fosse considerata una pratica da circoscrivere a situazioni del tutto straordinarie e come necessitasse di un’autorizzazione scritta del direttore o di un medico in cui avrebbe dovuto essere indicata la natura e la durata del mezzo di coercizione.

Dopo aver evidenziato (e l’inciso pare importante tenuto conto di qualche dubbio formulato dalla dottrina¹⁶) come tale norma sia stata abrogata in modo implicito dall’art. 11 della Legge. 180/78 di riforma dell’assistenza psichiatrica (c.d. legge Basaglia), che ha cancellato gli articoli 1, 2, 3 e 3-bis della legge 14 febbraio 1904, n. 36, concernente "Disposizioni sui manicomi e sugli alienati", di cui il citato

¹⁶ Cfr. Claudia Sale, *Analisi penalistica della contenzione del paziente psichiatrico*, in *Diritto penale contemporaneo*,

regolamento del 1909 costituiva esecuzione, la sentenza sottolinea come i limiti indicati nel regolamento manicomiale debbano ritenersi, *“non solo tuttora attuali, ma, a maggiore ragione, ancora più vincolanti, in primo luogo, alla luce dell'entrata in vigore della Carta Costituzionale, che all'art. 13 ha vietato qualsiasi forma di restrizione della libertà personale se non alle condizioni tassativamente stabilite dalla legge e all'art. 32 ha sancito il divieto di violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”*.

Aggiunge la Corte che, nella stessa prospettiva, si inserisce la legge n. 180 del 1978 che, nel superare l'impostazione "custodiale" del malato psichiatrico, ha disciplinato il trattamento sanitario obbligatorio, prevedendone l'applicazione solo ove esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, non legittimandosi quindi affatto i mezzi di coercizione fisica se non in quanto rappresentino l'unico strumento idoneo ad approntare le cure mediche necessarie per scongiurare il pericolo di grave danno alla salute del paziente. Occorre infatti considerare la natura dei beni costituzionalmente protetti su cui i presidi contenitivi vengono ad incidere, che sono, a giudizio della Corte, individuabili nella tutela della libertà personale, dell'integrità fisica e della dignità umana.

Ne consegue, così prosegue l'iter della motivazione, che *“la massima privazione della libertà che deriva dall'uso della contenzione può e deve essere disposta dal sanitario (il quale, più degli altri, è per le proprie competenze tecnico-scientifiche a conoscenza dei gravi pregiudizi che l'uso del mezzo contenitivo può provocare alla salute del paziente) solo in situazioni straordinarie e per il tempo strettamente necessario, dopo aver esercitato la massima sorveglianza sul paziente”*.

Alle considerazioni autorevolmente svolte dalla Suprema Corte appare utile aggiungere una riflessione sulla radicale *“collisione”* tra la disciplina costituzionale e le pratiche contenitive.

Osserva sul punto un autorevole studioso del diritto costituzionale¹⁷ che, in linea di principio: *“Il solo modo legittimo per contenere una persona fisicamente è quello previsto per legge e disposto dal giudice con atto motivato, oppure convalidato ex post dall'autorità giudiziaria. Tutto il resto è patologia, cioè atto illegittimo o illecito”*. E, conseguentemente, la circostanza che una certa pratica sia, lato sensu, ascrivibile alla sfera del curare, non la sottrae alle garanzie previste dall'articolo 13 della Costituzione.

In ogni fattispecie concreta *“in cui ci sia coercizione, coazione fisica, contenzione o attuazione di misure atte a degradare la dignità della persona (ad esempio, oltre la*

¹⁷ Cfr. Daniele Piccione, *Umanesimo costituzionale e contenzione delle persone nell'ordinamento italiano*, in www.personaedanno.it

contenzione, vale citare: palpeggiamento a fini di perquisizione, ispezioni corporee, iniezioni a persone immobilizzate), le garanzie dell'art. 13 della Costituzione non sono eludibili, cosicché simili attività, condotte in spregio delle disposizioni costituzionali, sono da considerarsi illegittime costituzionalmente”.

Affinché si possa dire che la libertà personale è stata effettivamente incisa, insegna la costante giurisprudenza della Corte costituzionale, occorre che si sia verificata una *degradazione giuridica dell'individuo*, che consiste in *una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere in cui si concreta la violazione dell'habeas corpus.*

Il che è esattamente quanto accade con l'utilizzo della contenzione meccanica, come osservato da Eugenio Borgna nelle riflessioni che si è prima citate.

La Costituzione ci consegna due norme che si occupano di problemi diversi; gli articoli 13 e 32 della nostra Carta: entrambe convergono nel disporre un divieto alla mortificazione della dignità dell'uomo, vuoi perché si stabilisce che debba essere punita ogni violenza fisica sulle persone comunque sottoposte a restrizione della libertà personale, vuoi perché il trattamento sanitario non può essere disposto contro la volontà della persona se non per disposizione di legge (il che succede nell'ipotesi disciplinata dall'articolo 35 della legge 833 del 1978 ma con garanzia di convalida)

La ontologica incompatibilità tra previsioni costituzionali e pratiche contenitive nei luoghi di cure suggerisce di riflettere sull'opportunità dell'adozione di una legge che, nel formulare un esplicito divieto all'utilizzo della contenzione meccanica, preveda una precisa casistica delle modalità e dei tempi con cui essa può essere utilizzata a fronte delle esigenze eccezionali contemplate dall'articolo 54 del codice penale, ed anche la necessità di una convalida da parte dell'Autorità Giudiziaria¹⁸.

- 2) La Corte ha inoltre confermato l'impostazione dei Giudici dell'Appello, ritenendo che l'eccezionalità dell'utilizzo della contenzione sia disciplinata in astratto, nei suoi presupposti, dalla causa di giustificazione di cui all'articolo 54 del codice penale che prevede il verificarsi di una concreta situazione di pericolo attuale di grave danno alla persona (del paziente o di coloro che con lui interagiscono durante la degenza), non altrimenti evitabile e rispondente al criterio di proporzionalità

Ciò vuol dire -rimarca la Corte- che *“non è assolutamente ammissibile l'applicazione della contenzione in via precauzionale sulla base della astratta possibilità o anche mera probabilità di un danno grave alla persona, occorrendo che l'attualità del pregiudizio risulti in concreto dal riscontro di elementi obiettivi che il sanitario deve*

¹⁸ G. Dodaro, *Il problema della legittimità giuridica dell'uso della forza fisica o della contenzione meccanica nei confronti del paziente psichiatrico aggressivo o a rischio suicidarlo*, in Riv. It Med. Leg., 2011, pagina 1483

avere cura di indicare in modo puntuale e dettagliato. La valutazione dell'attualità del pericolo richiede un costante monitoraggio del paziente - e non solo al momento dell'applicazione della contenzione ma anche ai fini del suo mantenimento - ed il medico deve dar conto in modo fedele delle condizioni di quest'ultimo e delle scelte che lo riguardano in cartella clinica, in modo tale da consentire ai sanitari che gli subentreranno di avere a loro volta un quadro preciso dell'evoluzione clinica".

Quanto al requisito della proporzionalità esso *"riguarda le modalità di applicazione della contenzione, essendo evidente che, per la sua estrema invasività, tale presidio deve essere applicato, oltre che nei limiti dello stretto necessario, verificando, anche in conseguenza dell'evoluzione clinica, se sia sufficiente il blocco solo di alcuni arti o se il pericolo di pregiudizio sia tale da imporre il blocco ad entrambi i polsi e caviglie".*

Non appare però sufficientemente esplicitata, sulla scorta di tali ultimi snodi argomentativi, quale sia, in astratto, la posizione della Suprema Corte nei confronti dell'utilizzo della contenzione meccanica per periodi prolungati nel tempo, eventualità che costituisce il cuore della vicenda oggetto di giudizio e che, nella concretezza della realtà sanitaria, si manifesta purtroppo in termini tutt'altro che eccezionali ¹⁹.

La motivazione della sentenza, infatti, per un verso sottolinea come, in presenza di una situazione annoverabile nella previsione dello stato di necessità, il mezzo contenitivo possa essere utilizzato *"per il tempo strettamente necessario"*: espressione questa che parrebbe circoscrivere la legittimazione all'utilizzo della contenzione in psichiatria esclusivamente ad un intervento da attuarsi nel breve lasso di tempo necessario alla somministrazione di un farmaco sedativo ed al raggiungimento dei suoi effetti.

Per altro verso il richiamo all'applicazione delle linee guida (sia pure con riferimento all'obbligo di annotare la contenzione sulla cartella clinica) corre il rischio di creare un fraintendimento.

La questione della durata dell'utilizzo della contenzione meccanica non può essere affidata alle linee-guida perché, come si è condivisibilmente osservato in dottrina²⁰, *"...I protocolli si limitano a prevedere che la contenzione trovi applicazione limitatamente al tempo necessario per la risoluzione delle condizioni che l'hanno motivata e fissano un tempo di validità dell'atto prescrittivo che in media non supera le dodici ore. Scaduto il termine, l'atto può venire riconfermato per un numero di volte*

¹⁹ C. f. r. Piero Cipriano, citato, pagina 164, *"...uno spettro si aggira nei nostri ospedali, in tutti i reparti, nessuno escluso, ma soprattutto nei reparti psichiatrici, uno spettro che è il terrore e l'incubo di vecchi, bambini, confusi, tossicodipendenti e in particolare di quelli che chiamano matti, o folli. Basta una banale agitazione, un urlo, un po' di confusione o non collaborazione o non adesione ai rigidi regolamenti ospedalieri e quelle fasce escono dagli scatoloni in cui sono riposte e si avvolgono ai polsi e alle caviglie dei malati che si ritrovano crocefissi al proprio letto . . ."*

²⁰ Cfr. G.Dodaro, Postfazione a "E tu slegalo subito" citato, pagina 331

e per una durata complessiva che di fatto è indefinita. Una così ampia discrezionalità affidata al personale medico, sostanzialmente al di fuori di controlli stringenti di legalità da parte della magistratura, ha reso di fatto possibile che la contenzione meccanica si protragga nel maggior numero di volte per molte ore o giorni...”

Conclusivamente: nel riconoscere l'importante valore giuridico ed etico della decisione che si è commentata occorre domandarsi se le indicazioni in essa contenute siano da sole sufficienti a scoraggiare l'abuso della contenzione che, nonostante le conquiste della Legge 180, continua a connotare una concezione paternalistica (quando non sadica) della medicina, violando integrità dei corpi e dignità dei pazienti.

Le torture (così paiono doverosamente inquadrabili, da un punto di vista etico, le condotte contestate nel processo) inflitte a Francesco Mastrogiovanni sono state punite in via definitiva sia perché a testimoniarle vi erano 87 ore di riprese televisive ininterrotte, sia perché il paziente era deceduto e, dunque, il procedimento penale non era in alcun modo evitabile.

Quante volte però -questa è la domanda che doverosamente dobbiamo porci- gli esiti di contenzioni ugualmente abusive, perché ingiustificate o protratte oltre la necessità, non sono altrettanto gravi e le Procure non vengono informate oppure si approcciano al tema con spirito eccessivamente benevolo?

Se la risposta esatta alla domanda è quella riferita dai tanti operatori che denunciano il fenomeno, e cioè troppe, occorrerà, da parte di chi è convinto dell'inaccettabilità etica dell'uso della contenzione, moltiplicare gli sforzi affinché questa odiosa pratica sia estirpata dai reparti di psichiatria, dalle case di riposo e da ogni altro luogo di cura del nostro Paese.

3.2.3 Esame della sentenza emessa dal Tribunale di Torino a conclusione del processo per la morte di Andrea Soldi. Riflessioni del Difensore civico sull'opportunità di una riforma delle norme sul Trattamento Sanitario Obbligatorio

In data 5 agosto 2015 veniva eseguito nella nostra città, nei giardini pubblici di piazza Umbria, un trattamento sanitario obbligatorio nei confronti di un quarantacinquenne torinese, Andrea Soldi, da svariati anni sofferente per una patologia psichiatrica diagnosticata come schizofrenia paranoide. Il paziente, nonostante fossero nell'occasione correttamente posti in essere molteplici, insistiti e doverosi tentativi per convincerlo, confermava il rifiuto, già da tempo manifestato, a sottoporsi alle cure. A quel punto, pur non ricorrendo egli ad alcuna forma di resistenza attiva, veniva sottoposto ad una manovra di contenimento, praticata

utilizzando una tecnica di “presa al collo”. Successivamente veniva forzatamente ammanettato, caricato in posizione prona su di una barella ed infine, nella medesima posizione, su di un’ambulanza che lo trasportava all’Ospedale Maria Vittoria ove giungeva in condizioni fisiche totalmente compromesse in conseguenza di una fatale insufficienza respiratoria. Giunto al nosocomio, veniva tentata una manovra di rianimazione ma ormai era troppo tardi e, dopo circa quaranta minuti dall’arrivo dell’ambulanza, si constatava il decesso del paziente.

Sull’episodio veniva immediatamente aperta un’indagine da parte della Procura della Repubblica, a conclusione della quale è stato contestato il reato di omicidio colposo a carico del Medico Psichiatra che aveva disposto, per primo, il TSO (alla cui fase esecutiva prendeva anche parte) ed a carico di tre Agenti di Polizia Municipale esecutori materiali delle condotte di uso della forza fisica nei confronti di Andrea Soldi

Il dibattimento, iniziato nel settembre del 2017, si è articolato in diciassette udienze, concludendosi nel maggio del 2018 con la condanna di tutti gli imputati.

Già nell’agosto del 2015 questo Difensore civico aveva, a propria volta, avviato, nell’ambito delle competenze affidate all’Ufficio, un’indagine conoscitiva sulle fonti regolamentari e sulle prassi applicative adottate nella Regione Piemonte con riferimento ai Trattamenti Sanitari Obbligatorio per accertare se esse siano o meno rispettose dei diritti fondamentali della persona sanciti dalla Costituzione e dalla legge ordinaria.

L’indagine veniva conclusa da un elaborato, trasmesso al Direttore Regionale della Sanità ed al Responsabile dell’Assistenza Socio Sanitaria del Piemonte, poi pubblicato nella Relazione annuale dedicata all’attività dell’Ufficio svolta nell’anno 2015, che in parte qui si ripropone, e che concludeva formulando alcuni suggerimenti nei confronti della Sanità regionale.

A proseguimento dell’intervento svolto il Difensore civico ha dunque ritenuto l’opportunità di esaminare le motivazioni della sentenza del Tribunale di Torino, Estensore dott. sa Federica Florio, depositate lo scorso 16 luglio 2018, per verificare se esse offrissero conforto alle analisi già formulate e se consentissero ulteriori riflessioni di carattere generale.

Sulla scorta di questa disamina si espongono, riassuntivamente, le argomentazioni della sentenza e si propongono le seguenti ulteriori osservazioni, premettendo che il processo ha avuto ad oggetto le contestazioni che di seguito si riportano, omettendo le indicazioni nominative degli imputati, essendo esse indifferenti ai fini delle presenti note:

“reato di cui agli arti. 589 e 113 c. p., commesso in cooperazione tra loro in Torino, il 5 agosto 2015, da:

Medico, nella qualità di Dirigente Medico del Dipartimento di Salute Mentale, Struttura Complessa di Psichiatria 2 della ASLO T02;

Agente 1, nella qualità di Agente scelto del Corpo di Polizia Municipale, Settore Sicurezza Urbana, Nucleo Progetti e Servizi Mirati della Città di Torino; Agente 2 nella qualità di Agente scelto del Corpo di Polizia Municipale, Settore Sicurezza Urbana, Nucleo Progetti e Servizi Mirati della Città di Torino; Agente 3 nella qualità di Assistente del Corpo di Polizia Municipale, Settore Sicurezza Urbana, Nucleo Progetti e Servizi Mirati della Città di Torino; per avere, nel corso di un TSO, cagionato il decesso di SOLDI Andrea, affetto da schizofrenia paranoide, per compromissione delle alte vie aeree, insufficienza respiratoria acuta, dissociazione elettromeccanica del miocardio, e ciò per colpa e, in particolare, per imprudenza, imperizia, negligenza, inosservanza di leggi, regolamenti, ordini, discipline (art. 32 Costituzione Repubblica Italiana; L 13 maggio 1978 n. 180; arti. 33, 34, 35 1. 23 dicembre 1978, n. 833; "Raccomandazioni in merito ad accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale (articoli 33, 34, 351. 23 dicembre 1978, n. 833) adottate dalla Conferenza delle Regioni e delle province Autonome il 29 aprile 2009 e recepita con D.G.R. del Piemonte n. 93-13746 del 29 marzo 2010; Circolare n. 6 dell' 1 gennaio 2011 adottata dal Comando di Polizia Municipale di Torino; Procedura Operativa n. 8 adottata con Circolare 124 del 2008 e confermata con la Circolare 180 del 2009 del Comitato Comando di Polizia Municipale di Torino; Linee Guida ERC), in quanto:

Medico

Disponeva l'effettuazione del TSO sul SOLDI, pur in assenza delle prescritte condizioni di urgenza; senza previamente preoccuparsi di verificare, sollecitare, favorire la spontanea adesione del paziente alla cura; malgrado che la mancata assunzione della terapia – addotta a motivazione del TSO – si stesse protraendo da circa 7 mesi in carenza di un monitoraggio del paziente e nonostante che immediatamente prima della effettuazione del TSO il SOLDI manifestasse la disponibilità a un inserimento presso il Centro diurno della ASL 2; attivava la procedura per l'effettuazione del TSO in contrasto con le vigenti leggi, regolamenti, ordini, discipline, nonostante che il SOLDI non mostrasse aggressività o segni atti a porre in luce un pericolo per sé o per gli altri, malgrado l'assenza di nulla osta da parte del Sindaco o di un suo delegato;

Agente 1, Agente 2, Agente 3

Effettuavano la procedura di TSO sul SOLDI, in contrasto con le vigenti leggi, regolamenti, ordini, discipline, nella inosservanza delle specifiche disposizioni emanate dal Corpo di Polizia Municipale, in assenza delle prescritte condizioni di urgenza, malgrado che il SOLDI non mostrasse aggressività o segni atti a porre in luce un pericolo per sé o per gli altri, e anzi immediatamente prima della effettuazione del TSO manifestasse la disponibilità a un inserimento presso il Centro diurno della ASL 2, nonostante l'assenza di nulla osta da parte del Sindaco o di un suo delegato, bloccavano il SOLDI; Agente 2 e Agente 3 immobilizzandone le braccia in posizione frontale e nel contempo Agente 1, alle spalle del

SOLDI, rimasto seduto su una panchina, stringendone a sé il collo con la piega dell'avambraccio, ciò nonostante il paziente manifestasse segni di soffocamento e per un tempo talmente prolungato da fargli perdere coscienza con rilascio sfinterico (urina) e, dunque, ricorrevano alla tecnica pericolosa e letale dello strozzamento; procedevano, in contrasto con le vigenti leggi, regolamenti, ordini, discipline, nella inosservanza delle specifiche disposizioni emanate dal Corpo di polizia Municipale, all'ammannettamento del SOLDI con le braccia dietro la schiena in posizione prona a terra per un tempo prolungato, in condizioni palesemente pericolose e contrastanti con le impellenti esigenze di intervento rianimatorio reso assolutamente indispensabile e improrogabile dalla evidente perdita di coscienza;

Medico

Assisteva, consentiva, non impediva, né faceva interrompere la suddetta tecnica pericolosa e letale della immobilizzazione e strozzamento da parte di Agente 1, Agente 2, Agente 3;

Assisteva, consentiva, non impediva, né faceva interrompere il successivo ammannettamento del SOLDI da parte di Agente 1, Agente 2, Agente 3, con le braccia dietro la schiena in posizione prona a terra per un tempo prolungato, in condizioni palesemente pericolose e contrastanti con le impellenti esigenze di intervento rianimatorio reso assolutamente indispensabile e improrogabile dalla evidente perdita di coscienza;

Assisteva, consentiva, non impediva, né faceva interrompere il caricamento del SOLDI in ambulanza ammannettato con le braccia dietro la schiena in posizione prona con la bocca e il naso sprofondati nel materassino, in condizioni palesemente pericolose e contrastanti con le impellenti esigenze di intervento rianimatorio reso assolutamente indispensabile e improrogabile dalla evidente perdita di coscienza, nonostante la contrarietà espressa dal personale del 118 e con inosservanza delle Linee Guida ERC; ometteva l'assistenza sanitaria pur resa necessaria dalle evidenti condizioni del paziente durante la fase costrittiva (segni di soffocamento e rilascio degli sfinteri), sia prima che dopo il caricamento in ambulanza; con la conseguenza che, alla richiesta del Medico di bloccare il SOLDI, Agente 2 e Agente 3 ne immobilizzavano le braccia in posizione frontale, mentre Agente 1, alle spalle del SOLDI, rimasto seduto su una panchina, stringeva a sé con la piega dell'avambraccio il collo del paziente per un tempo talmente prolungato da fargli perdere coscienza con rilascio sfinterico (urina), sino a che il SOLDI a terra in posizione prona veniva ammannettato con le mani dietro la schiena e caricato in ambulanza, con la bocca e il naso sprofondati nel materassino, e pertanto il SOLDI decedeva, in quanto subiva compromissione delle alte vie aeree, insufficienza respiratoria acuta, dissociazione elettromeccanica del miocardio”.

** * **

Va subito detto che dalla prima contestazione mossa allo psichiatra, quella cioè di aver scelto di attivare il TSO senza le necessarie ragioni d'urgenza ed in difetto delle condizioni legali, lo stesso è stato scagionato avendo ritenuto il Giudice che non sia emersa la prova di una sua responsabilità colposa in ordine alla violazione del quadro normativo e delle procedure operative in materia di TSO vigenti all'epoca dei fatti.

* * *

La sentenza ha invece affermato la responsabilità di tutti gli imputati per aver posto in essere, in cooperazione colposa tra loro, una catena di condotte erronee, imprudenti ed imperite causalmente correlate alla morte di Andrea Soldi. Precisa peraltro il Giudice di prime cure, in molteplici passaggi della motivazione, che il risultato del giudizio sarebbe il medesimo qualora le condotte realizzate dagli imputati si dovessero valutare alla stregua di un concorso di cause indipendenti, dunque svincolate dal vincolo della cooperazione.

* * *

La questione trattata per prima e con estremo approfondimento nel processo riguarda l'accertamento medico legale delle cause della morte di Andrea Soldi

Trattasi di questione decisiva ai fini della pronuncia di colpevolezza e ad essa il Giudice dedica 17 pagine di motivazione in cui esamina accuratamente le diverse tesi medico legali sostenute dalle consulenze dell'accusa pubblica e privata e da quelle delle difese. Per una inevitabile necessità di sintesi si riporta qui di seguito la parte della motivazione che compendia (foglio 56 della sentenza) gli argomenti fatti propri dal Giudicante: *“la ricostruzione accusatoria vede le cause del decesso di Andrea Soldi in un continuum di fattori, susseguitisì senza crasi. Per usare le parole dei CCTT Declame ed Osculati il decesso vede la sua causa iniziale nella compressione- eccessiva in intensità e durata- del collo con relativa compromissione delle strutture vascolo- nervose ed aeree ivi presenti. Tali eventi producevano la perdita di coscienza e l'insufficienza respiratoria acuta (...); la posizione prona imposta al paziente era pericolosa ed inadatta ad ogni intervento rianimatorio, indispensabile in presenza di perdita di coscienza e arresto respiratorio (...); le manovre di contenimento, immobilizzazione e l'assenza di una richiesta di assistenza cardino polmonare specialistica medica, al momento della perdita di coscienza e durante il trasporto, sono da ritenersi concorrenti al decesso, provocato dall'asfissia e dalla terminale dissociazione elettomeccanica del miocardio (...). In altri termini -aggiunge la motivazione- la presa al collo degli agenti (dimostrata, a livello autoptico, dagli stravasi e dagli infiltrati emorragici.) determinava (1) la costrizione delle vie aeree dall'esterno, con compressione delle strutture vascolo nervose del collo, e turbava il ritmo cardiaco, con conseguente (2) perdita di coscienza e rilascio sfinterico; il successivo (3) ammanettamento e posizionamento prono di Soldi rendeva impossibile l'effettuazione di qualsiasi manovra rianimatoria e la ripresa di una funzionalità respiratoria adeguata. in quanto la posizione prona, causando*

compressione dell'addome e del torace, riduceva la distensibilità della gabbia toracica ed aumentava il lavoro respiratorio necessario per espandere i polmoni; anche l'ammantamento dietro la schiena comprometteva ulteriormente la funzionalità del mantice respiratorio; (5) l'ipossiemia prolungata determinava il fatale arresto cardiocircolatorio.”

* * *

Quanto ai diversi apporti di ciascuno dei quattro imputati nella causazione dell'evento morte, anche in questo caso un'esigenza di sintesi impone di compendiare le approfondite (ma inevitabilmente complesse) argomentazioni svolte dalla sentenza, cercando, al medesimo tempo, di rispettarne la trama motivazionale.

Il Giudice di prime cure individua un primo profilo di responsabilità, comune a tutti gli imputati, nell'aver omesso di concertare previamente il come ed il quando dell'eventuale esplicazione di forza fisica ai danni del paziente nell'ipotesi in cui il doveroso tentativo di persuasione di Andrea al sottomettersi spontaneamente alla cura fosse rimasto senza esito. Lo psichiatra, osserva la sentenza, *“ha ribadito che non era compito suo indicare agli agenti quando intervenire (men che meno come). Eppure, al personale sanitario spetta la collaborazione per suggerire le precauzioni opportune per rendere meno traumatico il procedimento e per praticare gli interventi sanitari che si rendessero necessari. . . che lo psichiatra abbia dato il famoso via o non l'abbia dato, certamente le parti in campo non hanno previamente concertato l'obiettivo di un eventuale intervento di forza o, quantomeno, non hanno concordato di comunicarsi l'avvio dell'azione con quel minuto di anticipo che permettesse di preparare e di procedere tempestivamente alla sedazione. . . in quella mezz'ora in piazza Umbria ci sarebbe stato tutto il tempo per parlarsi e concertare un piano d'azione ed un piano d'emergenza. L'emergenza è stata, invece, 'creata' proprio dalla mancanza di dialogo: non è accaduto, ad esempio, che improvvisamente Soldi si fosse alzato dalla panchina ed avesse iniziato a farsi o fare male e che, quindi, fossero rimasti tutti 'spiazzati', con l'obbligo di procedere a tentoni. La situazione è rimasta cristallizzata per decine di minuti. La sola cosa ad essere cambiata era la consapevolezza che le parole non fossero più sufficienti. . . Non si ha motivo di dubitare che il tutto sia stato fatto in buona fede (del resto, l'imputazione è colposa e non certo dolosa), ma è altrettanto indubitabile la sottovalutazione assoluta della situazione, la pretesa collettiva ed ingiustificata di non doversi attivare in prima persona, convinti che altri debbano intervenire: un vero e proprio black out che ha portato ad una catena di errori fatali.”*

* * *

Con riferimento invece alla sola posizione dei tre agenti di Polizia Municipale la sentenza osserva che *“Sulla condotta degli agenti, indubitabilmente essa è stata imprudente ed imperita. Imprudente perché, attese le circostanze (paziente seduto e non attaccante, superiorità numerica – vero che Soldi era obeso, ma vero anche che gli agenti erano tre e*

tutti prestanti -), avrebbero potuto scegliere un tipo di contenimento meno invasivo. Imperito perché, pure a voler scegliere quella specifica manovra, essa è stata eseguita con modalità pericolose, per un tempo eccessivo e nonostante la reazione del paziente suggerisse di cambiare strategia. . . a parere di questo giudice, intanto, vi erano delle manovre decisamente meno invasive che potevano essere utilizzate, tenuto conto della situazione non violenta e non emergenziale nella quale gli agenti si trovavano ad intervenire. Ma, soprattutto, se proprio la scelta doveva cadere su quella manovra, essa è stata sicuramente mal realizzata. Al di là delle intenzioni . . . , nell'eseguirla i tre agenti hanno realizzato, a freddo (cioè senza una previa aggressione da parte di Soldi), una violenta presa al collo, di una durata superiore a quella che mediamente genera uno svenimento, per di più con un ancoraggio anche delle braccia, che ha reso Soldi ancora più indifeso ed incapace di liberarsi dalla presa. L'imperizia è dimostrata dai risultati: giammai la presa avrebbe dovuto generare sofferenza respiratoria nel soggetto colpito, ed invece essa ha determinato persino la sua perdita di coscienza e la sua iniziale asfissia. Ciò senza che si fossero verificati fatti (urgenze, azioni o reazioni aggressive. . . Ciascuno degli agenti aveva la possibilità ed il dovere di interrompere un'azione che si stava prolungando e che stava generando sofferenza in Andrea Soldi. Non averlo fatto integra il secondo profilo colposo a carico di tutti e tre gli imputati. La colposità della manovra, si diceva, è provata dallo stesso scollamento dai risultati attesi: non far alzare il paziente si è tradotto nel farlo svenire.

Inoltre, il prudente governo della forza avrebbe dovuto suggerire di evitare condotte estreme ed inutili, come quelle di mettere il paziente prono ed ammanettarlo nonostante fosse svenuto (fatto che tutti erano in condizioni di verificare con la comune diligenza”.

* * *

Con riferimento alla sola posizione dello psichiatra il Giudice osserva che: *“Il medico era perfettamente nelle condizioni, doverose, di sincerarsi dello stato di salute del paziente ed aveva l'obbligo giuridico di intervenire per modificare la posizione di Andrea Soldi. Anzi, prima ancora, avrebbe dovuto indicare agli agenti che il mantenimento prono non era indicato. Egli, infatti, era il responsabile del progetto clinico, il promotore del TSO e, soprattutto, il titolare dell'indelegabile posizione di garanzia sulla salute del paziente. Poteva seguire la manovra da una posizione privilegiata, essendo più che prossimo ad Andrea Soldi, e di apprezzare anche la virulenza del contenimento. . . “ .Lo psichiatra “inoltre si avvedeva (o avrebbe potuto avvedersi, usando la normale diligenza, connessa all'obbligo giuridico di monitorare la salute del paziente) della perdita di urina da parte di Soldi. Evento che il medico sapeva poter essere rappresentativo di perdita di coscienza, con conseguente dovere di compiere una diagnosi differenziale. . . . Ad ogni modo, una volta notato che Soldi era stato atterrato ed ammanettato prono - in una posizione che, dal punto di vista medico oltre che del comune buon senso, era pericolosa, in un caldo giorno d'agosto per un paziente che aveva appena fatto un notevole sforzo fisico, obeso, in affanno , in quello stesso istante*

avrebbe dovuto ordinare di riposizionarlo. . . Era pure responsabile, essendo gli ambulanziere comunque dei volontari a lui sottoposti gerarchicamente, di indicare loro le modalità di caricamento in barella... In ogni caso, aveva il dovere di ordinare di posizionare supino il paziente dopo aver rilevato che era stato imbragato prono.. . . Egli stesso ha ammesso che sentiva l'affanno di Soldi, che faceva molto caldo, che quella posizione prona, per un paziente obeso, non era razionale. Eppure, è rimasto inerte, ha sottovalutato ancora una volta la situazione, ha abdicato ingiustificatamente al suo ruolo di coordinatore del TSO e di responsabile della salute del paziente. . . Cosa avrebbe potuto e dovuto fare il medico a quel punto? Esemplicativamente: ordinare di girare il paziente, di smanettarlo, di riverificare i parametri. Eppure, egli non ha agito nulla di tutto questo: ha, invece, ordinato di andare velocemente in ospedale e neppure si è premurato di salire in ambulanza. . : ”

* * *

Fin qui la sentenza, le cui argomentazioni sono riportate in termini necessariamente stringati, volendo purtuttavia consentire al lettore della presente Relazione un approfondimento della vicenda che non sarebbe realizzabile con la mera consultazione della cronaca giornalistica.

Va ora osservato che, nonostante la non definitività del verdetto, esso consente di mettere già ora alcuni punti fermi quanto al tema delle lacune della disciplina del Trattamento Sanitario Obbligatorio che, pur se casualmente irrilevanti nella vicenda che si è esaminata come (condivisibilmente) osservato dal Giudice di prime cure, devono essere segnalate da questo Difensore civico affinché si valutino possibili interventi di riforma od integrazione della normativa.

Si era già osservato, nella Relazione straordinaria del 2015, come una questione che appare suscettibile – se non chiarita – di ingenerare pericolose incertezze sia la seguente: chi è il soggetto che ha la responsabilità dell'intervento di TSO e che, dunque, è chiamato a decidere il se, il come e il quando dell'eventuale uso della forza?

Sul punto si era sottolineata la insufficienza delle prescrizioni del Documento della Conferenza delle regioni, secondo cui: *“La titolarità della procedura di TSO appartiene alla Polizia Municipale in tutta la fase di ricerca dell'infermo e del suo trasporto al luogo dove inizierà il trattamento; al personale sanitario spetta la collaborazione per suggerire le precauzioni opportune per rendere meno traumatico il procedimento e per praticare gli interventi sanitari che si rendessero necessari. La collaborazione tra le due componenti permetterà di conciliare sicurezza e qualità dell'assistenza... La Polizia Municipale esercita ogni sollecitazione necessaria per convincere il paziente a collaborare nel rispetto della dignità della persona”.*

L'affermazione di una “titolarità” della procedura in capo alla Polizia Municipale, pur se evocativa della necessità di una “collaborazione tra le due componenti” sembrerebbe infatti indicare come, in una siffatta impostazione, il soggetto chiamato ad assumere la decisione

sull'uso della forza e, successivamente, a dirigere le operazioni, debba essere un appartenente al corpo di Polizia Municipale mentre al personale sanitario spetterebbe solo la facoltà di "suggerire precauzioni".

Sul tema era però in precedenza intervenuta una circolare del Ministero dell'Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza – del 22.03.1996, con cui veniva osservato che: *"Premesso che il prelievo ed il trasporto del malato di mente dal domicilio al luogo di cura è da intendersi ormai come mera operazione sanitaria rivolta alla tutela della salute e dell'incolumità dell'alienato, la stessa è di competenza del personale medico e paramedico e dovrà essere effettuata alla stregua di qualsiasi altro ricovero ospedaliero a mezzo dei servizi di ambulanza esistenti e disponibili in sede locale.*

Essendo però il soggetto affetto da una 'patologia particolare', capita spesso che egli non collabori al ricovero, rifiutando persino di salire sullo speciale mezzo che dovrà tradurlo all'apposita struttura. Si tratta, a questo punto, di stabilire a chi spetti di intervenire sul paziente obbligato alla terapia per eseguire l'ordinanza sindacale, caratterizzata dall'urgenza e dall'immediatezza.

In considerazione del fatto che la legge demanda espressamente ai servizi psichiatrici l'attuazione degli interventi di cura e che il paziente ha assunto la veste di ammalato e tenuto conto del carattere precipuamente sanitario della procedura di trasferimento del predetto, ne discende che il potere-dovere di ricorrere alla coercizione fisica che si rendesse necessaria spetta innanzitutto al personale specializzato medico ed infermieristico.

Del resto è evidente che anche l'atto materiale con cui si concretizza la 'cattura' nei confronti di un soggetto malato di mente, trattandosi appunto di un malato particolare, richiede particolari cognizioni tecnico-scientifiche, talché può essere compiuto nella maniera più idonea soltanto dal personale sanitario cui il paziente è affidato e che meglio di chiunque altro è in grado di valutare, sempre nell'ottica del superiore interesse terapeutico per cui è chiamato ad agire, le modalità cui deve in pratica adeguarsi siffatto specifico intervento diretto a forzare la personalità dell'ammalato.

Qualora il personale infermieristico, nonostante i tentativi esperiti, non riuscisse ad evitare il rifiuto al ricovero per opposizione attiva del malato ben potrà rivolgersi ai Vigili Urbani o Vigili Sanitari ai quali è consentito fare uso della forza, avendo essi il dovere di contribuire, come dipendenti del Sindaco, all'esecuzione dell'ordinanza emanata dal predetto in qualità di autorità sanitaria locale. Nei termini sopra descritti appare corretta la procedura prevista oggi dalla legge per il ricovero coatto del malato di mente".

Pare a chi scrive – così si era già sostenuto nella Relazione straordinaria del 2015 – che le tesi esposte dal Ministero dell'interno possano essere ritenute condivisibili nella parte in cui assegnano al medico la responsabilità delle decisioni da assumere: il ruolo del sanitario non può essere infatti inteso alla stregua di consulenza specialistica in favore di altri soggetti

chiamati all'uso della forza, ma si articola necessariamente in una valutazione della condotta del paziente in relazione alla patologia che egli manifesta, con conseguente scelta, in sede di TSO, dei rimedi più appropriati alla malattia, al tempo ed al luogo dell'intervento.

Diversamente ragionando, si attribuirebbe alla procedura di TSO una valenza di ordine pubblico che non le è propria, assimilandola all'esecuzione di un provvedimento restrittivo della libertà personale. Il che è certamente in contrasto sia con la previsione della legge ordinaria sia con il principio del rispetto della dignità della persona, posto dall'articolo 32 della Costituzione a tutela del malato.

La dissimiglianza tra le due impostazioni appare, peraltro, di indiscutibile rilevanza pratica, come dimostra la vicenda processuale che si è prima narrata: essa segnala infatti come, contrariamente a quanto stabilito dalla legge, possa accadere che il soggetto coordinatore delle operazioni in cui si concretizza un TSO -lo psichiatra- abbia a sentirsi deresponsabilizzato allorquando sia presente all'intervento anche personale delle Forze dell'Ordine.

Il che suggerisce di interrogarsi sull'opportunità di un intervento di aggiornamento della disciplina del TSO (articoli 33 e seguenti della Legge 833/1978): ciò sia in considerazione del fatto che il legislatore del 1978 rimase silente con riferimento alla questione di quali possano essere le modalità, gli accorgimenti, le prescrizioni con cui sia consentito declinare, sia pure eventualmente e straordinariamente, l'uso della forza nei confronti della persona in occasione di un trattamento sanitario imposto, sia perché, negli anni, le prassi hanno purtroppo sopravanzato le garanzie fino a svuotarle di significato.

Su questo secondo punto occorre infatti ancora segnalare quanto accertato, in materia di prassi, nel processo per l'omicidio colposo di Andra Soldi che ha indotto il Giudice ad osservare, con una certa qual amarezza, che *“quel poco che la scarsa normativa stabiliva, ovvero procedere a TSO solo previa ordinanza sindacale, è sempre stato disatteso. È dato emerso in modo inconfutabile che, quantomeno a Torino, fosse invalsa la prassi, unanimemente condivisa, per cui di fatto il TSO avveniva in assenza di ordinanza sindacale”*

Né può sottacersi che i mutamenti del comune sentire con riferimento alla relazione medico paziente ed al diritto all'autodeterminazione della persona anche per quanto riguarda, in generale, il trattamento sanitario siano stati tradotti, a seguito dell'approvazione della Legge 219 del 2017, in fattispecie cogenti, determinando l'abbandono, anche sul piano formale, di ogni residua concezione paternalistica della scienza medica.

Nell'architettura delle nuove disposizioni è infatti il malato che viene chiamato a manifestare, con il consenso alle cure, la piena sovranità sul proprio corpo.

Certo si sono fatte salve le eccezioni espressamente previste dalla legge, dunque proprio la possibilità di assoggettare il paziente psichiatrico a trattamento sanitario imposto, ma ciò non

vuol dire che non sia opportuno rivisitare la disciplina adottata nel 1978 in chiave di rafforzamento delle garanzie dei pazienti e di più precisa distribuzione di compiti e responsabilità ai soggetti a diverso titolo operanti.

3.3 La Sanità digitale piemontese: realizzazione del Fascicolo Sanitario Elettronico e connesse problematiche.

L'articolo 12 del Decreto legge 18 ottobre 2012, n.179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012 n.221, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" (ulteriormente modificato da successive norme di legge), ha istituito il Fascicolo Sanitario Elettronico (FSE) inteso quale "*insieme dei dati e documenti digitali di tipo sanitario e socio-sanitario generati da eventi clinici presenti e trascorsi, riguardanti l'assistito*" dal Servizio Sanitario Nazionale.

Il Fascicolo Sanitario Elettronico, così come previsto dal comma 2 del predetto articolo 12, "*è istituito dalle Regioni e Province autonome...nel rispetto della normativa vigente in materia di protezione dei dati personali, a fini di :*

- a) prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione;*
- b) studio e ricerca scientifica in campo medico, biomedico ed epidemiologico;*
- c) programmazione sanitaria, verifica delle qualità delle cure e valutazione dell'assistenza sanitaria.*

Il FSE deve consentire anche l'accesso da parte del cittadino ai servizi sanitari on line secondo modalità determinate" in specifico decreto.

3.3.1 FSE e protezione dei dati personali

Per quanto riguarda i rilevanti aspetti attinenti alla protezione dei dati personali dalla lettura dei commi 5, 6 e 6-bis, del predetto art.12, si evince che

- 5. La consultazione dei dati e documenti presenti nel FSE di cui al comma 1, per le finalità di cui alla lettera a) del comma 2, può essere realizzata soltanto con il consenso dell'assistito e sempre nel rispetto del segreto professionale, salvo i casi di emergenza sanitaria secondo modalità individuate a riguardo. Il mancato consenso non pregiudica il diritto all'erogazione della prestazione sanitaria.*
- 6. Le finalità di cui alle lettere b) e c) del comma 2 sono perseguite dalle regioni e dalle province autonome, nonché dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali e dal Ministero della salute nei limiti delle rispettive competenze attribuite dalla legge,*

senza l'utilizzo dei dati identificativi degli assistiti presenti nel FSE, secondo livelli di accesso, modalità e logiche di organizzazione ed elaborazione dei dati definiti, con il decreto di cui al comma 7, in conformità ai principi di proporzionalità, necessità e indispensabilità nel trattamento dei dati personali.

6 bis. La consultazione dei dati e documenti presenti nel FSE, di cui all'ultimo periodo del comma 2, può essere realizzata soltanto in forma protetta e riservata secondo modalità determinate dal decreto ... Le interfacce, i sistemi e le applicazioni software adottati devono assicurare piena interoperabilità tra le soluzioni secondo modalità determinate dal decreto

Per quanto riguarda la consultazione dei dati e documenti presenti nel FSE nei casi di emergenza, quali individuati dall'art.82 del Codice in materia di protezione dei dati personali²¹, l'art.14 (Accesso in emergenza) del Regolamento in materia di FSE, di cui al DPCM 29 settembre 2015 n.178, prevede che *“gli operatori del SSN e dei servizi socio-sanitari regionali possono accedere al FSE a seguito di esplicita dichiarazione da loro sottoscritta, consultando le sole informazioni rese visibili dall'assistito, ai sensi delle disposizioni degli articoli 5 e 8²². Tali dichiarazioni e gli accessi ai dati sono memorizzati in maniera tale che l'assistito possa verificarli, consultando il proprio FSE”*.

²¹ Art. 82 (Emergenze e tutela della salute e dell'incolumità fisica) i

1. Le informazioni di cui agli articoli 13 e 14 del Regolamento possono essere rese senza ritardo, successivamente alla prestazione, nel caso di emergenza sanitaria o di igiene pubblica per la quale la competente autorità ha adottato un'ordinanza contingibile ed urgente ai sensi dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112.

2. Tali informazioni possono altresì essere rese senza ritardo, successivamente alla prestazione, in caso di:

a) impossibilità fisica, incapacità di agire o incapacità di intendere o di volere dell'interessato, quando non è possibile rendere le informazioni, nei casi previsti, a chi esercita legalmente la rappresentanza, ovvero a un prossimo congiunto, a un familiare, a un convivente o unito civilmente ovvero a un fiduciario ai sensi dell'articolo 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 o, in loro assenza, al responsabile della struttura presso cui dimora l'interessato;

b) rischio grave, imminente ed irreparabile per la salute o l'incolumità fisica dell'interessato.

3. Le informazioni di cui al comma 1 possono essere rese senza ritardo, successivamente alla prestazione, anche in caso di prestazione medica che può essere pregiudicata dal loro preventivo rilascio, in termini di tempestività o efficacia.

4. Dopo il raggiungimento della maggiore età le informazioni sono fornite all'interessato nel caso in cui non siano state fornite in precedenza.

²² Art. 5 (Dati soggetti a maggiore tutela dell'anonimato)

1. I dati e i documenti sanitari e socio-sanitari disciplinati dalle disposizioni normative a tutela delle persone sieropositive, delle donne che si sottopongono a un'interruzione volontaria di gravidanza, delle vittime di atti di violenza sessuale o di pedofilia, delle persone che fanno uso di sostanze stupefacenti, di sostanze psicotrope e di alcool, delle donne che decidono di partorire in anonimato, nonché i dati e i documenti riferiti ai servizi offerti dai consultori familiari, sono resi visibili solo previo esplicito consenso dell'assistito, fermo restando che, nel caso l'assistito scelga di ricorrere alle prestazioni in anonimato, non è ammessa l'alimentazione del FSE da parte dei soggetti che erogano le prestazioni.

2. Nei casi di cui al comma 1, è responsabilità dei professionisti o degli operatori sanitari che erogano la prestazione acquisire l'esplicito consenso dell'assistito.

Art. 8 (Diritti dell'assistito)

1. Fermi i diritti di cui all'articolo 7 del Codice in materia di protezione dei dati personali nei confronti dei dati personali trattati nel FSE, l'assistito ha il diritto di richiedere l'oscuramento dei dati e documenti sanitari e socio-sanitari sia prima dell'alimentazione del FSE che successivamente, garantendone la consultabilità esclusivamente all'assistito e ai titolari che li hanno generati. L'assistito può revocare nel tempo l'oscuramento.

2. L'oscuramento di dati e documenti sanitari e socio-sanitari avviene con modalità tali da garantire che tutti i soggetti abilitati all'accesso al FSE per le finalità di cura non possano venire automaticamente a conoscenza del fatto che l'assistito ha effettuato tale scelta e che tali dati esistano.

I rilevanti profili attinenti alla protezione dei dati personali, alla luce della complessità della sopra evidenziata (seppure in termini sommari) normativa in materia, hanno necessariamente comportato l'emergere di numerose e diversificate questioni connesse all'individuazione di possibili interpretazioni univoche in ordine alle relative disposizioni.

Ciò ha trovato riflesso in numerose indicazioni dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali in riferimento a questioni sollevate nell'ambito del "*Tavolo tecnico di monitoraggio e indirizzo per l'attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 12 del decreto-lagge 18 ottobre 2012, n.179*", previsto dall'art.26 del DPCM 29 settembre 2015 n.178, composto da "*rappresentanti delle amministrazioni, delle regioni e delle province autonome specificatamente individuati in relazione al settore e alla materia trattata*".

A titolo esemplificativo ed al fine di evidenziare le molteplici e crescenti problematiche derivanti dall'applicazione nella concretezza delle fattispecie della normativa riguardante il FSE, in necessaria connessione con la disciplina della protezione dei dati personali, si possono citare le seguenti questioni, tra le numerose sottoposte all'Autorità Garante:

- la possibilità o meno di ammettere che i consensi previsti per i trattamenti effettuati tramite il FSE siano manifestati da soggetti diversi dall'interessato;
- l'elaborazione di un modello omogeneo di informativa al trattamento dei dati personali effettuato tramite il FSE, condiviso con il Collegio del Garante,
- la corretta interpretazione in ordine all'accesso al FSE in stato di emergenza;
- la possibilità di cancellazione dei dati presenti sul FSE da parte dell'interessato;
- le possibili soluzioni informatiche che garantiscano, allorquando richiesto dall'interessato, l'oscuramento dei dati riferiti ad eventi sanitari sottostanti a documenti parimenti disponibili nel Fascicolo, in quanto presenti nel sistema TS (Tessera Sanitaria).

Ora, senza entrare nel merito delle questioni sopra indicate o di altri ulteriori nodi critici, così come delle indicazioni ed interpretazioni via via elaborate dall'Autorità Garante per la protezione dei dati personali nel corso dell'attività di attuazione del FSE, emergono, alla luce della vigente normativa regolatrice dello strumento FSE, possibili contraddizioni tra le dichiarate finalità del Fascicolo, nonché interessi confliggenti, da un lato propri del singolo paziente-interessato, dall'altro delle strutture del Servizio Sanitario²³.

3. L'assistito può ottenere l'integrazione, la rettifica e l'aggiornamento dei propri dati contenuti nel FSE attraverso un apposito servizio di supporto per il FSE istituito dalla regione o provincia autonoma, che assume il ruolo di referente unico nei confronti dei titolari competenti.

²³ Cfr. Paolo Guarda, *Fascicolo Sanitario Elettronico e protezione dei dati personali*, Università degli Studi di Trento, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Quaderni di scienze giuridiche 2011.

È proprio, infatti, del singolo individuo l'interesse ad un controllo ed ad una protezione sempre più attenta e capillare dei dati personali che lo riguardano e che circolano nelle reti di comunicazione, a maggior ragione in ambito sanitario.

L'implementazione delle tecnologie informatiche ha, in tal senso, determinato una crescita dell'importanza del cittadino-utente nell'ambito di una società sempre più condizionata da tali strumenti.

Il sistema FSE, nelle modalità sopra delineate, è esemplare della tendenza che, nella realizzazione delle infrastrutture informatiche, conduce a privilegiare gli interessi espressi dal singolo soggetto interessato e non dai titolari-gestori dell'infrastruttura essa, ovvero da strutture operative che rientrano in tale ambito. Tutto ciò nel sistema del FSE si traduce nella necessità che la scelta su quali informazioni inserire, i livelli di condivisione e le varie tecniche di oscuramento dei dati siano gestiti direttamente dal paziente attraverso lo strumento del consenso, che realizza, peraltro in maniera sempre più complessa²⁴, la volontà dell'utente all'interno dell'infrastruttura informatica.

Ne può conseguire, pur tra le molteplici difficoltà legate ad asimmetrie informative dei cittadini in ordine alla materia informatica, medica e giuridica, la prioritaria realizzazione dell'interesse, o talora della pretesa, del singolo ad avere voce in capitolo sul processo curativo che lo riguarda e ad acquisire un ruolo di gestore diretto della banca dati che contiene le informazioni sanitarie che lo riguardano, con specifici poteri di accesso e modifica, di particolare rilievo rispetto a quelli finora allo stesso riconosciuti.

Dall'altro lato, si pone un interesse contrastante con quello sopra descritto.

Tale interesse si sostanzia nella necessità di attribuire poteri di controllo e di accesso, con riferimento alle nuove piattaforme informatiche, alle varie strutture sanitarie che hanno come dovere-obbligo la cura del paziente interessato e, più in generale, la tutela collettiva della salute.

²⁴ a titolo esemplificativo, vedasi le modalità di utilizzo del FSE nella Regione Piemonte, recentemente mutate. Esse prevedono, tra l'altro quanto segue: “

1. Consenso all'alimentazione

Con la nuova versione del FSE, i consensi all'apertura del FSE e all'alimentazione del medesimo sono stati unificati nel solo consenso all'alimentazione. Non è quindi più possibile aprire un fascicolo e non alimentarlo. I fascicoli che si trovavano in questa situazione sono stati automaticamente chiusi e per ripristinare il servizio è quindi necessario accedere al FSE ed esprimere il consenso all'alimentazione.

2. Consenso alla consultazione

Finora il consenso alla consultazione prevedeva che fosse possibile specificare a quale tipologia di operatore (medico di medicina generale, medico ospedaliero, farmacista...) fosse consentito accedere ai documenti del FSE. Nella nuova versione non esiste più questa distinzione: il consenso è quindi manifestato o negato per tutti gli operatori. Se l'assistito aveva negato il consenso alla consultazione anche solo ad una categoria di operatori, il suo FSE per ragioni di privacy è stato oscurato a tutti gli operatori.

3. Consenso al pregresso

La normativa nazionale prevede che il cittadino possa esprimere (una tantum) il cosiddetto consenso al pregresso. L'espressione di tale consenso abiliterà l'alimentazione di dati e documenti, secondo la disponibilità delle Aziende Sanitarie, relativi a prestazioni sanitarie erogate in un periodo temporale antecedente alla data in cui l'interessato ha reso il proprio consenso all'alimentazione. Tale funzionalità non è ancora disponibile e quindi il relativo consenso è negato senza possibilità di modifica. Non appena il FSE supporterà questa possibilità, al cittadino sarà richiesto nuovamente di manifestare o negare il proprio consenso.

Il punto di forza dei nuovi strumenti informatici è certamente rappresentato dalla possibilità di aggregare una mole infinita di dati ed informazioni, rendendola potenzialmente disponibile, nella maniera più rapida ed agevole possibile, agli operatori sanitari che di essa necessitano per finalità di prevenzione e cura.

A tale profilo si lega quello di carattere superindividuale connesso alla tutela collettiva della salute, che si estrinseca nell'interesse all'implementazione di un servizio sanitario sia a livello nazionale che regionale il più efficace ed efficiente possibile.

In tale dimensione, la disponibilità di flussi informativi completi ed aggiornati garantirebbe alle AA.SS.LL., e quindi al Servizio Sanitario nazionale, la possibilità di elaborare valide strategie di prevenzione e cura di tutti gli assistiti e di programmare investimenti relativamente ai servizi sanitari sempre più aderenti alle esigenze reali della collettività.

Sulla base di queste premesse, emergono motivate ragioni di dubbio sulla conciliabilità dei due interessi confliggenti sopra descritti e pertanto sulla concreta utilità del sistema di FSE, quale delineato ed attuato nel rispetto del quadro giuridico vigente, con particolare riguardo all'ambito delle disposizioni finalizzate alla protezione dei dati personali.

Dubbi che hanno trovato icastica espressione nelle parole del Dott. Gian Piero Sancipriano, medico nefrologo ASL TO4 Piemonte, il quale tenuto conto che *“attualità, contestualizzazione e completezza sono elementi del ragionamento clinico”*, ha affermato tra l'altro che *“Il Fascicolo sanitario elettronico non è utile al cittadino perché non è utile al medico curante in quanto non genera conoscenze, ma solo informazioni incomplete”*²⁵.

Ciò premesso, può ritenersi ancora attuale quanto auspicato dal Dr. Paolo Guarda nella pubblicazione del 2011 in nota indicata, ovvero che coloro che si occupano di sanità elettronica e sono chiamati a garantire che l'evoluzione in specie dello strumento del FSE si attui nell'alveo dei principi del nostro ordinamento giuridico, elaborino concrete soluzioni al contrasto tra la tutela del diritto alla privacy dell'utente e l'interesse superindividuale alla salute della collettività.

In concreto, risulta infatti imprescindibile per una efficace implementazione ed utilizzo del FSE e per non realizzare uno strumento tecnico di valenza puramente autoreferenziale, trovare un punto di incontro tra gli interessi sopra descritti, che possa assicurare tutti i vantaggi che i servizi offerti dalla digitalizzazione nel rispetto dei diritti dei singoli utenti. Tutto ciò, verosimilmente attraverso una concreta attività di riforma della normativa, anche regolamentare, in materia, in specie a livello regionale.

Se da un canto, occorre rafforzare il ruolo del paziente-utente, tramite il riconoscimento di poteri incisivi all'interno delle piattaforme che contengono i suoi dati (anche facilitata da una

²⁵ da Agendadigitale.eu, 14 giugno 2016

progressiva “alfabetizzazione informatico–sanitaria”), è necessario tuttavia superare un’interpretazione oltremodo forzata del principio di autodeterminazione, che trova riflesso in una sorta di “signoria assoluta” sul dato, a favore di soluzioni che vedano prevalere l’interesse, generale e superiore, del Servizio Sanitario nel suo complesso .

“La forza centripeta dei sistemi di FSE”, afferma il Dr.Guarda, “spinge a rivedere la questione della protezione dei dati personali secondo una nuova prospettiva. In questo contesto si materializza uno scenario complesso: la circolazione delle informazioni è il frutto di decisioni e scelte rimesse non solo alla volontà del singolo, ma anche e soprattutto a varie strutture e soggetti, magari organizzati in differenti livelli gerarchici e dislocati in diversi punti geografici”.

In tale dimensione si collocano possibili soluzioni connesse alla legittimazione della co-titolarietà sui dati personali dell’interessato da parte di più soggetti titolari di un medesimo trattamento.

Si possono in tal senso trarre alcune indicazioni valide alla soluzione dei problemi sopra indicati anche rifacendosi ad un concetto di comunità, quale quella degli utilizzatori di Internet, che rinvia non solo alla semplice somma dei singoli utilizzatori dello strumento informatico, ma anche ad organizzazioni sociali che implicano un ordine composto da soggetti che, all’interno del sistema, ricoprono ruoli ed assumono responsabilità diverse in ragione delle competenze che essi possiedono.

A questa tipologia di strutture organizzative si può ricondurre l’ambito medico, in tale ambito prendendo in esame il rapporto medico-paziente.

Infatti, per quanto il paziente debba essere sempre più favorito nell’accesso, consapevole, ai processi curativi che lo riguardano, le decisioni in merito ad essi devono pur sempre essere condizionate dall’imprescindibile indicazione del medico. Quest’ultimo, all’interno di un sapere e di relazioni codificate, diviene guida qualificata del percorso che il paziente potrà e vorrà seguire per migliorare la propria condizione psico-fisica.

Il rapporto medico-paziente si basa su una asimmetria informativa che risponde ad un differente livello di competenze scientifiche.

Si prospetta quindi un possibile percorso risolutivo delle problematiche sopra esposte, che si realizzi mediante un approccio maggiormente interdisciplinare, capace di far dialogare tra loro medici, giuristi, esperti nelle tecnologie informatiche, ovvero tutti i soggetti coinvolti nella costruzione di una piattaforma che, grazie al confronto tra saperi diversi, sia in grado di incorporare ed esprimere principi e regole, valorizzando il ruolo del paziente, ma riuscendo, al contempo, ad assicurare la tutela della salute di tutti.

In tal senso, così conclude il Dr.Guarda:

“La bontà della scelta operata sarà dimostrata dai risultati in termini di efficacia del servizio sanitario, fidelizzazione degli utenti-pazienti nei confronti dello stesso nonché di analisi costi e benefici delle piattaforme”.

3.3.2 Attuazione del FSE nella Regione Piemonte

L'evoluzione dello strumento FSE nell'ambito della Regione Piemonte, alla luce dei più recenti provvedimenti attuativi dell'Amministrazione regionale, non pare dare risposta ai sopra esposti nodi critici derivanti dagli aspetti di potenziale contrasto tra interessi del paziente e delle strutture sanitarie. In tal modo suscitando connessi profili problematici concernenti l'individuazione degli obiettivi sostanziali delle politiche della salute dell'Amministrazione regionale del Piemonte.

In tal senso, a fronte delle concezioni più avanzate che individuano la sanità pubblica quale sistema a tutela della salute e non semplice organizzazione erogatrice di servizi in cui i cittadini sono individuati quali consumatori di prestazioni e gli operatori semplici produttori di servizi, dalla lettura delle “Linee di indirizzo della Sanità digitale piemontese” Progetti regionali 2018 –2020 (approvate con D.G.R. 23 febbraio 2018 n.27-6517) si desume che *“il cittadino è divenuto consumatore di servizi della eHealth in quanto più connesso, più informato e consapevole”*. Pertanto, sempre sulla scorta di quanto rappresentato nelle sopra indicate “Linee di indirizzo della Sanità digitale piemontese”, *“l'integrazione delle tecnologie digitali al business model delle reti di servizi sanitariconsentirà ..di porre il cittadino-consumatore al centro del sistema, con un'offerta di servizi sempre più flessibile, “leggera”, on-demand, trasparente”*.

Tutto ciò, con un approccio in cui il ruolo delle politiche per la tutela della salute quale strumento fondamentale per il benessere delle persone e per la coesione sociale è, al più, declinato come dichiarazione di principio, traducendosi difficilmente in azioni conseguenti²⁶ .

L'evoluzione e attuazione dello strumento FSE nella Regione Piemonte, ancora in corso, trova aggiornata definizione nelle predette “Linee di indirizzo della sanità digitale piemontese” Progetti regionali 2018-2020, approvate con D.G.R. 23 febbraio 2018 n.27-6517.

Segnatamente, nel provvedimento venivano individuati gli obiettivi di evoluzione per lo scorso anno 2018 nella:

²⁶ Cfr. Nerina Dirindin “E' tutta salute. In difesa della sanità pubblica” Edizioni Gruppo Abele 2018

- realizzazione dell'interoperabilità con i FSE delle altre Regioni;
- realizzazione delle analisi tecniche ed economiche inerenti l'evoluzione della piattaforma piemontese FSE la gestione, l'alimentazione e l'utilizzo di specifici dati, documenti ed informazioni pertinenti all'attività sanitaria;
- realizzazione delle condizioni delle singole Aziende Sanitarie per garantire l'alimentazione del FSE con documenti clinici specificatamente indicati.

Quanto sopra, integrato da obiettivi di completamento della evoluzione e diffusione del fascicolo, il cui raggiungimento risulta previsto per il biennio 2019-2020.

Difficoltà nell'evoluzione e compiuta attuazione dello strumento FSE nella Regione Piemonte sono peraltro testimoniate dagli "indicatori di attuazione e di utilizzo" del FSE, derivanti dal costante monitoraggio effettuato, in accordo con le Regioni, dall'Agenzia per l'Italia digitale e dal Ministero della Salute, in un'ottica di verifica dell'andamento e dello stato di attuazione e di diffusione sul territorio nazionale del Fascicolo Sanitario Elettronico (FSE).

Al riguardo la tabella relativa all'"*indicatore monitoraggio di attuazione per tutte le Regioni*" (finalizzata a rappresentare lo stato di avanzamento circa la realizzazione del Fascicolo Sanitario Elettronico (FSE) delle singole Regioni), riguardante "*dati riferiti al 3° trimestre 2018*", vede per il Piemonte una percentuale di realizzazione dell'indicatore di circa il 60 %. Percentuali inferiori sono riscontrabili solamente per la Regione Abruzzo (36%), nonché per le Regioni Calabria e Campania (0%).

Tutto ciò, con percentuali di attuazione del FSE del 100% per la Regione Lombardia, del 100% per la Regione Toscana, del 99% relativamente alla Regione Emilia–Romagna, del 95% per la Regione Veneto e del 86% per la Regione Liguria.

Tale ritardo della Regione Piemonte trova altresì conferma nel monitoraggio riguardante l'attivazione e l'utilizzo del FSE rispettivamente da parte di "cittadini" e "medici".

3.4 Approfondimenti sul tema dei contenuti dei colloqui informativi delle campagne di informazione e persuasione della cittadinanza in favore dell'adempimento degli obblighi vaccinali.

Nei primi mesi del trascorso anno si erano rivolti all'Ufficio del Difensore civico alcuni genitori di bambini frequentanti Scuole dell'infanzia, lamentando di aver ricevuto dai Direttori scolastici lettere con cui erano stati invitati a presentare la documentazione comprovante l'adempimento degli obblighi vaccinali, ma di non essere stati previamente convocati dall'ASL di competenza. Nelle lettere venivano altresì avvisati che, in ipotesi di mancata risposta, non sarebbe stato possibile il proseguimento della frequenza scolastica da parte dei loro figli.

Orbene, tenuto conto della delicatezza della materia e dell'urgenza rappresentata con i reclami, la questione era stata prontamente esaminata, dichiarando l'infondatezza delle relative doglianze.

Peraltro, successivamente, tenuto conto dei profili di valenza generale relativi alla questione inerente gli obblighi vaccinali, con lettere trasmesse ai Direttori Generali delle ASL del Piemonte, veniva formulata dall'Ufficio una richiesta di informazioni avente ad oggetto la concreta attuazione delle procedure previste per il recupero dell'inadempimento all'obbligo vaccinale, allo scopo di valutarne la congruità rispetto alle statuizioni contenute nell'articolo 1, comma quarto, del Decreto Legge 73/17 convertito con modifiche dalla Legge 119/17 .

Nella risposte formulate dalle ASL si fornivano chiarimenti coerenti con le previsioni della legge e delle successive circolari, sulle procedure adottate dalla Regione Piemonte, precisando che *“la Legge. 119/17 prevedeva, per l'anno scolastico 2017/2018, la presentazione da parte dei genitori di idonea documentazione dimostrante lo stato vaccinale dei minori alle Direzioni scolastiche. La Regione Piemonte, al fine di minimizzare il numero delle attestazioni richieste ai servizi vaccinali delle ASL e ridurre al minimo i disagi delle famiglie (oltre 600.000 in Piemonte), ha stabilito che le ASL dovessero inviare entro il 31 agosto 2017 a tutti i genitori dei minori non in regola con gli obblighi vaccinali una lettera di invito per la regolarizzazione delle vaccinazioni (in duplice copia) che doveva essere sottoscritta dai genitori tutori dei bambini invitati e consegnata alle Direzioni scolastiche (entro l'11 settembre per la fascia di età 0-5 anni ed entro il 31 ottobre per tutti gli altri). I genitori degli altri minori (ovvero coloro che al 31 agosto non avevano ricevuto la lettera di invito dell'ASL) potevano consegnare una semplice autocertificazione per dichiarare di non aver ricevuto dall'ASL alcuna richiesta di regolarizzazione vaccinale e che pertanto il figlio/figlia risultava in regola con gli obblighi vaccinali. Le istituzioni scolastiche dovevano poi far pervenire tutta la documentazione ricevuta dai genitori alle ASL competenti per i successivi controlli. In seguito all'approvazione del Decreto legge del 16 ottobre 2017, n. 148, convertito con modificazioni e in seguito all'emanazione della Circolare del 27 febbraio 2018 a cura del Ministero della Salute e del Ministero dell'Istruzione, la Regione Piemonte, in quanto dotata di anagrafe vaccinale informatizzata, ha dato indicazioni su come procedere per lo scambio di informazioni tra ASL e istituti scolastici, sui controlli dello stato vaccinale dei minori indicati negli elenchi trasmessi e sulla comunicazione alle scuole dei nominativi non in regola con la Legge 119/2017. Da poco è terminata la fase dell'incrocio dei dati e questa ASL inizierà i colloqui informativi previsti dalla Legge 1169/2017 il 28 maggio c.a.”.*

Ciò premesso, l'attività dell'Ufficio si è doverosamente indirizzata ad un approfondimento della materia, in specie anche mediante disamina delle complesse questioni, scientifiche, etiche e giuridiche, sottese alla filosofia “impositiva” reintrodotta dalla Legge 119/ 2017, volta a contrastare il progressivo calo delle coperture vaccinali nel nostro Paese giunte sotto le soglie standard individuate dalla comunità scientifica internazionale come indispensabili per

garantire la c.d. “immunità di gregge”. Provvedendo al termine dell’approfondimento ad inviare Relazione straordinaria alla Direzione regionale della Sanità ed alle Direzioni generali delle AA.SS.LL. del Piemonte.

In essa si è osservato che tale diminuzione di copertura appare essere, del tutto verosimilmente, conseguenza del diffondersi di dubbi sull’utilità e di timori sulla pericolosità delle vaccinazioni che sviluppatasi nei social media (in primis su Facebook), hanno sollecitato un dibattito anche nei tradizionali mezzi di comunicazione, sino a diventare argomento rilevante anche nella recente campagna elettorale²⁷.

Eppure: “I vaccini possono essere annoverati tra le grandi conquiste mediche e scientifiche dell’epoca moderna. Hanno infatti debellato il vaiolo e consentono di prevenire molte altre malattie, come la poliomielite, la difterite ed il tetano, che in precedenza uccidevano o menomavano milioni di persone ogni anno. Sono anche efficaci contro diverse infezioni degli animali domestici, alcune delle quali trasmissibili all’uomo. Hanno un valore terapeutico, oltre che preventivo, in alcune malattie a lento decorso, come la rabbia e la tubercolosi. Aprono ulteriori ed affascinanti prospettive, via via che migliora la conoscenza del sistema immunitario, al trattamento sia di infezioni tuttora diffuse, come la malaria e l’AIDS, sia di altre patologie, inclusa quella tumorale. Appartengono ai farmaci naturali, quelli cioè che agiscono rispettando e valorizzando le capacità fisiologiche dell’organismo.

Infine, sono contraddistinti da un rapporto eccezionalmente favorevole tra costi e vantaggi, tra rischi e benefici”²⁸.

Ciò nonostante, nei convincimenti dell’opinione pubblica i vaccini non raramente sono stati accompagnati da sfiducia e scetticismo²⁹ giungendosi persino ad un clamoroso, quanto infondato, accostamento causale tra la vaccinazione trivalente (morbillo, parotite e rosolia) e l’autismo³⁰.

Rammenta ancora il Comitato Nazionale di Bioetica che *“Una caratteristica peculiare dei vaccini è di avere un elevato valore sociale, in quanto oltre a proteggere la persona vaccinata riducono il rischio di contagio a carico della restante popolazione. Pur tenendo conto dell’obiettivo difficoltà di stabilire una chiara delimitazione tra diritti individuali e diritti collettivi, si ritiene che lo Stato abbia non solo il diritto ma anche il dovere di promuovere le vaccinazioni considerate essenziali dalla comunità scientifica internazionale non solo attraverso campagne di informazione ed educazione sanitaria, ma anche, se necessario, con altre modalità più incisive. Alcuni paesi adottano misure coercitive indirette, consistenti*

²⁷ Cfr. Francesca Comunello, “Oltre le filter bubbles. Una riflessione sulla controversia vaccinale nei social media”, in. Rivista italiana di medicina legale e del diritto sanitario, Fascicolo 1/2018.

²⁸ Parere del CNB intitolato “Le vaccinazioni”, reso in data 22 settembre 1995.

²⁹ Comunello, citata.

³⁰ Cfr. Francesco Severino Florio, La questione vaccinale nel quadro degli assetti costituzionali, in Istituzioni del Federalismo, numero 2/2017. L’autore riferisce come, nel 1998, un medico inglese, A.J Wakefield avesse pubblicato uno studio (poi ritirato) sulla correlazione vaccini autismo. Il medico fu accusato di violazioni etiche e radiato dall’Ordine nel 2010.

nell'obbligatorietà di esibire il certificato di vaccinazione al momento dell'iscrizione all'asilo nido o alla scuola elementare. Altri propendono per un atteggiamento più articolato, considerando il rifiuto alla vaccinazione illecito, ma non perseguibile penalmente. Altri ancora ritengono che questa pratica vada imposta esplicitamente, a livello sia della popolazione infantile sia di alcune categorie professionali, pur ammettendo la possibilità di deroghe giustificate da motivi validi. Ciascuna di queste soluzioni può essere ugualmente accettabile, purché raggiunga lo scopo, rappresentato da una protezione vaccinale sufficientemente estesa da proteggere sia i singoli soggetti sia l'intera popolazione da rischi significativi di contagio. “

In Italia fino alla prima metà degli anni '90 era previsto il regime della obbligatorietà per alcune vaccinazioni (antipolio, antitetano, antidifterite, cui successivamente si aggiunsero l'antipertosse e l'antiepatite B). La garanzia di effettività della previsione era affidata per un verso ad un trattamento sanzionatorio nei confronti degli inadempienti, per altro verso alla deterrenza. Le condotte di omessa vaccinazione erano infatti previste come reato (poi trasformato in illecito amministrativo dalla Legge 689/81) ed inoltre i bambini non vaccinati non potevano accedere alla scuola dell'obbligo.

Le nuove misure di profilassi elaborate negli anni '90 contro morbillo, rosolia, parotite, varicella non furono invece imposte per legge ma raccomandate ed incentivate con campagne informative oltre che con la somministrazione gratuita.

Con il DPR 355 del 1999 fu però eliminato l'onere di dimostrare l'avvenuta vaccinazione ai fini dell'ammissione scolastica anche per le quattro vaccinazioni tradizionalmente imposte, così rinunciandosi al principale strumento di coazione previsto dalla legge. Successivamente, in alcune Regioni, fu poi prevista la sospensione a tempo indeterminato delle sanzioni amministrative irrogate con riferimento alle condotte di omessa vaccinazione dei figli: ciò ritenendo il binomio raccomandazione-convincimento ugualmente idoneo a garantire i livelli di copertura vaccinale.

Così non è stato ed anzi, come già si prima riferito, l'allarme degli scienziati ha imposto una presa d'atto prima al Governo e poi al Parlamento: *“... la diminuzione della copertura vaccinale ha determinato un sensibile aumento dei casi di morbillo in tutto il mondo. Nel 2014 in Italia sono stati segnalati ben 1.686 casi, ovvero il numero più alto in Europa. La stessa OMS ha esplicitamente richiamato il nostro Paese a prendere provvedimenti al riguardo... Il CNB prende atto di questi dati e rimarca la propria viva preoccupazione per la tendenza sempre più diffusa in Italia a dilazionare o addirittura rifiutare la somministrazione delle vaccinazioni obbligatorie e raccomandate dalle Autorità sanitarie e universalmente riconosciute come efficaci... Va ricordato ed evidenziato che per ragioni di comprovata sicurezza ed efficacia i vaccini sono annoverati tra le misure cui attribuire priorità nella pianificazione degli interventi di copertura sanitaria della popolazione. La circostanza che*

essi siano destinati per lo più ai bambini introduce inoltre un importante fattore di equità poiché consente la protezione di una categoria di soggetti vulnerabili. Del resto le vaccinazioni prescritte rientrano nella responsabilità genitoriale secondo il criterio dell'interesse superiore del fanciullo e del suo diritto ad essere vaccinato. Conseguenza del rifiuto è un aumento del rischio dei bambini a frequentare molteplici ambienti (ospedale, scuola, palestra, piscina, ambienti ludici pubblici e privati, ecc.) che diventano rischiosi proprio a causa del rifiuto. Soprattutto vengono messi in serio pericolo i soggetti più vulnerabili che per ragioni mediche non possono vaccinarsi ...”

Con la Legge 119/2017 si è dunque reso necessario tornare al regime impositivo, aggiungendo agli adempimenti vaccinali tradizionalmente obbligatori quelli contro morbillo, rosolia, parotite, varicella, per un totale di dieci vaccinazioni (due in meno rispetto a quelle previste inizialmente dal Decreto legge).

E si è previsto, come nel sistema originario, che l'inadempimento degli obblighi di vaccinazione sia perseguito con l'irrogazione di sanzioni pecuniarie nei confronti dei genitori inadempienti e, contemporaneamente, che l'accesso al sistema scolastico dell'infanzia sia preceduto dalla produzione della documentazione comprovante l'avvenuta vaccinazione ovvero la sussistenza delle condizioni che giustificano l'esonero od il differimento.

Negli altri gradi di istruzione la mancata produzione non preclude invece l'accesso ma provoca soltanto l'avvio del procedimento sanzionatorio.

Nella disamina della questione lo scrivente ha quindi ritenuto di rammentare che, contro la reintroduzione del regime della obbligatorietà, la Regione Veneto ha evocato il vaglio della Corte Costituzionale deducendo la illegittimità, in un primo tempo, del decreto legge 73 del 2017 e, successivamente, della legge di conversione.

La decisione della Corte³¹ è stata di reiezione e pare utile sintetizzare qui di seguito il percorso argomentativo utilizzato nella motivazione, con particolare riguardo al tema dell'addebito di irragionevolezza delle norme che hanno imposto l'obbligatorietà delle vaccinazioni.

Nel motivare la reiezione la Corte ha anzitutto rammentato la propria costante giurisprudenza, univoca nell'affermare che l'art. 32 Cost. postula il necessario contemperamento del diritto alla salute del singolo con il coesistente e reciproco diritto degli

³¹ La decisione è la numero 5 del 2018, Presidente Grossi, redattore Cartabia.

Il primo addebito proposto dalla Regione Veneto riguardava la scelta della fonte, il decreto legge, che era stata giustificata dal Governo con la straordinaria necessità e urgenza di emanare disposizioni che garantissero in maniera omogenea sul territorio nazionale le attività dirette alla prevenzione, al contenimento e alla riduzione dei rischi per la salute pubblica, nonché con la necessità di garantire il rispetto degli obblighi assunti, delle strategie concordate a livello europeo e internazionale e degli obiettivi comuni fissati nell'area geografica europea. Il secondo profilo di censura atteneva al merito della scelta normativa che aveva esteso il novero delle vaccinazioni obbligatorie. La terza censura riguardava invece la legittimità del ricorso allo strumento del decreto legge ad efficacia differita. La quarta atteneva alla legittimità di un intervento statale esercitato in un ambito, quello della tutela della salute, rispetto al quale vantano titoli di competenza anche le Regioni.

altri cittadini e con l'interesse della collettività, nonché, nel caso di vaccinazioni obbligatorie, con l'interesse del bambino, che esige tutela anche nei confronti dei genitori che non adempiono ai loro compiti di cura. La legge impositiva di un trattamento sanitario non è dunque incompatibile con il principio della libertà di cura se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri; se si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze che appaiano normali e, pertanto, tollerabili; e se, nell'ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria.

La Corte ha poi segnalato, tra le ragioni ispiratrici della propria decisione, la circostanza che, negli anni più recenti, si sia assistito ad una flessione preoccupante delle coperture, alimentata anche dal diffondersi della convinzione che le vaccinazioni siano inutili, se non addirittura nocive, mentre le evidenze scientifiche depongono in senso opposto. Dopo aver ricordato che i vaccini, al pari di ogni altro farmaco, sono sottoposti al vigente sistema di farmaco vigilanza che fa capo principalmente all'Autorità italiana per il farmaco (AIFA) la motivazione della sentenza sottolinea come l'evoluzione della ricerca scientifica abbia consentito di raggiungere un livello di sicurezza sempre più elevato, fatti salvi quei singoli casi, peraltro molto rari alla luce delle attuali conoscenze scientifiche, nei quali, anche in ragione delle condizioni di ciascun individuo, la somministrazione può determinare conseguenze negative.

Per formulare tali rilievi i Giudici della Corte si sono avvalsi, ai fini della decisione, di accreditati dati statistici, dei contenuti di documenti elaborati da organismi pubblici dotati di specifiche attitudini scientifiche (l'Organizzazione mondiale della Sanità, l'Istituto Superiore della Sanità ed il Comitato Nazionale di Bioetica) nonché degli elaborati di quattro associazioni scientifiche e professionali (la Società italiana di igiene, medicina preventiva e sanità pubblica; la Società italiana di pediatria; la Federazione italiana dei medici pediatri e la Federazione italiana dei medici di medicina generale), da tempo attive con specifiche pubblicazioni e proposte nel settore della politica vaccinale.

Alla luce delle evidenze scientifiche, le cui fonti sono state accuratamente citate dalla sentenza, e di un attento bilanciamento dei molteplici valori costituzionali coinvolti nella decisione, la Corte ha ritenuto che la scelta in favore di una più estesa e penetrante obbligatorietà dei piani vaccinali non possa essere censurata per avere (come invece si era sostenuto nel ricorso proposto dalla Regione Veneto) sproporzionatamente sacrificato la libera autodeterminazione individuale in vista della tutela degli altri beni costituzionali coinvolti.

La scelta è immune da censure -osserva la motivazione della sentenza- in quanto il legislatore è intervenuto in una situazione in cui lo strumento della mera persuasione si era ormai mostrato carente sul piano della efficacia.

Nel valutare la ragionevolezza del nuovo assetto normativo, fondato sull'obbligatorietà, la Corte ha inoltre dato risalto alla circostanza che il legislatore, in sede di conversione, ha ritenuto di dover preservare un adeguato spazio, nell'ambito della relazione tra cittadini ed istituzioni, all'informazione ed alla persuasione. In caso di mancata osservanza dell'obbligo vaccinale, osserva la Corte, la legge di conversione ha previsto l'effettuazione di un apposito colloquio tra le autorità sanitarie ed i genitori, con ciò istituendo uno strumento particolarmente favorevole all'adesione consapevole. A tale considerazione la Corte ne aggiunge un'altra, cui pure annette un positivo rilievo: in sede di conversione il Parlamento ha introdotto una clausola di necessario aggiornamento degli obblighi introdotti dalla legge, prevedendo un sistema di monitoraggio periodico che potrà eventualmente sfociare nella cessazione della obbligatorietà di alcuni vaccini (e segnatamente di quelli elencati all'art. 1, comma 1-bis: anti-morbillo, anti-rosolia, anti-parotite, anti-varicella). Questo elemento di flessibilizzazione della normativa, da attivarsi alla luce dei dati emersi nelle sedi scientifiche appropriate, evidenzia - a giudizio della Corte- come la scelta legislativa a favore dello strumento dell'obbligo sia fortemente ancorata al contesto scientifico e suscettibile di diversa valutazione al mutare di esso.

In conclusione va dunque sottolineato come l'approfondita motivazione su cui si fonda la reiezione del ricorso proposto dalla Regione Veneto abbia grandemente rinforzato, ben oltre la mera conferma della legittimità del provvedimento, il rilievo scientifico e valoriale delle scelte operate dal Parlamento.

* * * *

Si è già sottolineato come, tra gli argomenti utilizzati nella sentenza che si è esaminata, ve ne sia uno che annette particolare importanza alla previsione contenuta nell'articolo 1, comma 4, della Legge 119/2017 secondo cui *"In caso di mancata osservanza dell'obbligo vaccinale di cui al presente articolo, i genitori esercenti la potestà genitoriale, i tutori o i soggetti affidatari sono convocati dall'azienda sanitaria locale territorialmente competente per un colloquio al fine di fornire ulteriori informazioni sulle vaccinazioni e di sollecitarne l'effettuazione"*. Il percorso gradualista, fondato sulla persuasione prospettato dalla norma, realizza infatti un contributo significativo nella direzione del bilanciamento tra i diversi valori costituzionali in gioco, recuperando in parte l'esigenza di tutelare la libertà di autodeterminazione in materia delle scelte di cura.

L'aspettativa del legislatore è che l'attivazione delle istituzioni sanitarie finalizzata alla informazione ed alla persuasione dei genitori inadempienti possa contribuire ad una più serena accettazione da parte di costoro della necessità di vaccinare i propri figli.

Convincimento questo già rintracciabile negli elaborati del Comitato Nazionale di Bioetica che aveva reiteratamente sottolineato l'importanza di campagne di promozione ed informazione di carattere generale, di un'accurata informazione a livello individuale volta a sollecitare e rendere consapevoli i singoli cittadini, ed infine di un monitoraggio continuo delle omesse vaccinazioni, allo scopo di identificare coloro che necessitano di essere incoraggiati verso il percorso vaccinale.

La legge non ha previsto quali debbano essere le modalità ed i contenuti dei colloqui e neppure nella Circolare del Ministero della Salute datata 12 giugno 2017 il tema viene esaurientemente affrontato, limitandosi l'estensore a precisare che *“Nel caso in cui non rispondano all'invito alla vaccinazione, i genitori e i tutori vengono nuovamente convocati per un colloquio, al fine di comprendere le motivazioni della mancata vaccinazione e di fornire - eventualmente anche con il coinvolgimento del pediatra di libera scelta- una corretta informazione sull'obiettivo individuale e collettivo della pratica vaccinale e sui rischi derivanti dalla mancata prevenzione”*

Deve dedursene che il compito di decidere il come dello svolgimento degli incontri con i genitori (e dell'eventuale previo invio di materiale informativo), finalizzati a raggiungere il risultato di uno spontaneo adempimento dell'obbligo di vaccinazione venga delegato a ciascuna ASL, in assenza di un indirizzo di carattere generale sulle possibili strategie informativo - persuasive.

Il suggerimento di chi scrive è che, nell'adempimento di questa delicata funzione, si tenga conto delle diverse motivazioni che inducono alcuni genitori ad un rifiuto o ad una riluttanza nei confronti delle vaccinazioni, ben potendo una tale analisi segnalare l'opportunità di strategie casisticamente differenziate

Pare infatti verosimile ipotizzare che se in qualche occasione l'inadempimento possa essere addebitabile a mere dimenticanze od a carenze di informazione, in molti casi la riluttanza dei genitori a sottoporre i figli alle vaccinazioni sia conseguente a motivazioni in cui si intrecciano una crescente sfiducia nei confronti delle istituzioni con la crisi dei cosiddetti *“sistemi esperti”*³².

Sul punto si esprime in termini netti uno studioso di oltreoceano che ci segnala come oggi negli Stati Uniti medici, professori, professionisti e specialisti di ogni tipo non siano più visti come le figure cui affidarsi per un parere qualificato ma come gli odiosi sostenitori di un sapere elitario ed inutile.

“Questo è un fenomeno nuovo nella cultura americana: si tratta di un processo di aggressiva sostituzione delle opinioni degli esperti o dei saperi consolidati con la convinzione che, qualsiasi sia la materia, tutte le opinioni siano altrettanto valide. . . Sarebbe facile liquidare la

³² Cfr. Tom Nichols, “La conoscenza e i suoi nemici”, Luiss, 2018, pag. 35 e ss.

diffidenza nei confronti del sapere costituito attribuendola allo stereotipo del cafone sospettoso e ignorante che rifiuta i modi misteriosi dei cervelloni metropolitani. Ma la realtà è molto più inquietante: le campagne contro il sapere costituito sono guidate da persone da cui sarebbe lecito aspettarsi di meglio. Nel caso dei vaccini, per esempio, la scarsa partecipazione ai programmi di vaccinazione infantile non è un problema che riguarda le madri di provincia non scolarizzate....I genitori più propensi a opporre resistenza ai vaccini, si è scoperto, si trovano tra gli istruiti...Pur non essendo medici queste madri e questi padri sono abbastanza istruiti da credere di possedere una formazione di base sufficiente a sfidare la scienza medica consolidata. Quindi, per un paradosso controintuitivo, i genitori istruiti stanno prendendo decisioni peggiori rispetto a quelli di gran lunga meno istruiti e stanno mettendo a rischio i figli di tutti..”

Se una tale analisi può ritenersi in larga parte condivisibile e riferibile anche al nostro Paese, ne consegue che lo sforzo di persuasione dei riluttanti “istruiti”, più che allo svolgimento di colloqui individuali, debba essere affidato a campagne di informazione da realizzare anzitutto sui siti dei social network. In un altro studio prima citato -pubblicato sulla Rivista di Medicina legale³³ e dedicato proprio all’analisi del rapporto tra antivaccinismo e social media- si suggerisce di non demonizzare i social, utilizzandoli invece per porre in essere strategie persuasive maggiormente adeguate alle necessità dell’oggi: la guerra alla disinformazione può essere, a giudizio dell’autrice, combattuta utilizzando le medesime armi impugnate dai disinformatori (in buona od in cattiva fede che siano).

I social media “paiono enfatizzare i processi di disintermediazione che caratterizzano la società contemporanea, accompagnandosi con le dinamiche di diminuita fiducia nelle istituzioni, anche scientifiche, e che appaiono ulteriormente enfatizzate dalla natura intrinsecamente probabilistica della conoscenza scientifica (spesso di ardua comprensione da parte del grande pubblico). In un simile contesto, è fondamentale che le istituzioni sanitarie comprendano e presidino i social network sites, raggiungendo adeguati livelli di influenza in tali ambienti. Le dinamiche comunicative tipiche degli ambienti di rete, così come i criteri di validazione delle fonti adottate on line dagli utenti (spesso distanti dalle modalità tradizionalmente praticate in contesti differenti) possono essere colte dalle istituzioni come opportunità per acquisire una rinnovata centralità nel dibattito sul tema dei vaccini. Questo richiede un investimento sistematico e strategico nella comunicazione on line che non può più limitarsi a interventi episodici, proprio perché la capacità di influenza negli ambienti digitali risponde a logiche peculiari. Quote crescenti di cittadini italiani sono già impegnate nella ricerca e nella condivisione on line di contenuti relativi ai vaccini: la qualità dell’ecosistema informativo che troveranno dipende anche dalle scelte comunicative che saranno fatte dalle istituzioni”.

³³ Francesca Comunello, cit.

Va a questo punto segnalato che, in aggiunta ai colloqui informativi/persuasivi la cui gestione è affidata alla ASL, il legislatore ha stabilito che venga affidato al Ministero della Salute il compito di realizzare iniziative di comunicazione e informazione istituzionale finalizzate a promuovere l'adesione volontaria e consapevole alle vaccinazioni : l'auspicio di questo Difensore civico è che nello svolgimento di tale attività si possa tener conto dei suggerimenti formulati dalla dottrina citata che paiono di non marginale utilità per il raggiungimento degli obiettivi auspicati dal legislatore.

Il Ministero della Salute, in uno con quello dell'Istruzione ed anche con la collaborazione delle associazioni di categoria delle professioni sanitarie, dovrà inoltre realizzare iniziative di formazione del personale docente, ed altre rivolte direttamente agli studenti, sui temi della prevenzione sanitaria e delle vaccinazioni.

Pare a chi scrive che in tali sedi lo spettro delle questioni da affrontare, pur muovendo dal tema più prettamente scientifico, possa essere utilmente allargato alle complesse questioni etiche sottese al tema dell'obbligatorietà delle vaccinazioni ed anche ad una riflessione sulle caratteristiche del rapporto tra il principio di solidarietà disciplinato nella Costituzione all'articolo 2 ed il dovere dei cittadini di osservare le leggi enunciato nell'articolo 54.

Quanto alle prime paiono particolarmente valorizzabili i contenuti dell'approfondito (e già citato) parere reso dal Comitato Nazionale di Bioetica in materia di vaccinazioni in data 22 settembre 1995, il cui valore si segnala già nell'incipit leggendo le considerazioni svolte dall'allora Presidente, Francesco D'Agostino, nella presentazione al documento: *"La bioetica delle vaccinazioni ci impone... di ragionare in una prospettiva di ampio respiro, nella quale il bene di cui si va alla ricerca è insieme il bene del singolo e il bene di tutti. Questa naturalmente non è una formula magica, in grado di risolvere tutti i complessi problemi che sorgono dalla pratica delle vaccinazioni. ...L'essenziale, comunque, è che l'opinione pubblica acquisti la consapevolezza che mai, come nel caso delle vaccinazioni, l'atto del singolo acquista significanza solo se collocato nel quadro generale di un'azione collettiva. Ed è in questo nesso, in questa reciproca coappartenenza tra il singolo uomo e la comunità degli uomini, che il problema delle vaccinazioni, come problema di bioetica, acquista tutto il suo spessore"*.

La Garante dell'Infanzia della Regione Piemonte, Rita Turino, nella relazione dedicata all'attività svolta nell'anno 2017, racconta il caso di una classe del liceo Arnaldi di Novi Ligure in cui tutti gli alunni si sono volontariamente vaccinati per proteggere dal virus dell'influenza un loro compagno malato di tumore: ecco una testimonianza esemplificativa di come l'etica della solidarietà connoti il senso più profondo delle immunizzazioni vaccinali, rammentandoci che la protezione del singolo non può fare a meno del coinvolgimento della collettività.

Quanto al tema più squisitamente giuridico, proprio la forte connotazione etica della questione vaccinale consente un immediato collegamento tra il dovere di osservare le Leggi,

contenuto nell'articolo 54 della Costituzione, ed il principio solidaristico enunciato nell'articolo 2 che, nel nostro caso, consente di iscrivere il dovere di obbedienza alla legge 119/2017 nel novero dei doveri da qualificarsi come inderogabili.

In siffatta prospettiva, i contenuti dei colloqui informativi/persuasivi la cui gestione è affidata alla ASL, del percorso formativo rivolto ai docenti e della contestuale informazione da rivolgere ai discenti (che verranno invece curati dai Ministeri) potrebbero trarre spunto ed argomento dagli insegnamenti impartiti dalla copiosa, costante e consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale in tema legittimità dell'obbligo di vaccinazione.

4. AREA INTERVENTI RIGUARDANTI ENTI LOCALI

4.1 Fondamento normativo dell'intervento del Difensore civico regionale nei confronti degli Enti locali.

4.1.1 Vuoto di tutela a seguito dell'abolizione del Difensore civico comunale

La legge 2009 n. 191 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010) all'art.2, comma 186, lett. a) ha previsto la soppressione della figura del Difensore civico comunale di cui all'art.11 D.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali".

La successiva Legge 26 marzo 2010 n. 42 "Conversione in legge con modificazioni del decreto legge 25 gennaio 2010 n. 2 recante interventi urgenti concernenti enti locali e regioni, ha previsto la possibilità di attribuire le funzioni del difensore civico comunale al difensore civico della provincia nel cui territorio rientra il relativo comune, mediante apposita convenzione.

La gran parte dei Comuni e delle Province non ha tuttavia utilizzato la facoltà concessa dalla legge di attribuire la funzione al Difensore provinciale³⁴ e pertanto, in mancanza di tale rete di tutela e protezione, i cittadini si rivolgono al Difensore civico regionale in relazione ai contenziosi con gli enti locali.

Si è posto quindi il problema di colmare tale vuoto di tutela.

4.1.2 Limiti di competenza del Difensore civico regionale negli interventi nei confronti degli Enti locali.

Secondo l'art. 2 comma 2 della legge regionale n. 50 del 1981, istitutiva della Difesa civica, "il Difensore civico può intervenire nei confronti degli uffici dell'Amministrazione regionale, degli Enti pubblici regionali e di tutte le Amministrazioni pubbliche che esercitino deleghe regionali, limitatamente al contenuto di tali deleghe."

³⁴ I Difensori civici provinciali sono però stati di fatto soppressi a seguito della Legge 7 aprile 2014 n. 56 "Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni" (Legge Delrio)

Il successivo comma 3 stabilisce che “il Difensore civico, limitatamente ai casi in cui la Regione si avvalga degli uffici degli Enti locali per l’attuazione di leggi regionali, ai sensi dell’art. 68 dello Statuto può intervenire nei confronti degli uffici interessati degli Enti locali.”

L’art. 16, comma 1, della Legge 15.05.1997 n. 127, dispone inoltre che “a tutela dei cittadini residenti nei comuni delle rispettive regioni e province autonome e degli altri soggetti aventi titolo secondo quanto stabilito dagli ordinamenti di ciascuna regione e provincia autonoma, i difensori civici delle regioni e delle province autonome, su sollecitazione di cittadini singoli o associati, esercitano, sino all’istituzione del difensore civico nazionale, anche nei confronti delle amministrazioni periferiche dello Stato, limitatamente agli ambiti territoriali di rispettiva competenza, con esclusione di quelle che operano nei settori della difesa, della sicurezza pubblica e della giustizia, le medesime funzioni di richiesta, di proposta, di sollecitazione e di informazione che i rispettivi ordinamenti attribuiscono agli stessi nei confronti delle strutture regionali e provinciali.”

Dal combinato delle suddette disposizioni si evince che gli enti destinatari degli interventi di competenza del Difensore civico sono l’ente territoriale di riferimento (e gli enti da questo controllati) presso il quale è stato istituito l’organo e l’ufficio del Difensore civico, e le amministrazioni periferiche dello Stato, la cui attività si riflette sul territorio di competenza con esclusione di quelle che operano nei settori della difesa della sicurezza pubblica e della giustizia.

Rimane poi ferma la norma in materia di accesso ambientale ex art. 25 comma 4 della legge 241/1990 e successive modificazioni, che attribuisce al Difensore civico competente per ambito territoriale immediatamente superiore, il potere di riesaminare determinazioni di diniego anche parziali ovvero di rifiuto di accesso a documenti amministrativi opposte rispettivamente dalle Amministrazioni comunali, provinciali, in via sostitutiva qualora l’organo non risulti istituito.

A fronte di un quadro normativo connotato dalla limitatezza della sfera di intervento, circoscritta principalmente all’amministrazione regionale, ed anche in risposta alle sollecitazioni provenienti dalle istanze dei cittadini degli enti locali, privi come si è visto di un proprio organo di tutela, si è posto il problema di come allargare il proprio ambito di azione anche nei confronti delle Amministrazioni comunali al fine di coprire molti spazi altrimenti privi di tutela.

4.1.3 Processo di adeguamento del Difensore civico “di diritto” al Difensore civico “di fatto”

Tutto ciò ha dato luogo a quel fenomeno che la dottrina³⁵ ha definito di adeguamento del difensore civico “di diritto”, riferito alle funzioni espressamente previste dalla legge, al

³⁵ M. Mariani, A. Di Bernardo – A. L. Loria “*Il Difensore civico. Esperienze comparate di tutela dei diritti*” pagg. 225 e ss.

difensore civico “ di fatto”, espressione con la quale si intende qualificare l’attività, svolta al di fuori dei limiti formali della competenza istituzionale, di grande rilievo in quanto, priva di poteri coercitivi e/o sanzionatori, è fondata sulle capacità di “moral suasion” e mediazione e si estrinseca nella estensione nei confronti degli Enti locali di quelle funzioni generali, previste dalla legge istitutiva, di richiesta, di proposta, di sollecitazione e di informazione, in ordine a questioni inerenti la possibile violazione dei principi di trasparenza e buon andamento dell’azione amministrativa.

4.1.4 Principio di sussidiarietà

Inoltre, in virtù dei principi di sussidiarietà e adeguatezza, il Difensore civico regionale interviene nei confronti degli Enti locali in modo da garantire che in tutti i Comuni del Piemonte i cittadini possano continuare a fruire e utilizzare il servizio, con l’opportuno coordinamento di attività e competenze.

Il principio di sussidiarietà si esplica nell’ambito dell’allocazione di competenze amministrative tra diversi livelli di governo territoriali ed esprime la modalità d’intervento – appunto, sussidiario – degli enti territoriali superiori rispetto a quelli minori, che resta legittimato solo nei casi in cui l’esercizio delle funzioni da parte dell’organismo inferiore risulti inadeguato per il raggiungimento degli obiettivi connessi alla funzione.

Secondo il principio di sussidiarietà verticale, affermato dall’art. 118 della Costituzione, le funzioni amministrative devono essere attribuite agli enti più prossimi ai cittadini (quindi, in linea di massima, i Comuni).

L’art. 118 prevede anche i principi di adeguatezza, differenziazione e sussidiarietà orizzontale.

Il principio di adeguatezza attenua la portata del principio di sussidiarietà verticale nel senso che precisa che l’attribuzione delle funzioni al livello istituzionale più vicino ai cittadini deve essere compatibile con le capacità operative del livello stesso: in pratica se per la sua natura più vasta il problema non può essere gestito a livello comunale, occorrerà individuare un livello più adeguato sempre cercando di allontanarsi solo il necessario dai cittadini (per es. se un problema non è affrontabile a livello comunale, si dovrà scegliere il livello provinciale e non quello regionale se il problema è risolvibile dalla Provincia o dalla Città Metropolitana). Il principio di differenziazione tiene conto che le realtà possono essere diverse dal punto di vista delle risorse economiche e delle situazioni sociali e demografiche per cui certi problemi che alcuni enti possono risolvere, per altri enti, magari dello stesso livello istituzionale, possono risultare ingestibili e questo richiede delle soluzioni differenziate da caso a caso.

Infine il principio di sussidiarietà orizzontale, detto anche di sussidiarietà sociale, prevede che Stato, Regioni ed enti locali debbano favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale.

In virtù dunque del principio di sussidiarietà e adeguatezza, il Difensore civico regionale interviene nei confronti degli Enti locali in modo da garantire che in tutti i Comuni del Piemonte i cittadini possano continuare a fruire e utilizzare il servizio, con l'opportuno coordinamento di attività e competenze, nonché il rispetto del principio costituzionale di autonomia dell'Ente locale.

4.1.5 Il rispetto dell'autonomia dell'Ente locale ed il principio di leale collaborazione

Il principio di leale collaborazione è considerato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, come espressione dinamica relazionale del buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. , prima ancora che al coordinamento delle funzioni amministrative fra enti territoriali autonomi di cui agli artt. 118 e 120 Cost.³⁶

Il principio della necessità di una leale collaborazione istituzionale tra pubbliche amministrazioni appartenenti ad un diverso livello di governo, risiedendo nel dettato dell'art. 97 Cost. fa dunque emergere un imprescindibile interesse costituzionale all'efficienza pubblica, e in esso *“dovrebbe risiedere la consuetudine di rapporti tra gli enti territoriali improntati alla massima correttezza e al continuo scambio di informazioni.”*³⁷

Esso agisce in quanto principio a rilevanza generale, al punto che la giurisprudenza ha affermato che *“ l'azione amministrativa, quando è ripartita tra varie competenze, specie in ragione dell'autonomia locale, necessita di applicazione effettiva dell'immanente principio fondamentale della leale cooperazione, che esige – a compensazione della ripartizione di competenze - che le amministrazioni implicate collaborino realmente nella salvaguardia dell'esercizio reciproco delle funzioni, acquisendo così una congrua e completa conoscenza dei fatti e la possibilità di una considerazione adeguata e proporzionata degli interessi coinvolti nelle rispettive competenze, vagliando se gli assunti presi a base sono corretti o possono essere corretti e modificati pur senza venire meno alla cura dell'interesse pubblico di loro attribuzione.”*³⁸

L'applicazione del principio di leale collaborazione ha reso così possibile l'estensione della portata degli art.1 e 4 della legge regionale 1981 n. 50 nei confronti degli enti locali.

³⁶ P. Marzaro *“Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle riforme Madia”* in Federalismi.it 6/12/2017

³⁷ Cons. Stato, 16 marzo 2016, n. 1063

³⁸ Cons. Stato, V, 9 luglio 2012, n. 3996

La norma, come si è visto, si riferisce alle Amministrazioni destinatarie degli interventi di competenza del Difensore civico, che sono espressione dell'Ente territoriale di riferimento, nella fattispecie l'Ente Regione, presso il quale è stato istituito l'organo e l'ufficio di Difesa civica.

L'art. 4 della Legge Regionale n. 50 del 1981 stabilisce al comma 1 che *“il Difensore civico, alla richiesta di iniziativa proposta da un cittadino, valuta se siano state esperite le ordinarie vie di rapporto con l'Amministrazione e, qualora questo sia avvenuto, valuta la fondatezza del reclamo. Al sussistere di entrambe le condizioni, apre una procedura rivolta ad accertare la situazione cui la richiesta si riferisce.”*

Il successivo comma 2 dispone tra l'altro che *“il Difensore civico chiede al funzionario coordinatore, o al responsabile del servizio, all'ambito delle cui responsabilità si riferisce la questione trattata, di procedere congiuntamente all'esame della pratica.”*

Proprio nell'ottica del principio di collaborazione istituzionale, l'Ufficio del Difensore civico ha richiesto alle Amministrazioni comunali interessate dalla suddetta richiesta di intervento, di avviare un'interlocuzione, nella maggior parte dei casi con esiti positivi, al fine di valutare la fondatezza del reclamo e in modo da chiarire e integrare congiuntamente i fatti oggetto dell'esposto, nonché le azioni svolte e gli eventuali risultati conseguiti in merito alla vicenda prospettata.

4.2 Tipologia delle richieste di intervento

Le istanze pervenute hanno riguardato prevalentemente i seguenti ambiti di intervento:

viabilità, circolazione e sicurezza delle strade;

ambiente, con particolare riferimento alle emissioni acustiche e disturbi causati dall'attività di pubblici servizi, nonché i disagi derivanti dai controlli amministrativi effettuati dai Comuni

Di seguito una rappresentazione di alcuni dei casi più rilevanti.

4.2.1 Viabilità

Comune di None (TO)

Alcuni cittadini residenti nel Comune di None si rivolgevano al Difensore civico esponendo una serie di problematiche inerenti la sicurezza e la criticità ambientale di Via Volvera, in conseguenza dell'incremento all'interno del paese del traffico veicolare di mezzi pesanti.

In particolare le criticità legate alla sicurezza riguardavano l'assenza di marciapiede e/o porzione di carreggiata delimitata con opportuna segnaletica, per proteggere pedoni e ciclisti, mentre le problematiche ambientali riguardavano i timori circa l'inquinamento atmosferico generato da fumi e polveri nonché l'inquinamento acustico.

I cittadini avevano richiesto all'Amministrazione comunale l'adozione di soluzioni tecniche di modifica alla viabilità e un incontro in Comune finalizzato alla discussione delle criticità elencate atto ad individuare congiuntamente con gli uffici competenti dell'Amministrazione le possibili soluzioni da intraprendere.

L'Ufficio del Difensore civico, sulla base della documentazione trasmessa, accertava che tali segnalazioni erano state prese in considerazione dall'Amministrazione comunale attraverso l'avvio di primi incontri verbali con i responsabili degli Uffici competenti, e che i cittadini, proprio a seguito di tale presa in carico, auspicavano l'adozione di misure concrete per la messa in sicurezza della via e che allo stesso tempo ristabilissero un'adeguata situazione di vivibilità per le persone residenti nella zona.

Pertanto, al fine di valutare la fondatezza del reclamo, il Difensore civico richiedeva informazioni all'Amministrazione comunale, nell'ottica del principio di collaborazione istituzionale, in modo da chiarire e integrare i fatti oggetto dell'esposto, nonché le azioni svolte e le misure che si intendevano adottare in merito alla vicenda prospettata.

Il Sindaco del Comune di None forniva riscontro alla richiesta confermando che l'Amministrazione comunale stava affrontando già da tempo le problematiche segnalate dal cittadino ed aveva a tale scopo attivato, per il tramite degli uffici comunali preposti, le prime analisi per comprendere la portata delle problematiche emerse, individuare le eventuali misure alternative da attuare, verificando contestualmente l'impatto sul contesto territoriale generale nell'ottica di contemperare le esigenze di tutta la cittadinanza. Si tenevano così alcuni incontri fra i Settori competenti (Polizia Locale, Ufficio Tecnico Lavori Pubblici/Manutenzioni, Ufficio Urbanistica/Ambiente) veniva altresì convocata la Commissione Comunale Viabilità.

Oltre a fornire al riguardo un'ampia e esauriente documentazione, l'Amministrazione comunale concludeva indicando che le azioni da intraprendere avrebbero comportato uno studio complesso e l'interessamento anche di altri Enti (Città Metropolitana, Agenzia Mobilità Piemonte, Associazioni di Categoria quali Coldiretti, Confagricoltura).

Comune di Santa Maria Maggiore (VCO)

Un cittadino, proprietario di un'abitazione sita nella frazione Crana del Comune di Santa Maria Maggiore, si rivolgeva al nostro Ufficio esponendo una serie di problematiche inerenti la sicurezza relativa alla viabilità di tale frazione, con riguardo alla via che attraversa la frazione, in particolare, nei periodi di più elevata frequentazione, a causa dell'elevata

velocità di moto e autoveicoli e del mantenimento del doppio senso di circolazione, nonostante le ridotte dimensioni della strada stessa.

Il cittadino auspicava una valutazione specifica della situazione da parte della Amministrazione comunale e la conseguente adozione di misure correttive e/o mitigative dei rischi per la messa in sicurezza della viabilità.

Il Difensore civico si rivolgeva quindi all'Amministrazione comunale, la quale forniva riscontro alla richiesta esponendo che aveva provveduto ad adottare, per ridurre i pericoli legati alla viabilità, ordinanza sindacale di divieto di transito ad esclusione dei proprietari di immobili lungo la via.

Il provvedimento, come illustrava in dettaglio il Comune, più che per il senso unico prospettato dal cittadino, era stato emanato per la sicurezza dei pedoni e dei velocipedi in transito nell'area.

Nonostante che non si fossero verificati sinistri e segnalazioni di incidenti nell'area, il Sindaco si impegnava, con il personale dell'Ufficio Polizia Municipale, a effettuare attività di controllo e monitoraggio della via.

4.2.2 Ambiente

Comune di Cuneo

Un comitato di cittadini residenti a Cuneo si rivolgeva al Difensore civico, lamentando effetti negativi per i residenti sia sotto il profilo delle immissioni di fumi ed odori, sia sotto il profilo del rumore antropico, a seguito della pedonalizzazione di Via Dronero e Vicolo IV Martiri e delle successive autorizzazioni nella zona di numerosi esercizi di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande.

Tale problematica, a quanto riferivano gli esponenti, persisteva nonostante fossero state presentate specifiche segnalazioni a carico di alcuni gestori.

Al fine di valutare la fondatezza del reclamo pervenuto, l'Ufficio del Difensore civico, nell'ottica del principio di collaborazione istituzionale, scriveva al Comune di Cuneo, AslCn1 e Arpa Piemonte, al fine di avviare un'interlocuzione con le Amministrazioni interessate dalla suddetta richiesta di intervento, in modo da chiarire e integrare congiuntamente i fatti oggetto dell'esposto, nonché le azioni svolte e gli eventuali risultati conseguiti in merito alla vicenda prospettata.

Le Amministrazioni confermavano la disponibilità ad avviare l'interlocuzione richiesta dal Difensore civico e a fornire chiarimenti in merito alla vicenda prospettata.

In particolare, risultava che sia Asl Cn1 che Arpa Piemonte, su segnalazione della Polizia Municipale e del sindaco di Cuneo avevano effettuato, per gli ambiti di rispettiva

competenza, sopralluoghi presso alcuni esercizi pubblici, soffermandosi, per gli ambiti di rispettiva competenza, sulle emissioni odorigene e verificando l'inquinamento acustico prodotto dalle emissioni sonore, trasmettendo gli atti e i pareri di competenza al Sindaco del Comune di Cuneo per l'adozione delle necessarie ordinanze.

Comune di San Mauro Torinese.

Si rivolgevano al nostro Ufficio i rappresentanti del "Comitato Spontaneo per la salvaguardia della viabilità e dell'ambiente, del territorio di San Mauro Torinese", in merito al progetto di recupero urbanistico denominato " Colenghi", con particolare riferimento alla realizzazione di un nuovo supermercato.

Il Comitato manifestava alcune preoccupazioni espresse dai cittadini residenti relative:

- alle prescrizioni indicate da Arpa Piemonte, in merito all'installazione di impianti tecnologici, ad elevate emissioni di rumore, posizionati a breve distanza dagli immobili residenziali circostanti;
- al passaggio di mezzi commerciali, che sarebbero transitati nei tratti interni della Via XXV Aprile, attualmente utilizzati solo dai residenti;
- alle conseguenze sui flussi di traffico derivanti dalla modifica sostanziale della viabilità della zona, modifica che a quanto risultava era parte integrante del progetto e prevedeva la realizzazione di una rotatoria.

I rappresentanti del Comitato riferivano inoltre di non avere ottenuto ancora alcun riscontro dalla Amministrazione alla richiesta sopra citata.

Alla luce di tali premesse, il Difensore civico, in qualità di garante dell'ascolto e delle risposte da parte delle Amministrazioni alle domande di informazione, chiarimento e soluzione poste dalla cittadinanza, chiedeva al Comune di San Mauro Torinese di fornire riscontro agli esponenti cittadini in merito alla vicenda prospettata ed alle eventuali misure che si intendevano adottare.

In mancanza di una risposta, l'Ufficio del Difensore civico, in ossequio all'art. 4 della Legge Regione Piemonte n. 50 del 1981 istitutiva della Difesa civica e richiamando il principio della consolidata e fattiva collaborazione istituzionale tra la Difesa civica regionale e le Autorità municipali ha quindi rinnovato la richiesta alla Amministrazione comunale di ricevere una relazione sui fatti esposti dai richiedenti, di cui si è in attesa di riscontro.

Comune di Tonco (AT)

Si rivolgeva ai nostri Uffici una cittadina residente nel Comune di Tonco esponendo che in un pubblico esercizio nel centro storico del paese, avevano ripreso a svolgersi spettacoli di discoteca che turbavano la quiete e il pacifico godimento della zona per l'elevato volume della musica.

Il Difensore civico, al fine di accertare la situazione cui si riferiva la richiesta di intervento presentata, richiedeva al Comune e ad Arpa Piemonte chiarimenti in merito alla vicenda prospettata e alle eventuali misure adottate e/o adottande.

Il Sindaco del Comune di Tonco forniva riscontro alla nostra richiesta illustrando che ogni emissione rumorosa al di fuori dei normali orari di apertura dell'esercizio, su richiesta dell'esercente, veniva autorizzata a norma di legge con specifica ordinanza od autorizzazione del Sindaco, nel rispetto dei parametri previsti dal regolamento comunale per la disciplina delle attività rumorose, adottato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 8 del 28 luglio 2006, e tutto ciò per non più di trenta giorni all'anno.

In caso di mancato rispetto delle norme regolamentari, il Comune avrebbe provveduto alle sanzioni di legge.

Anche Arpa Piemonte forniva riscontro in riferimento alla problematica segnalata dal Difensore civico, comunicando che, da quanto emergeva dagli archivi informatici dell'Agenzia, non risultavano richieste di intervento in merito e rimanendo a disposizione per il supporto tecnico di competenza, qualora venisse richiesto dal Comune.

4.3 Riscontro positivo dei Comuni – Attuazione dei modelli della democrazia partecipativa

Come si evince dai casi sopra indicati a titolo esemplificativo, il rapporto tra il Difensore civico regionale e gli Enti locali, imperniato sul principio della collaborazione istituzionale non solo ha fornito esiti positivi ma è anche un esempio di applicazione di alcuni principi fondamentali che sono alla base della democrazia partecipativa,³⁹ in particolare:

- il principio della massima inclusività: l'idea che una decisione collettiva debba essere assunta sulla base della partecipazione di tutti coloro che sono in varia misura coinvolti nella decisione stessa;
- il passaggio da logiche aggregative a logiche trasformative: l'idea che le preferenze e i valori gli interessi le opinioni dei cittadini non debbano e non possano essere contate o aggregate secondo procedure di voto, ma possano formarsi e trasformarsi nel corso di una discussione pubblica che si svolga su basi di imparzialità, parità e di eguaglianza.

³⁹Principi di portata generale che, con riferimento al modello partecipativo previsto dalla l.r. Toscana, sono trattati da Antonio Floridia " Idee e modelli di partecipazione: il caso della legge toscana"; Rodolfo Lewanski " *Promuovere la partecipazione deliberativa: la legge toscana alla prova dell'applicazione*" in Umberto Allegretti (a cura di) , " *Democrazia partecipativa: esperienze e prospettive in Italia e in Europa*" 2010 Firenze University Press

4.3.1 Il principio della massima inclusività dei soggetti coinvolti

Si tratta del principio che una decisione collettiva debba essere assunta sulla base della partecipazione di tutti i soggetti coinvolti ha come logico corollario che tutti coloro che abbiano qualcosa da dire su una decisione che in qualche misura li tocca direttamente abbiano la possibilità di farlo, che possano riconoscere che della loro opinione si è discusso che in una qualche maniera sia stata presa in considerazione abbia contribuito al definirsi di una soluzione quanto più possibile condivisa.⁴⁰

A tal proposito, nell'ambito della richiesta di intervento al Difensore civico, tra l'altro si dà spazio al reclamante di esprimere che cosa ritiene che l'Amministrazione abbia fatto di sbagliato e, soprattutto che cosa dovrebbe fare l'istituzione per risolvere il problema.

4.3.2 Il passaggio da logiche aggregative a logiche trasformative: il ruolo degli esperti e dei pareri tecnici

Nell'ambito di una logica aggregativa, si sceglie nella costruzione di una decisione di assumere come date le preferenze, opinioni, giudizi e credenze degli attori coinvolti sottoponendole ad una procedura di voto secondo il principio della maggioranza, la logica trasformativa considera tali opinioni e giudizi fondati su una visione informativa parziale, a volte distorta della realtà e su schemi cognitivi non sempre dotati di una propria coerenza interna ma mutevoli, per cui attraverso il confronto tra i diversi punti di vista di un problema, si può verificare un mutamento o comunque un arricchimento delle opinioni e dei giudizi iniziali.⁴¹

In tal senso, un ruolo fondamentale viene svolto dagli "esperti" della materia.

Come si è visto, nei vari interventi sono stati coinvolti, negli ambiti di rispettiva competenza, i responsabili di ARPA, ASL, e di alcuni dipartimenti regionali che possano portare specifici contributi riguardo le materie in discussione, tutto ciò anche al fine di ampliare la visione durante il confronto o per aiutare a risolvere eventuali dubbi emersi durante la richiesta di intervento.

4.4 Procedimento di surroga di Consiglieri comunali: istanza di Consiglieri di minoranza in merito al quorum costitutivo del Consiglio comunale.

Nel marzo dello scorso anno è pervenuta, per conoscenza, a questo Ufficio nota trasmessa dalla Prefettura all'attenzione del Sindaco della Città di Vercelli, concernente la surroga di

⁴⁰ Floridia, Lewansky, cit.

⁴¹ Lewansky cit.

quattro Consiglieri comunali dimessi dall'incarico, in specie relativa a richiesta di intervento sostitutivo formulata dal Sindaco medesimo.

Successivamente, Consiglieri di minoranza del predetto Ente Locale hanno inviato, sempre a questo Ufficio, lettera recante *“istanza in merito al quorum costitutivo del Consiglio comunale di Vercelli”*, dal cui esame è emersa la connessione con la questione oggetto della nota prefettizia.

In particolare, la richiesta d'intervento riguardava questione inerente la validità di specifiche sedute consiliari di seconda convocazione aventi ad oggetto la predetta surroga, in ragione dell'affermato difetto del numero legale, *“alla luce della normativa vigente, e precisamente dell'articolo 15 del regolamento comunale, dell'articolo 19 dello Statuto comunale, dell'articolo 38 del TUEL”*.

Lo scrivente Difensore civico ha pertanto provveduto, in conformità alla vigente normativa, a richiedere informazioni al Sindaco ed al Presidente del Consiglio comunale di Vercelli, al fine di accertare compiutamente la situazione che aveva dato origine alle predette note, anche al fine di valutare la fondatezza della questione.

A riscontro di tale richiesta, perveniva dall'Amministrazione del predetto Ente Locale documentazione riguardante le sopra esposte questioni, in particolare relativa ai verbali di deliberazione del Consiglio comunale riguardanti la seduta pubblica del 21 marzo 2018 ed aventi ad oggetto la predetta surroga di quattro Consiglieri.

Ora, per quanto attiene alla problematica relativa al quorum costitutivo per la validità delle sedute di seconda convocazione del Consiglio comunale di Vercelli, dall'esame del verbale di deliberazione del Consiglio comunale di Vercelli riguardante il punto dell'ordine del giorno della seduta del 21 marzo 2018 ad oggetto *“Surroga del Consigliere comunale Sig.ra M.P.M.”*, si è evidenziato che il Segretario Generale del predetto Comune, nel confermare *“quanto contenuto e dichiarato con propri pareri, rispettivamente del 29.08.2016 e del 05.02.2018”*, aveva notiziato il Consiglio in ordine al ricevimento *“per il tramite della Prefettura, di due pareri del Ministero dell'Interno – Direzione Centrale per gli Uffici Territoriali del Governo e per le Autonomie Locali, ... nei quali si sostiene che sussiste un contrasto tra la norma statutaria e quella regolamentare e che, per un problema di gerarchia delle fonti del diritto, sia da applicare la norma statutaria, la quale prevede un terzo dei Consiglieri e, nel nostro caso, undici Consiglieri”*. Aggiungendo il Segretario generale che *“in data odierna è pervenuto al Comune di Vercelli un parere dell'Anci regionale”* in cui, contrariamente ad una precedente comunicazione Anci del 05.05.2016, *“si sostiene la stessa tesi del Ministero”*, ovvero che *“essendovi contrasto, deve essere applicata la norma sovraordinata, ovvero lo Statuto che prevede un terzo dei Consiglieri e quindi undici”*.

Segnatamente, il Direttore Centrale per gli Uffici Territoriali del Governo e per le Autonomie Locali del Ministero dell'Interno, con nota del 12 marzo 2018, prodotta a questo Ufficio

dall'Amministrazione della Città di Vercelli, aveva ribadito *“quanto già osservato in precedenza ovvero che, seguendo la gerarchia delle fonti, (cfr.sentenza T.A.R. Lombardia, Brescia, n.2625 del 28 dicembre 2009, T.A.R. Lazio, n.497 del 2011) la disposizione regolamentare dovrebbe essere disapplicata, prevalendo la norma statutaria”*.

“In sostanza”, si legge in detta nota, “nel contrasto tra fonte statutaria e normativa regolamentare deve essere data applicazione alla fonte statutaria, mentre, nel silenzio dello statuto e vigendo una norma regolamentare illegittima, quest’ultima, non può essere disapplicata se non previo ritiro”.

Tutto ciò premesso lo scrivente Difensore civico ritenendo di condividere quanto osservato dal Direttore Centrale per gli Uffici Territoriali del Governo e per le Autonomie Locali del Ministero dell’Interno, evidenziava quanto puntualmente rappresentato nella sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n.12868/2005, ovvero che *“nel nuovo quadro costituzionale”* (derivante dalla riforma del titolo 5° della parte 2° della Costituzione) *“lo statuto si configura come atto formalmente amministrativo, ma sostanzialmente come atto normativo atipico, con caratteristiche specifiche, di rango paraprimary o subprimary, posto in posizione di primazia rispetto alle fonti secondarie dei regolamenti e al di sotto delle leggi di principio, in quanto diretto a fissare le norme fondamentali dell’organizzazione dell’ente ed a porre i criteri generali per il suo funzionamento, da svilupparsi in sede regolamentare. Ne risulta così accentuata l’immanenza della potestà statutaria al principio di autonomia sancito dall’art.5 Cost. e la configurazione dello statuto come espressione della esistenza stessa e della identità dell’ordinamento giuridico locale”*.

Alla luce di tale premessa, nell’esercizio delle propria funzione nomofilattica, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella suddetta pronuncia, hanno quindi sottolineato che *“se è certamente vero che l’esercizio della potestà regolamentare costituisce anch’esso espressione della autonomia dell’ente locale, in quanto attua la capacità dell’ente di porre autonomamente le regole della propria organizzazione e del funzionamento delle istituzioni, degli organi, degli uffici e degli organismi di partecipazione, ed ha trovato anch’esso riconoscimento costituzionale nel nuovo testo dell’art.117 Cost., è tuttavia altrettanto vero che la disciplina delle materie che l’art.7 del testo unico affida al regolamento deve avvenire nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto: ciò vale a dire che il potere di autorganizzazione attraverso lo strumento regolamentare deve svolgersi all’interno delle previsioni legislative e statutarie, così ponendosi un rapporto di subordinazione, pur se non disgiunto da un criterio di separazione delle competenze, tra statuto e regolamento. Tale collocazione nell’ambito del sistema delle fonti locali appare peraltro recepita nel disposto dell’art.4 comma 3 della legge n.131 del 2003 (Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla L.Cost. 18 ottobre 2001, n. 3), ai sensi del quale*

l'organizzazione degli enti locali è disciplinata dai regolamenti nel rispetto delle norme statutarie”.

Alla luce di tali principi, lo scrivente Difensore civico dichiarava pertanto la infondatezza della richiesta di intervento inoltrata a questo Ufficio da Consiglieri di minoranza del predetto Ente Locale.

Successivamente, a seguito di specifici ricorsi presentati da non eletti, aspiranti alla surroga nella carica di Consigliere a seguito delle dimissioni di tre Consiglieri e della successiva rinuncia del primo dei non eletti di lista di maggioranza, il Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte pronunciava sentenza nella camera di consiglio del giorno 19 aprile 2018 (T.A.R. Piemonte Torino Sez.II, Sent. 24 aprile 2018 n.481).

Mediante detta pronuncia il TAR Piemonte, accoglieva detti ricorsi previamente riuniti, evidenziando tra l'altro che *“non può condividersi la tesi degli intervenienti, secondo la quale prevarrebbe la previsione dell'art.15, secondo comma, del regolamento sul funzionamento del Consiglio comunale (ai cui sensi il numero legale per la validità della seduta è raggiunto con la presenza di almeno 14 consiglieri, escluso il Sindaco), rispetto alla antinomica disciplina contenuta nell'art.19, secondo comma, dello Statuto del Comune di Vercelli (per la quale le riunioni di seconda convocazione sono valide con la presenza di almeno un terzo dei consiglieri escluso il Sindaco, dunque di almeno 11 consiglieri sui 32 assegnati dalla legge)”.*

Ad avviso del Collegio, infatti, *“il conflitto insanabile tra norme non può che essere risolto secondo il criterio gerarchico, con la prevalenza della disciplina dello Statuto, che fissa un quorum strutturale inferiore (un terzo dei consiglieri comunali), in termini del tutto conformi con il vigente art.38, secondo comma, del D.Lgs. n.267 del 2000”.*

5. AREA TRASPARENZA E PARTECIPAZIONE

5.1 Il riesame del diniego di accesso avanti al Difensore civico regionale o avanti al Responsabile prevenzione, corruzione e trasparenza (Intervento del Difensore civico alla Giornata della Trasparenza 2018 della Regione Piemonte).

Il comma 7 dell'art. 5 del D. Lgs. n. 33/2013 prevede che, in caso di diniego totale o parziale o di mancata risposta entro trenta giorni dalla presentazione della richiesta di accesso civico, l'interessato possa presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione corruzione e della trasparenza (RPCT).

Il comma 8 prevede che *“qualora si tratti di atti delle amministrazioni delle regioni o degli enti locali, il richiedente può altresì presentare ricorso al difensore civico. . .”*

La legge non precisa se la richiesta di riesame al responsabile della prevenzione e il ricorso al Difensore Civico siano da considerarsi rimedi cumulativi da esercitarsi in successione eventuale (prima la richiesta di riesame al responsabile della prevenzione, successivamente ed eventualmente al difensore civico regionale) ovvero alternativi tra loro.

Evidentemente il legislatore ha avuto timore che in assenza di un qualche problema interpretativo chi è chiamato a garantire l'operatività della previsione normativa possa rischiare di annoiarsi ed ha provveduto a scongiurare il rischio, per tutelare il benessere psicofisico degli operatori tutti.

Proviamo a dipanare la matassa, muovendo da quell'avverbio altresì che il legislatore colloca prima dell'espressione presentare ricorso. Altresì è sinonimo di anche, inoltre: dunque rivolgersi al DC è una facoltà che si aggiunge a quella del rivolgersi al RPCT.

I due strumenti, la richiesta di riesame al RPCT (che lato sensu può essere annoverata nell'ambito dei ricorsi gerarchici tenuto conto della circostanza che il riesame viene effettuato da un organo che pur sempre corrisponde ad un funzionario dell'amministrazione) e il ricorso al DC (che invece è strumento di tutela giustiziale perché organo di garanzia terzo ed indipendente) sono dunque cumulativi!

Sono anche in successione necessaria?

Qui i canoni dell'interpretazione letterale non soccorrono perché il legislatore è del tutto silente: proviamo con quelli dell'interpretazione logica e sistematica.

Una prima considerazione, nell'ipotesi in cui si dovessero ritenere i due strumenti sic et simpliciter come cumulativi, attiene al rischio (con conseguenze davvero difficili da ipotizzare se non in termini di fanta-diritto) di decisioni contrastanti nell'ipotesi in cui DC e RPCT vengano interpellati contemporaneamente.

Se invece si dovesse ritenerli esperibili esclusivamente in successione necessaria tra loro, prima RPCT e poi DC, il sistema recupererebbe una sua razionalità, ammettendo in prima battuta un ricorso gerarchico, in seconda battuta la tutela giustiziale che fornisce maggiori garanzie di terzietà (entrambi a spese zero per il cittadino) ed infine il ricorso giurisdizionale ex articolo 116 CPA che, a questo punto, potrebbe davvero assumerebbe una valenza del tutto residuale.

Quanto invece alla possibilità dell'istante di rivolgersi sia al RPCT che al difensore civico (Sul punto si sarebbe potuta esprimere con maggior chiarezza la recente Nota ANAC del 7.6.2018, con la quale l'Agenzia ha ritenuto che il ricorso al difensore civico debba essere considerato come alternativo e non successivo al riesame del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.". Precisa l'Anac che "l'alternatività del ricorso è da intendersi non in senso assoluto, Regioni in cui è presente) e, in ogni caso, al difensore civico anche dopo essersi rivolto al RPCT (...). È da ritenersi sempre legittima la facoltà del richiedente di rivolgersi direttamente al difensore civico nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro i termini indicati nel D.lgs. 33/2013, senza aver prima presentato richiesta di riesame al RPCT".

Pare dunque a chi vi parla che, secondo Anac, l'affermazione della alternatività tra i due ricorsi debba intendersi come espressiva del principio *electa una via non datur recursum ad alteram*, con ciò volendosi escludere proprio il rischio di un possibile conflitto di pronunce.

Il temperamento tra il principio di alternatività e la previsione (letterale) della cumulatività dei rimedi che l'Anac tenta di raggiungere utilizzando l'espressione *alternatività non assoluta* non pare però convincente.

Che succede infatti nell'ipotesi in cui il cittadino si rivolga contemporaneamente ad entrambi gli Organi? Vi è forse nella legge un obbligo di reciproca informazione tra essi sulla pendenza della richiesta di riesame e del ricorso? E ammettendo pure che queste informazioni vengano nei fatti scambiate e si accerti che RPCT e DC sono stati contemporaneamente interpellati quale sarà il criterio sulla base del quale si provvederà a scegliere chi dei due debba essere chiamato a decidere? E se invece, ignari l'uno dell'altro, entrambi si pronuncino e le pronunce siano difformi, quale prevarrà?

La colpa di questo vero e proprio garbuglio è del legislatore che, in sede di redazione del decreto del 2016, si ricordò all'ultimo momento dell'esistenza della difesa civica e della ottima riuscita della tutela giustiziale, introducendo con un copia/incolla e senza i necessari

adattamenti le medesime norme contemplate dalla 241/90 in materia di riesame per l'accesso documentale

Rimangono 5 minuti e li dedico alla questione di quale sia, nel cosiddetto codice della trasparenza, la ratio ispiratrice (o la ratio prevalentemente ispiratrice) della previsione dell'accesso generalizzato.

Diritto della persona in chiave individualistica, a vantaggio del solo titolare di esso, come è configurato nella Legge Foia americana del 1966 che consente anche fenomeni di abuso del diritto ed istanze per finalità puramente egoistiche anche quando siano disfunzionali rispetto al buon andamento della pubblica amministrazione, oppure invece diritto di portata sostanzialmente superindividuale perché giustificato esclusivamente da una esigenza di trasparenza finalizzata al controllo da parte dei cittadini sull'operato di chi li amministra ?

L'amico Gianluca Gardini, fino a pochi mesi fa DC in Emilia Romagna, che tratta con approfondimento il tema in un articolo appena uscito sulla rivista Federalismi, risponde alla domanda ritenendo che il legislatore abbia inteso privilegiare questo secondo versante, tutelando con maggiore evidenza il bene della "buona amministrazione" rispetto al "diritto all'informazione amministrativa"

Non posso esporre ora, per ragioni di tempo, l'intero iter argomentativo che ha portato il professor Gardini a questa conclusione ma ne segnalo il passaggio più importante: la sottolineatura della formulazione dell'articolo 5, comma 2, secondo cui: "Chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti" vincolando il riconoscimento di tale diritto "Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sulle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico"

Per Gardini il diritto di accesso vivrebbe dunque in una sorta di limbo tra tutela del diritto del singolo e collegamento ad una funzione di controllo diffuso dell'amministrazione in chiave di lotta alla corruzione affidata ai privati uti cives.

Naturalmente molto dipenderà dalla lettura che la giurisprudenza farà della ratio del diritto di accesso.

Segnalo a questo proposito la decisione del 2 luglio scorso del TAR Lazio Roma Sezione II bis numero 7326 resa con riferimento ad una domanda di accesso con la quale si richiedeva, tra l'altro, l'ostensione di una denuncia per omissione di atti di ufficio a carico di dirigenti del Comune di Roma ipoteticamente presentata e degli atti di un'azione disciplinare a carico dei medesimi altrettanto ipoteticamente promossa.

La sentenza, nel respingere il ricorso del cittadino, argomenta proprio muovendo dalla considerazione della ratio dell'istituto, stabilendo che ". . .prima ancora degli interessi

declinati nell'articolo 5 bis . . . devono essere valorizzate in chiave selettiva e delimitativa dell'accesso civico generalizzato le finalità per le quali tale strumento è stato previsto. . . Per quanto infatti la legge non richieda l'esplicitazione della motivazione della richiesta di accesso, deve intendersi implicita la rispondenza della stessa al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica e non resti confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico o peggio emulativo che, lungi dal favorire la consapevole partecipazione del cittadino al dibattito pubblico, rischierebbe di compromettere le stesse istanze poste alla base dell'introduzione dell'istituto”

Impostazione questa che, sulla scorta dell'esperienza maturata nei due anni passati, non posso che condividere in considerazione della circostanza che tra le richieste di riesame pervenute all'ufficio del difensore civico non costituiscono un fenomeno straordinario quelle formulate per ragioni puramente egoistiche se non esclusivamente emulative.

5.2 Rassegna di alcuni dei casi affrontati nel corso del 2018

5.2.1 Ricorso per riesame di diniego parziale di accesso documentale, ex art. 25 della L. 241/1990, in materia di selezione pubblica.

Nel caso pervenuto al Difensore Civico regionale una dipendente dell'Asl To3 aveva richiesto all'azienda la seguente documentazione concernente selezione per attribuzione di posizione organizzativa:

- 1) tutti i verbali delle Commissioni esaminatrici che hanno seguito la procedura di selezione, valutazione ed assegnazione delle nuove posizioni organizzative del ruolo amministrativo deliberate con atto n. del 09/04/2018 (primo adempimento);
- 2) titoli, curricula ed allegati presentati dai dipendenti assegnatari di P.O. di cui alla delibera citata;
- 3) schede di valutazione delle Commissioni esaminatrici dei dipendenti di cui al punto 2;
- 4) criteri applicati dalle Commissioni esaminatrici per il calcolo dei punteggi assegnati ai titoli e al CV con i riferimenti normativi ispiratori e motivazioni/valutazioni che hanno portato ad attribuire un punteggio minimo o medio piuttosto che massimo (rispetto ai criteri) ai titoli e al CV dei dipendenti di cui al punto 2;
- 5) tutte le prove estratte per il colloquio motivazionale, con riferimento al punto 1;
- 6) valutazioni che hanno portato le Commissioni esaminatrici all'attribuzione di un dato punteggio al colloquio motivazionale dei candidati di cui al punto 2.

L'interessata affermava di vantare un interesse diretto, concreto e attuale, in base all'art. 22, comma 1, lettera b) della L. n. 241/90, posto che aveva partecipato alla selezione per la posizione organizzativa. Tale interesse era identificabile nella necessità di verificare il corretto operato dell'Azienda nell'ambito dell'intero procedimento di selezione, valutazione ed assegnazione degli incarichi in oggetto, per appurare che il giudizio nei suoi confronti fosse stato imparziale e non si fosse discostato dai criteri applicati dalle altre Commissioni che hanno misurato e classificato i titoli dei dipendenti da esse esaminati e giudicati meritevoli di assegnazione di P.O.

Alla suddetta istanza veniva fornito riscontro dall'Asl To 3 con nota del 8/05/2018, con la quale veniva trasmessa all'interessata il verbale della Commissione esaminatrice relativo al conferimento della P.O., unica procedura alla quale l'interessata aveva partecipato.

Nella suddetta nota veniva altresì comunicato all'interessata che per quanto concerneva invece la documentazione delle altre Commissioni esaminatrici i cui esiti erano confluiti nella deliberazione n. del 9 aprile 2018, la richiesta non poteva invece essere accolta poiché tali atti non risultavano strumentali, nemmeno in modo mediato e indiretto, alla tutela di una qualsivoglia posizione giuridica soggettiva; difettava, a giudizio dell'Azienda, in capo alla ricorrente, la titolarità di quella posizione giuridica (la partecipazione alle selezioni delle posizioni organizzative) che, sola, avrebbe consentito di esercitare il diritto di accedere ai documenti riguardanti gli altri partecipanti ovvero i criteri utilizzati dalle diverse Commissioni esaminatrici.

Si trattava, in sostanza, a giudizio dell'Asl, di procedure uniche e separate le une dalle altre, non registrandosi alcun collegamento tra le medesime ed ove i criteri seguiti, astrattamente ragionando, avrebbero potuto essere anche differenti.

Infine, risultava non essere stata rilasciata alla richiedente la documentazione concernente i titoli di carriera e i curricula dei candidati risultati vincitori.

L'Ufficio ha espresso il previsto parere in merito, in primo luogo evidenziando che il Consiglio di Stato, in materia, aveva già avuto modo di ricordare (sentenza n. 8872 del 24.10.2012 e la n. 11262 del 18.11.2009), che l'interesse all'accesso ai documenti amministrativi è nozione diversa e più ampia rispetto all'interesse all'impugnativa e non presuppone necessariamente una posizione soggettiva qualificabile in termini di diritto soggettivo o interesse legittimo; cosicché la legittimazione all'accesso va riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti del procedimento oggetto dell'accesso abbiano spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica, stante l'autonomia del diritto di accesso inteso come interesse ad un bene della vita distinto rispetto alla situazione legittimante all'impugnativa dell'atto (Cons. Stato, Sez. VI, 27 ottobre 2006 n. 6440).

Fermo quanto sopra, a maggior ragione, sussiste il diritto di un candidato, che ha partecipato ad una procedura concorsuale e che è stato dalla stessa escluso, di accedere agli atti attinenti alla situazione giuridicamente rilevante relativa alla sua posizione di concorrente,

non essendo possibile negare l'accesso sul presupposto che gli atti richiesti non sarebbero utili al processo in corso (cfr. TAR Lazio, Sez. III-quater, 12 agosto 2009 n. 8176).

Il rimedio speciale previsto a tutela del diritto di accesso deve quindi ritenersi consentito anche se l'interessato non può più agire, o non possa ancora agire, in sede giurisdizionale, in quanto l'autonomia della domanda di accesso comporta che il giudice, chiamato a decidere su tale domanda, deve verificare solo i presupposti legittimanti la richiesta di accesso e non anche la possibilità di utilizzare gli atti richiesti in un giudizio.

Con l'introduzione dell'azione a tutela dell'accesso, il legislatore ha, infatti, inteso assicurare al cittadino la trasparenza dell'attività amministrativa, indipendentemente dalla lesione, in concreto, di una determinata posizione di diritto o di interesse legittimo; l'interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi viene elevato a bene della vita autonomo, meritevole di tutela separatamente dalle posizioni sulle quali abbia poi ad incidere l'attività amministrativa, eventualmente in modo lesivo.

In secondo luogo l'Ufficio ha evidenziato che le domande ed i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati di un concorso pubblico costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l'esigenza di riservatezza a tutela dei terzi, posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno evidentemente acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l'essenza della valutazione. Tali atti, quindi, una volta acquisiti alla procedura, escono dalla sfera personale dei partecipanti che, peraltro, non assumono neppure la veste di controinteressati in senso tecnico nel giudizio proposto ex art. 25 della legge n. 241 del 1990 (cfr. TAR Lazio, Sez. III, 08 luglio 2008 n. 6450); di talché l'omessa integrale intimazione in giudizio dei concorrenti cui si riferiscono gli atti fatti oggetto della richiesta ostensiva non arreca loro alcun significativo pregiudizio non potendo gli stessi, in ragione di quanto detto, opporsi all'ostensione dei documenti richiesti.

Per quanto premesso l'Ufficio ha ritenuto che il diniego parziale all'accesso opposto dall'ASL alla ricorrente fosse affetto da illegittimità, invitando la stessa Asl a riesaminare l'istanza sensi dei criteri contenuti nelle disposizioni di cui alla Legge n. 241/1990.

5.2.2 Ricorso per riesame di determinazione di diniego parziale di accesso civico generalizzato, ex art. 5 comma 8 del D.Lgs. 33/2013, riguardante atti inerenti contratti di finanza derivata

Mediante il ricorso in oggetto, pervenuto a questo Ufficio in data 15 settembre 2018, la Sig.ra A.R. aveva inteso provocare, in conformità a quanto previsto dall'art.5, comma 8 del D.Lgs.

14 marzo 2013 n.33 e s.m.i., il riesame di determinazione di diniego parziale all'accesso espressa dalla Città metropolitana di Torino con lettera 7 agosto 2018, riguardante domanda di accesso generalizzato presentata dalla cittadina medesima in data 24 luglio 2018, collegata a precedente analoga richiesta del 26 giugno 2018.

Segnatamente, con la nota del 26 giugno 2018 la ricorrente aveva formulato nei confronti della Città metropolitana di Torino richiesta di accesso generalizzato *“agli atti preparatori, attuativi e transattivi inerenti i contratti di finanza derivata (swap) stipulati tra la Città metropolitana di Torino”* ed Istituti bancari.

Con successivo riscontro del 23 luglio 2018, la Città metropolitana di Torino, nel riferire in ordine all'avvenuta ricezione, in data 13 luglio 2018, di nota *“da parte dei legali rappresentanti delle controparti bancarie con la quale è stato comunicato di non avere obiezioni nel mettere a disposizione la documentazione”* trasmetteva alla Sig.ra A.R. copia di specifici documenti, precisando *“che, allo scopo di tutelare gli interessi privati di natura commerciale dei soggetti coinvolti”* gli stessi *“contengono opportuni omissis in corrispondenza delle informazioni ritenute riservate”*.

La cittadina, pertanto, provvedeva ad inviare ulteriore domanda di accesso civico generalizzato del 24 luglio 2018, ad integrazione della precedente del 26 giugno, chiedendo specificatamente di *“conoscere i contenuti degli omissis che figurano nella documentazione”* pervenuta alla medesima.

A tale domanda faceva seguito nota del 27 luglio 2018, trasmessa alla Sig.ra dalla Città metropolitana di Torino, ad oggetto *“Accesso civico generalizzato ... del 24/07/2018. NOTIFICA AI CONTROINTERESSATI E SOSPENSIONE TERMINI”*.

In ultimo interveniva la sopra citata lettera del 7 agosto 2018 (ad oggetto *“Accesso civico generalizzato ...del 24/07/2018. MANCATO ACCOGLIMENTO”*), nella quale la Città metropolitana di Torino, precisava quanto segue:

“la richiesta relativa alla copia integrale degli atti preparatori, attuativi e transattivi inerenti i contratti di finanza derivata (swap) stipulati tra la Città metropolitana di Torino” e le ridette controparti bancarie “non può essere accolta”.

A ciò aggiungendo che *“come già comunicato nella nostra precedente comunicazione di accoglimento parziale, ribadiamo infatti la necessità di bilanciare il diritto all'accesso con l'esigenza di tutelare gli interessi privati di natura commerciale dei soggetti coinvolti, così come previsto appositamente dalla normativa di riferimento per l'accesso civico generalizzato (D.Lgs. 33/2013, art.5 bis, così come modificato dal D.Lgs. 97/2016).*

Tale decisione è legata infatti alla necessità di dare esecuzione alla clausola di riservatezza riconosciuta nell'Accordo Transattivo” agli Istituti bancari interessati.

Lo scrivente Difensore civico, mediante il parere indirizzato alla cittadina ed alla Città metropolitana con nota datata 11 ottobre 2018, conseguente all'attività di riesame svolta in ordine alla determinazione di "mancato accoglimento" opposta dall'Amministrazione della Città metropolitana all'accesso civico generalizzato alla copia integrale degli atti sopra indicati ed in specie alla motivazione addotta ("necessità di bilanciare il diritto all'accesso con l'esigenza di tutelare gli interessi privati di natura commerciale dei soggetti coinvolti" e "necessità di dare esecuzione alla clausola di riservatezza riconosciuta nell'Accordo Transattivo" ai predetti Istituti), ha rammentato che, così come testualmente evidenziato dall'art.5, comma 2, del D.Lgs. 33/2013, come modificato dal D.Lgs.97/2016, la dichiarata finalità dell'accesso generalizzato è quella *"di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo di risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico... nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis"*.

Ha altresì evidenziato che, mediante tale art. 5 bis, il legislatore oltre che prevedere eccezioni assolute all'accesso generalizzato, individua limiti posti a tutela di interessi pubblici e privati di particolare rilievo giuridico elencati ai commi 1 e 2 . Al riguardo testualmente disponendo al comma 2 che l'accesso generalizzato *"è altresì rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di...interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica"*.

Ora, così come sottolineato dall'ANAC nelle "Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art.5 co.2 del D.Lgs. 33/2013" (Deliberazione n.1309 del 28 dicembre 2016), mediante l'art 5-bis, commi 1 e 2 *"il legislatore non opera, come nel caso delle eccezioni assolute, una generale e preventiva individuazione di esclusioni all'accesso generalizzato, ma rinvia a una attività valutativa che deve essere effettuata dalle amministrazioni con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla disclosure generalizzata e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento... Affinché l'accesso possa essere rifiutato, il pregiudizio agli interessi considerati dai commi 1 e 2 deve essere concreto quindi deve sussistere un preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio. L'amministrazione, in altre parole, non può limitarsi a prefigurare il rischio di un pregiudizio in via generica e astratta... L'amministrazione è tenuta quindi a privilegiare la scelta che, pur non oltrepassando i limiti di ciò che può essere ragionevolmente richiesto, sia la più favorevole al diritto di accesso del richiedente"*.

Inoltre, per quanto attiene alla specifica motivazione del diniego rappresentata dalla Città metropolitana di Torino, individuata nella "necessità di dare esecuzione alla clausola di riservatezza riconosciuta nell'Accordo Transattivo" agli Istituti bancari interessati, si è ritenuto di fare altresì riferimento in via a quanto precisato dal TAR Piemonte, Sez. I, mediante la sentenza 932/2014, in ordine a fattispecie che, seppur relativa a diniego di accesso

documentale ex l.241/1990, risulta in gran parte sovrapponibile a quella oggetto della presente

In detta sentenza testualmente si legge che “l’accesso non può essere impedito dagli accordi convenzionali di reciproca riservatezza intercorsi tra l’amministrazione e il soggetto controinteressato, dal momento che tali accordi, oltre ad avere efficacia meramente obbligatoria limitata alle parti contraenti e come tale non opponibile ai terzi aventi diritto, nella misura in cui producono l’effetto di impedire l’esercizio di un diritto soggettivo normativamente previsto e di rilievo pubblicistico, qual è il diritto di accesso, hanno oggetto illecito perché contrario a norme imperative”.

Il giudice amministrativo, nella suddetta sentenza sottolinea, peraltro, che “con l’entrata in vigore del D. Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, gli obblighi di trasparenza a carico delle pubbliche amministrazioni sono stati generalizzati e rafforzati con l’affermazione del principio di trasparenza, intesa quale ‘accessibilità totale delle informazioni concernenti l’organizzazione e l’attività delle pubbliche amministrazioni’, nella prospettiva di assicurare ‘forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche’.”

“Nel contesto delineato dalla nuova normativa sulla trasparenza ha ancora meno fondamento la pretesa della Regione Piemonte di sottrarre alla conoscenza dell’intera collettività documenti e informazioni concernenti una delle operazioni economiche di maggior rilievo e di maggiore incidenza sulle finanze regionali poste in essere dall’amministrazione regionale nell’ultimo decennio”.

“Pretendere, poi, di sottrarre al pubblico dominio atti e informazioni di tale rilievo per tutelare la riservatezza commerciale di un operatore privato ...significa subordinare l’interesse pubblico a quello privato: il che, oltre a costituire violazione degli obblighi di trasparenza a carico della P.A. e a rendere illecita la clausola di riservatezza pattuita nell’accordo transattivo, configura, ad avviso del collegio, una forma sviata di esercizio di potere, in quanto non funzionalizzata al perseguimento dell’interesse pubblico.”

Tutto ciò premesso, alla luce delle norme e dei principi sopra esposti, il Difensore Civico ha ritenuto il diniego parziale ovvero la limitazione opposta dalla Città metropolitana di Torino all’accesso civico generalizzato a dati e documenti richiesti dalla Sig.ra A.R. mediante le note del 26 giugno 2018 e del 24 luglio 2018 affetto da profili di illegittimità; conseguentemente comunicando tale parere alla cittadina ed alla Città metropolitana con la sopra menzionata nota dell’ 11 ottobre 2018. Così anche evidenziando la previsione contenuta nell’art. 5 8° c. del D.Lgs.33/2013: ovvero che, se l’Amministrazione “non conferma il diniego o il differimento entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del Difensore civico, l’accesso è consentito” .

Ora, in ossequio a tale previsione, è pervenuta a questo Ufficio successiva nota della Città metropolitana di Torino del 6 novembre 2018, recante “conferma del diniego parziale”.

Nota di “conferma” che, tenuto conto della complessità e degli aspetti di valenza generale della questione, si ritiene utile riportare qui di seguito, evidenziando lo sviluppo delle motivazioni addotte a sostegno della determinazione assunta.

Segnatamente, in detta nota di conferma della determinazione di diniego parziale dell’accesso civico generalizzato, la Città metropolitana di Torino, nella persona del Responsabile del procedimento di che trattasi, ha in via preliminare rinviato alla disciplina dell’accesso civico generalizzato.

Al riguardo, precisando che *“la nuova tipologia di accesso in parola si traduce in sostanza in un diritto di accesso non condizionato dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti ed avente ad oggetto tutti i dati e i documenti e informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli per i quali è stabilito un obbligo di pubblicazione; e ciò al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico (art. 5, comma 2, del c.d. “Decreto trasparenza”, D.Lgs. n. 33/2013, come modificato dal D.Lgs. n. 97/2016)”*.

A tutto ciò aggiungendo che *“la regola della generale accessibilità è temperata dalla previsione di eccezioni poste a tutela di interessi pubblici e privati che possono subire un pregiudizio dalla diffusione generalizzata di talune informazioni, con riguardo alle quali il legislatore non opera una generale e preventiva individuazione di esclusioni all’accesso-generalizzato, ma rinvia a una attività valutativa che deve essere effettuata dalle amministrazioni con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra l’interesse pubblico alla disclosure generalizzata e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall’ordinamento (in tal senso, v. la Deliberazione dell’ANAC n. 1309 del 28 dicembre 2016, contenente le “Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all’accesso civico di cui all’art. 5 co. 2 del D.Lgs. 33/2013)”*.

Il Responsabile del procedimento in questione, in detta lettera di conferma del diniego, ha quindi sottolineato che *“In particolare, ciò che con riguardo alla fattispecie in esame viene in rilievo è il limite relativo alla tutela di interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi proprietà intellettuale, diritto d’autore e segreti commerciali; cioè, il diritto di accesso generalizzato subisce una limitazione se ciò è necessario per evitare un pregiudizio a tali interessi: occorre quindi una valutazione in concreto il cui contenuto, peraltro, è stato ben delineato dall’ANAC nelle Linee Guida sopra citate e che impone all’amministrazione, nell’ordine: 1) di identificare e “misurare” la concretezza del pregiudizio derivante dall’ostensione dei dati e dei documenti, anche in termini di probabilità che il danno si verifichi e di severità dello stesso; 2) identificare e “misurare” l’interesse pubblico alla disclosure generalizzata richiesta; 3) di procedere al bilanciamento fra rischi (pregiudizio generato dall’accesso) e opportunità (interesse pubblico alla disclosure)”*.

“Nel caso di specie”, si legge ulteriormente, “l’amministrazione scrivente aveva già provveduto in data 23/07/2018 a trasmettere alla” richiedente l’accesso “i documenti richiesti contenenti, tuttavia, alcuni omissis, decidendo pertanto di procedere attraverso un accoglimento parziale della richiesta di accesso, al fine del necessario bilanciamento degli interessi privati di natura economico-commerciale dei controinteressati, operato preventivamente dalla stessa amministrazione e accettato attraverso la sottoscrizione, nell’ambito dell’Accordo transattivo oggetto di accesso, di apposita clausola di riservatezza fra le parti.

Ferma, cioè, la disciplina sopra richiamata in tema di accesso civico generalizzato, per la quale la generale accessibilità può talvolta essere limitata dalla tutela di interessi pubblici e privati, l’amministrazione scrivente, nell’ambito della propria autonomia privata finalizzata al miglior perseguimento dell’interesse pubblico, aveva già proceduto nel bilanciamento degli interessi contrapposti, come richiesto dalle stesse Linee Guida dell’ANAC; in fase di sottoscrizione dell’Accordo transattivo; ed infatti la stessa — in conformità a quanto previsto dall’art. 5, comma 2, del D.lgs. n. 33/2013 in tema di limiti all’accesso generalizzato - aveva preventivamente valutato che l’accettazione della clausola di riservatezza, richiesta dalla controparte come condizione necessaria alla stessa sottoscrizione dell’accordo per evidenti ragioni di carattere commerciale (la non divulgazione di un accordo, favorevole per l’amministrazione, che, presumibilmente, avrebbe indotto altri soggetti a pretendere il medesimo trattamento, con probabile danno in termini di competitività in capo alla controparte medesima), avrebbe sì, forse in parte, “sacrificato” l’interesse pubblico alla totale accessibilità della documentazione in parola, ma esclusivamente al fine di ottenere un accordo il più vantaggioso possibile per l’amministrazione, e quindi in tal modo privilegiando nel bilanciamento l’interesse pubblico ad una più vantaggiosa contrattazione”.

“Peraltro”, prosegue la nota, “proprio in merito alle condizioni di legittimità di eventuali accordi convenzionali di reciproca riservatezza intercorsi fra amministrazione e soggetto controinteressato, a fronte della pronuncia del TAR Piemonte, Sez. I, n. 932/2014, richiamata dal Difensore Civico nella nota predetta, secondo la quale tali accordi, nella misura in cui producono l’effetto di impedire l’esercizio di un diritto soggettivo normativamente previsto e di rilievo pubblicistico, quale il diritto di accesso, avrebbero oggetto illecito perché contrario a norme imperative, è necessario, in questa sede, richiamare altresì la più recente pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1213, del 17/03/2017, che, pur relativa a fattispecie concreta diversa da quella in oggetto, pone un principio di diritto generale in relazione alla legittimità di eventuali clausole di riservatezza differente da quello affermato dal TAR Piemonte.

In particolare, infatti, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ritiene che non v’è dubbio che, dal punto di vista giuridico, la clausola di riservatezza, pattuita fra le parti dell’accordo, vincoli le stesse, sempre che la clausola medesima non si ponga in contrasto con norme

imperative; e, proprio sul punto, il Consiglio di Stato afferma che l'esigenza di riservatezza delle imprese in ordine all'interesse commerciale è idonea, in astratto, a giustificare esclusioni o limitazioni del diritto di accesso, e deve trattarsi di esigenza oggettivamente apprezzabile, lecita e meritevole di tutela in quanto collegata a potenziali pregiudizi derivanti dalla divulgazione, secondo un nesso di proporzionalità. A parere del Consiglio di Stato, quindi, "non v'è una norma che direttamente o indirettamente vieti, chiaramente e nettamente, la stipula di accordi di riservatezza in relazione agli interessi commerciali di un'impresa"; fatto salvo un controllo di meritevolezza avuto riguardo all'interesse al buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione.

Nel caso di specie preso in esame dalla decisione in commento, l'amministrazione, nelle sue difese, ha chiarito di aver prestato il consenso alla clausola poiché la riservatezza degli esiti della negoziazione sarebbe stata utile all'ottenimento di risparmi (nell'ambito del procedimento di negoziazione per la fissazione del prezzo dei farmaci coperti da brevetto); in tal senso, il Consiglio di Stato ritiene che tale affermazione sia sorretta da argomentazioni plausibili e comunque sufficienti a sorreggere un giudizio di meritevolezza della causa: "l'apposizione della clausola di riservatezza operante nei rapporti tra imprese consente invece al negoziatore pubblico di tenere celati i risultati economici raggiunti nella negoziazione — che ovviamente rimangono sempre utilizzabili quale parametro interno — e di "spuntare" tutti gli sconti che il produttore sia oggettivamente e soggettivamente in grado di concedere in base ai suoi costi ed alle sue aspettative di profitto".

Alla luce di tali considerazioni, si legge in conclusione nella ridetta nota di conferma della determinazione di diniego parziale che "pur nella diversità delle due fattispecie in concreto, non v'è dubbio che la clausola di riservatezza apposta nell'Accordo transattivo oggetto della richiesta di accesso della" Sig.ra A.R. "abbia identiche ratio e funzione rispetto a quella oggetto della più recente pronuncia del Consiglio di Stato, le quali, come già specificato, si sono sostanziate nello "spuntare" condizioni il più vantaggiose possibile nell'ambito della transazione in corso; condizioni che non si sarebbero ottenute se l'amministrazione avesse rifiutato di sottoscrivere la clausola di riservatezza, peraltro in astratto legittimata, come già precisato, da tutta la normativa in materia di accesso (documentale e civico generalizzato) che prevede il limite della tutela degli interessi economici e commerciali, in attuazione del bilanciamento fra interesse all'ostensione e interesse alla riservatezza, e al fine del miglior perseguimento dell'interesse pubblico...Pertanto, non può non evidenziarsi altresì, che la necessità di confermare il diniego parziale nell'ambito del procedimento in oggetto derivi anche dall'esigenza di tenere indenne l'amministrazione scrivente da una significativa azione di danni che verrebbe senz'altro promossa nei suoi confronti dalla controparte nell'ipotesi in cui si violasse la clausola di riservatezza inserita nell'accordo, che — come afferma la stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato —, una volta apposta, vincola le parti dell'accordo medesimo".

5.2.3 Ricorso per riesame di diniego parziale di accesso documentale (ex Art. 25 della L. 241/1990), concernente atti relativi ad operato di Commissione tecnica istituita da ASL

Nella questione in esame, il Sig. C.B., *“al fine di veder garantiti i propri diritti in merito all’eventuale sussistenza o meno di conflitto di interesse”*, aveva chiesto, ai sensi della L. n. 241/1990, all’Asl Città di Torino, di cui è dipendente, l’accesso agli atti relativi all’operato della Commissione tecnica di valutazione sull’attività del Servizio di prevenzione e sicurezza negli ambienti di lavoro, istituita dall’Asl stessa; in subordine, ai sensi e per gli effetti dell’art. 5, comma 2 e ss. del D. Lgs. n. 33/2013, l’accesso generalizzato agli atti riguardanti le risultanze e/o i documenti prodotti dalla Commissione suddetta.

Tale Commissione tecnica sarebbe stata istituita con il mandato di acquisire elementi informativi e conoscitivi quanto più possibili esaustivi, autorevoli e probanti in merito al rispetto della normativa in materia, nonché alla corretta gestione degli adempimenti connessi da parte del Servizio in questione.

Con nota del 9.04.2018 l’ Asl Città di Torino comunicava al richiedente che:

“per quanto riguarda la documentazione oggetto dell’istanza, si evidenzia che in data 29.04.2008. al termine dei lavori, la Commissione tecnica ha presentato una relazione finale al Direttore Generale pro tempore, nella quale, dopo aver riportato il contenuto delle audizioni effettuate, ha concluso con valutazioni di carattere organizzativo, senza alcun cenno né alle dichiarazioni della SV, né a valutazioni circa l’operato della SV. Non si comprende quale relazione vi potrebbe essere tra la tutela dell’interesse indicato dalla SV e l’acquisizione di tale documento, dal momento che vi sono espresse valutazioni di ordine meramente organizzativo. In tema di patrocinio legale e spese giudiziali penali, ai sensi dell’art. 25, commi 1 e 2 CCNL 08/06/2000 (analogamente all’art. 18 DL 67/97, conv. in L 135/1997, per i dipendenti di amministrazioni statali) : l’ASL assume gli oneri della difesa del dirigente nel giudizio a suo carico per responsabilità penale, per fatti o atti direttamente connessi all’espletamento del servizio e all’adempimento di compiti d’ufficio a condizione che non sussista conflitto di interesse; qualora il dirigente nomini un legale di sua fiducia, ha titolo nei limiti previsti al rimborso delle spese legali sostenute, quando il giudizio si conclude favorevolmente, ovvero con sentenza o provvedimento che esclude la responsabilità. (...)

Si ritiene, pertanto, che non sussistano i presupposti per l’accoglimento dell’istanza di accesso documentale, in carenza del nesso tra l’interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente all’interesse all’accertamento della sussistenza del titolo al rimborso delle spese legali sulla

base dell'accertata insussistenza di conflitto di interesse, e il contenuto del documento in relazione al quale è stato chiesto l'accesso".

Per quanto concerne la richiesta in subordine di accesso ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, comma 2 e ss. D.Lgs.33/2013 e s.m.i., richiesta di accesso civico generalizzato agli atti intesi quali le risultanze e/o i documenti prodotti dalla citata Commissione tecnica di valutazione, l'Asl ha comunicato all'interessato che:

"Il diritto all'accesso civico generalizzato riguarda la possibilità di accedere a dati, documenti e informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria previsti dal D. Lgs. n. 33/2013. (...)

In tale cornice giuridica, una richiesta meramente esplorativa, volta semplicemente a "scoprire" di quali informazioni l'Amministrazione dispone, non è ammissibile (così l'ANAC Linee Guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, co. 2 D.Lgs. 33/2013).

Come indicato anche nelle citate Linee guida dell'ANAC, l'accesso "generalizzato" è servente rispetto alla conoscenza di dati e documenti detenuti dalla P.A. allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico.

Di conseguenza, quando l'oggetto della richiesta di accesso riguarda documenti contenenti informazioni relative a persone fisiche (e in quanto tali «dati personali») non necessarie al raggiungimento del predetto scopo, oppure informazioni personali di dettaglio che risultino comunque sproporzionate, eccedenti e non pertinenti, l'ente destinatario della richiesta, nel dare riscontro alla richiesta di accesso generalizzato, dovrebbe in linea generale scegliere le modalità meno pregiudizievoli per i diritti di tali soggetti potenzialmente "controinteressati". Nelle Linee Guida è aggiunto che "Ai fini della valutazione del pregiudizio concreto, vanno prese in considerazione le conseguenze - anche legate alla sfera morale, relazionale e sociale - che potrebbero derivare ai soggetti cui sono riferiti i dati (o ad altre persone alle quali esso è legato da un vincolo affettivo) dalla conoscibilità, da parte di chiunque, del dato o del documento richiesto, tenuto conto delle implicazioni derivanti dalla previsione di cui all'art. 3, comma 1, del D. Lgs. n. 33/2013, in base alla quale i dati e i documenti forniti al richiedente tramite l'accesso generalizzato sono considerati come «pubblici», sebbene il loro ulteriore trattamento vada in ogni caso effettuato nel rispetto dei limiti derivanti dalla normativa in materia di protezione dei dati personali (art. 7 del D.Lgs. n. 33/2013). (...)

Nel caso in esame, peraltro, la posizione del richiedente appare più specifica di quella del cittadino che intende avvalersi dell'accesso civico generalizzato per finalità di interesse collettivo, con conseguente interesse alla diffusione delle informazioni raccolte da una serie di atti e documenti detenuti da enti pubblici per esigenze di controllo del buon andamento della PA e del corretto utilizzo delle risorse pubbliche.(...)

Non si vede, pertanto, come in tale contesto, l'accesso civico generalizzato ai documenti richiesti possa risultare proficuo per l'interessato e coerente con la posizione giuridica individuale che intende tutelare.

Purtuttavia, si ritiene che l'esigenza conoscitiva rappresentata dalla SV. possa legittimamente trovare soddisfazione nella conoscenza del contenuto del Verbale Commissione Tecnica di Valutazione n. 3/2008, limitatamente alla parte riferita all'audizione della Sua persona, con esclusione dell'accesso ad altre parti del citato verbale e agli altri atti della Commissione, che essendo connessi alle dichiarazioni rese da altri soggetti o a valutazioni sulla loro responsabilità, contengono dati personali che risultano sproporzionati, eccedenti e non pertinenti rispetto alla soddisfazione del bisogno conoscitivo manifestato dall'istante. In conclusione, per i motivi sopra esposti, si accoglie parzialmente l'istanza di accesso generalizzato della SV., concedendo l'accesso richiesto limitatamente alla parte del Verbale della Commissione Tecnica di Valutazione n. riferita alla Sua audizione”.

Per quanto concerneva la richiesta di accesso civico generalizzato, questo Ufficio, in accordo con quanto comunicato dall'Asl, ha ritenuto che nel caso specifico l'interessato avesse una posizione giuridica qualificata superiore rispetto a quella generica di ogni soggetto; posizione che pertanto, se ne ricorrono i presupposti, lo legittimerebbero all'accesso previsto dalla L. 241/1990. Se l'accesso ai documenti amministrativi costituisce principio generale dell'attività amministrativa, al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, è anche vero che si richiede per l'accesso documentale un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso e che *"non sono ammissibili istanze di accesso, preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni"* (art. 24, comma 3, L. n. 241/90), essendo tale controllo estraneo alle finalità, perseguite attraverso l'istituto di cui trattasi.

Ciò premesso si è provveduto a rilevare che ai sensi dell'art. 22 della L. 241/90, sono interessati all'accesso *"tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso"*. Secondo la costante giurisprudenza, *"la nozione di situazione giuridicamente rilevante ex art. 22, L. n. 241 del 1990, per la cui tutela è attribuito il diritto di accesso, si configura come nozione diversa e più ampia rispetto all'interesse all'impugnativa, e non presuppone necessariamente una posizione soggettiva qualificabile in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo. La legittimazione all'accesso, conseguentemente, va riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti procedurali oggetto dell'accesso abbiano spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica, stante l'autonomia del diritto d'accesso, inteso come interesse ad un bene della vita*

distinto rispetto alla situazione legittimante alla impugnativa dell'atto" (Consiglio di Stato, Sez. VI., del 27.10.2006, n. 6440).

Il comma 2 del citato art. 22 stabilisce che *"L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza"*. Aggiunge il comma 3 che *"tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1,2,3,5 e 6"*. Infine, ai sensi dell'art. 24, comma 7, *"Deve comunque essere garantito l'accesso ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici"*.

Si tratta di previsione che riafferma quella tendenziale prevalenza del c.d. accesso difensivo, in generale disposta dall'art. 24, comma 7, l. n. 241/1990. In particolare tale esigenza difensiva, per l'interessato, potrebbe essere costituita dall'accertamento, da parte del giudice, della sussistenza di un conflitto di interessi nella vicenda che lo ha coinvolto penalmente. L'interesse all'accesso manifestato dal ricorrente risiederebbe pertanto proprio nella valutazione della promovibilità di un'azione giudiziaria volta ad escludere tale conflitto di interessi.

Anche in tema di "contemperamento" fra l'esercizio del diritto all'accesso e la tutela della riservatezza, è costante nella giurisprudenza amministrativa il principio generale secondo cui il diritto d'accesso ai documenti amministrativi prevale sull'esigenza di riservatezza del terzo, ogniqualvolta l'accesso venga in rilievo per la cura o la difesa di interessi giuridici del richiedente (fra le molte, cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 26/04/2005, n.1896).

L'esigenza di riservatezza è, quindi, recessiva di fronte all'accesso, laddove l'accesso documentale sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti in cui esso sia necessario alla difesa di quell'interesse; al più, l'Amministrazione potrà intervenire con opportuni accorgimenti (cancellature od omissis) in relazione ad eventuali parti idonee a rivelare dati riservati (Cons. di St., Sez. VI, 07/06/2006, n.3418 e Cons. di St., Sez. VI, 20/04/2006, n.2223); sempre e in ogni caso con opportune, congrue e trasparenti motivazioni, anche nel senso della loro verificabilità.

Pertanto, alla luce di quanto esposto, l'Ufficio ha ritenuto che il diniego parziale del diritto di accesso opposto dall'Asl all'istanza del Sig. C.B. fosse affetto da illegittimità, invitando l'Ente in indirizzo a riesaminare l'istanza del Sig. C.B.

5.2.4 Ricorso per riesame di diniego parziale di accesso documentale (ex Art. 25 della L. 241/1990), concernente atti relativi a riunione sindacale

In data 2.10.2018 è pervenuta a questo Ufficio una richiesta di riesame avverso diniego di accesso alla documentazione amministrativa, inviata da organizzazione sindacale.

Nella fattispecie, risultava che la suddetta organizzazione sindacale, avesse presentato in data 28.08.2018 all'Asl V.C.O. istanza di accesso alla documentazione concernente *"l'accordo decentrato e del relativo verbale della riunione sindacale del 31.05.2018"*.

Tale richiesta era stata motivata in quanto tale documentazione, a parere della suddetta O.S. *"apparentemente mostra dei profili di illegittimità, che saranno esplicitati dopo aver preso visione dei documenti de quo"*.

Alla suddetta istanza di accesso era stato fornito riscontro scritto da parte dell'Asl VCO, con nota del 27.09.2018, con la quale veniva inviata all'O.S. copia della determinazione concernente approvazione di allegato contenente gli obiettivi anno 2018 assegnati ai Medici Specialisti e Professionisti Convenzionati. Sosteneva la suddetta O.S. che detta determinazione non corrispondeva a quanto richiesto dal momento che *"non dà affatto conto di quanto discusso e deciso nella riunione sindacale ..."* La trasmissione di tale determina inconferente, secondo l'O.S., costituiva di fatto un diniego di accesso alla documentazione richiesta con nota del 28.08.2018.

Considerato preliminarmente che la valutazione da parte del Difensore civico in merito alla legittimità del diniego opposto dall'ente può essere formulata esclusivamente sulla base della documentazione presentata dagli interessati o comunque presente agli atti di questo Ufficio, si evidenziava che in termini generali le organizzazioni sindacali possono esercitare il diritto di accesso ai documenti amministrativi sia per la tutela di interessi riferibili direttamente al sindacato in quanto tale che per la tutela di posizioni giuridiche dei propri iscritti, purché tale pretesa non si traduca in un controllo generalizzato sull'attività della P.A., ovvero si riferisca ad ambiti del tutto diversi dal rapporto di lavoro o trovi innanzi a sé posizioni particolarmente tutelate per ragioni di riservatezza (si veda, ad esempio: Consiglio di Stato. n. 24/2010).

Sul punto l'orientamento della giurisprudenza amministrativa è costante ed univoco (in tal senso, Consiglio di Stato, 23 gennaio 2012, n. 1034 e Cons. Stato Sez. VI, 20/11/2013, n. 5511) per cui: *"Sussiste il diritto dell'organizzazione sindacale ad esercitare il diritto di accesso agli atti della P.A. per la cognizione di documenti che possano coinvolgere sia le prerogative del sindacato quale istituzione esponenziale di una determinata categoria di lavoratori, sia le posizioni di lavoro di singoli iscritti nel cui interesse e rappresentanza opera l'associazione"*. Rileva, infatti, un duplice profilo di legittimazione che consente di azionare il diritto di accesso da parte delle Organizzazioni Sindacali sia iure proprio sia a tutela di interessi giuridicamente rilevanti della categoria rappresentata.

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, questo Ufficio ha ritenuto che il diniego all'accesso opposto dall'Asl, nei confronti della richiesta presentata dalla O.S. in data 28.08.2018 e nei limiti della documentazione prodotta in atti, fosse affetto da illegittimità alla luce delle previsioni contenute nella Legge n. 241/1990 e s.m.i., per ciò che concerne l'esigenza dell'Organizzazione sindacale di conoscere quanto deciso con l'accordo sindacale stipulato

nella riunione del 31.05.2018, a prescindere dalla rappresentatività della suddetta organizzazione sindacale.

5.2.5 Ricorso per riesame di diniego parziale di accesso documentale (ex Art. 25 della L. 241/1990), concernente documentazione contabile e finanziaria

Nel caso in esame la richiesta di accesso verteva su un'istanza del Sig. V.I., all'Amministrazione comunale di Carentino per ottenere copia della seguente documentazione:

- 1- elenco dettagliato di tutti i pagamenti effettuati dal Comune nel periodo tra il 1 gennaio 2012 ed il 30 settembre 2012, suddivisi a seconda che si riferiscano alla gestione, alla competenza o ai residui passivi;
- 2- copia dei pagamenti eseguiti nella gestione, competenza e residui passivi anni 2011 e precedenti, come già richiesto con missiva del 6 dicembre 2013, con riferimento ai seguenti codici di spesa: 1010502 cap. 1 del bilancio di previsione per l'esercizio 2012, 1010202 cap. 6 del bilancio di previsione per l'esercizio 2012, 1010203 cap. 12 del bilancio di previsione per l'esercizio 2012, 1010203 cap. 7 del bilancio di previsione per l'esercizio 2012, 1010202 cap. 5 del bilancio di previsione per l'esercizio 2012, 1010102 cap. 3 del bilancio di previsione per l'esercizio 2012, 1010202/3 del bilancio di previsione per l'esercizio 2012, 1010203 cap. 9 del bilancio di previsione per l'esercizio 2012, 4000005 del bilancio di previsione esercizio finanziario il 2012, 1010203 del bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2012 4000005 cap. 1 del bilancio di previsione esercizio finanziario per il 2012, 4000005 del bilancio di previsione esercizio finanziario per il 2012, 4000005 Bilancio di previsione esercizio finanziario per il 2012;
- 3- copia del contratto stipulato tra il Comune e la S.I. s.r.l. a settembre 2013;
- 4- copia del contratto di mutuo stipulato dal Comune con la Banca nel 2013, dell'importo di € 100.000,00, con relativa delibera di approvazione da parte del Consiglio Comunale;
- 5- elenco dettagliato dei pagamenti effettuati da parte del Comune alla S.I. s.r.l. negli anni 2013 - 2014 - 2015 - 2016;
- 6- copia del contratto di mutuo stipulato dal Comune nel 2015, dell'importo di € 171.000,00, con relativa delibera di approvazione da parte del Consiglio Comunale;

- 7- tutti gli atti e provvedimenti adottati dalla Giunta Comunale, dal Consiglio Comunale e dal Responsabile Finanziario negli anni 2015, 2016, 2017 e primo semestre del 2018, comprensivi degli allegati a firma del Revisore dei conti e del Responsabile Finanziario.

La richiesta dei documenti di cui sopra era stata motivata dall'*"interesse concreto ed attuale del Sig. V.I., alla luce del pendente procedimento civile, nonché nel giudizio penale ancora in corso, che sia fatta chiarezza sull'uso del denaro del Comune negli anni di riferimento (dal 2012 in avanti)"*.

Con nota del 28.08.2018, il Comune di Carentino comunicava al richiedente che per quanto concerneva i precedenti punti 1) e 2), l'Amministrazione intendeva procedere al rigetto dell'istanza, in quanto *"l'istituto dell'accesso alla documentazione amministrativa prevede la possibilità di visionare ed estrarre copia di atti in possesso della P.A ma non può imporre ad essa un'attività di elaborazione di dati e documenti, allo scopo di rispondere alle esigenze conoscitive del richiedente (una per tutte T.AR. Sicilia - Palermo - Sentenza 04/03/2008 n. 288)"*. In ogni caso, entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, veniva data facoltà all'istante di presentare per iscritto le proprie osservazioni in merito. Il Segretario comunale, con la medesima nota, provvedeva invece a trasmettere la documentazione relativa al precedente punto 3) (copia del contratto stipulato tra il Comune e la S.I. s.r.l. del 27.09.2013) e punto 4) (copia del contratto di mutuo con la Banca del 30.09.2013, nonché la Deliberazione del Consiglio Comunale n. 9/2013 del 14.06.2013 recante *"Approvazione bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2013, relazione previsionale e programmatica e bilancio pluriennale per il triennio 2013/2015."*

Quanto alla richiesta di copia del contratto di mutuo stipulato dal Comune nel 2015, dell'importo di € 171.000,00 con relativa delibera di approvazione da parte del Consiglio Comunale, il Segretario comunale provvedeva a trasmettere copia del contratto tipo Anticipazione ex art. 8 comma 6 D.L. 78/2015 a valere sulla *"Sezione per assicurare la liquidità per pagamenti dei debiti certi, liquidi ed esigibili degli enti locali"* - art. 1 commi 11 e 13 D.L. 8 aprile 2013 n. 35, art. 1 del Decreto direttoriale n. 63048 del 7 agosto 2015 e copia della D.C.C. 31/2015 del 04.12.2015.

In relazione, infine, alla richiesta di acquisire tutti gli atti e provvedimenti adottati dalla Giunta Comunale, dal Consiglio Comunale negli anni 2015, 2016, 2017 e primo semestre 2018, comprensivi degli allegati a firma del revisore dei conti e del responsabile del servizio finanziario, già formulata dal richiedente con nota pervenuta in data 19.06.2018 e assunta al prot. 888, il Segretario comunale, nella medesima nota già citata, rilevava come sul sito istituzionale dell'Ente, sezione Amministrazione Trasparente, fossero presenti tutte le copie delle Deliberazioni della Giunta Comunale e del Consiglio Comunale riferite agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, correlate dai documenti allegati.

Con successiva nota del 2.10.2018, a seguito delle osservazioni presentate dal richiedente, il Segretario comunale richiamava la precedente nota del 28.08.2018 e comunicava, per le ragioni già indicate nella nota del 28.08.2018 assunta al prot. 1167, integralmente trascritte, il diniego parziale dell'istanza, evidenziando ulteriormente che *“dalla lettura delle citate osservazioni non emerge un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso; accertato che l'istanza di accesso non risulta sorretta da un interesse giuridicamente rilevante, inteso come serio, effettivo, autonomo, non emulativo, non ridicibile à mera curiosità e ricollegabile all'istante da uno specifico nesso; ribadito che agli atti dell'Ente non sono conservati i citati elenchi dettagliati e che ai sensi del D.P.R. n. 184/2006, «La pubblica amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso»; evidenziato, peraltro, che a fronte dell' ampia disponibilità dell' Amministrazione a soddisfare ogni richiesta di accesso agli atti, già in più occasioni manifestata, l'Ente non è nelle condizioni oggettive per provvedere all'elaborazione degli elenchi richiesti; rilevato altresì che la documentazione di cui al procedimento R.G. 1139/2013 risulta conservata agli atti del fascicolo processuale e a disposizione delle parti.”*

L'Ufficio evidenziava, al proposito, che in caso di domanda di accesso motivata da esigenze difensive incombe sul richiedente l'onere di dimostrare il collegamento esistente tra quelle esigenze e la documentazione richiesta. Il che non sarebbe avvenuto nella fattispecie, essendosi ommesso di indicare, sia in sede di richiesta di accesso che nella successiva richiesta di riesame al Difensore Civico, quale sia il collegamento tra la necessità, genericamente dedotta, di fare *“chiarezza sull'uso del denaro del Comune negli anni di riferimento (dal 2012 in avanti)”* e l'oggetto della domanda giudiziale del procedimento civile n. 1139/2013. Neppure è stato in alcun modo indicato quale sia il collegamento con il *“giudizio penale ancora in corso”* di cui non si sa né quale siano gli imputati né quale sia l'oggetto.

Va sul punto condivisa la decisione del Consiglio di Stato, resa con la pronuncia della sez. VI, del 15 marzo 2013, n. 1568, secondo cui *“Fuori dalle ipotesi di connessione evidente tra “diritto” all'accesso ad una certa documentazione ed esercizio proficuo del diritto di difesa, incombe sul richiedente l'accesso dimostrare – in base al contenuto proprio degli atti della procedura in relazione alla quale deve svolgersi l'esercizio della difesa – la specifica connessione con gli atti di cui ipotizza la rilevanza a fini difensivi e ciò anche ricorrendo all'allegazione di elementi induttivi, ma testualmente espressi, univocamente connessi alla “conoscenza” necessaria alla linea difensiva e logicamente intellegibili in termini di consequenzialità rispetto alle deduzioni difensive potenzialmente esplicabili. Occorre cioè che tale dimostrazione sia fornita deducendo fatti ed elementi di valutazione che, allo stato della procedura da cui scaturisca l'astratta esigenza difensiva, e quindi in relazione all'effettiva formulazione degli addebiti ed agli elementi giuridico-fattuali che li sorreggono,*

appaiano oggettivamente connessi ai documenti da ostendere (essendo peraltro pacifico che un documento irrilevante nella prospettiva "accusatoria" potrebbe non esserlo in quella defensionale). Altrimenti opinando il diritto di difesa diventerebbe una generica formula di unilaterale prospettazione di prevalenza delle esigenze ostensive su ogni altro interesse contrapposto, pur espressamente contemplato dalle disposizioni normative di rango primario e regolamentare come limite legale all'accesso".

Pertanto, alla luce di quanto sopra premesso, in conformità a quanto previsto dall'art. 25 - comma 4 - della Legge n. 241/1990, questo Ufficio ha ritenuto che non fosse affetto da illegittimità il diniego parziale opposto dall'Amministrazione comunale con la nota prot. n. 1319/2018 del 02.10.2018, alla richiesta di accesso presentata dal Sig. V. I. in data 17.07.2018.

SEZIONE TERZA

6. PARI OPPORTUNITÀ E ANTIDISCRIMINAZIONE

6.1 Rom, Sinti e Caminanti

6.1.1 L'Ufficio del Difensore civico ha il compito di rilevare, anche autonomamente, comportamenti e prassi discriminatorie

Con mail del 25 settembre 2017 un cittadino torinese si rivolgeva all'URC (Ufficio della Sindaca per i Rapporti con i Cittadini) del Comune di Torino e, per conoscenza, a questo Ufficio, lamentando l'intervenuto insediamento informale di alcune famiglie nomadi nei giardini "Ferruccio Novo", insistenti nel quartiere Santa Rita e dedicati alla memoria del Presidente del Torino F.C. in carica dal 1939 al 1953.

Tale insediamento, a giudizio del cittadino che si affidava peraltro a modalità espositive assai drammatizzanti, avrebbe determinato una situazione di complessivo degrado dell'area verde, non più utilizzabile dai bambini residenti nella zona.

A tale primigenia doglianza ne sono seguite molte altre (fino ad oggi all'incirca un'ottantina) provenienti dalla medesima persona, almeno parzialmente condivise da 315 residenti della Circoscrizione 2 che lo scorso 23 novembre hanno presentato al Consiglio comunale una petizione popolare avente ad oggetto la richiesta di un intervento dell'Amministrazione⁴².

Per completezza espositiva va anche segnalato il contrario atteggiamento manifestato da un altro gruppo di residenti che, nella serata del 27 luglio del 2018, aveva organizzato un "aperitivo solidale" nel giardino Ferruccio Novo, volendo "creare forme proficue di dialogo tra gli abitanti della zona e queste famiglie tranquille e disponibili".⁴³

Al fine di acquisire informazioni con riferimento ai fatti esposti nelle plurime doglianze pervenute, questo Ufficio, in data 26 luglio 2018, indirizzava al Comando Municipale ed al Sindaco di Torino una richiesta riguardante le iniziative eventualmente assunte, in cui, tra l'altro, si osservava che: "...Pare verosimile arguire, dal contesto delle segnalazioni pervenute, che i fatti esposti possano trovare collegamento con la complessa situazione di emergenza verificatasi nella nostra città con riguardo ad altri, ben più consistenti, insediamenti spontanei le cui vicende sono state oggetto di informazione da parte dei media e sono, per tale ragione, conosciute dall'Ufficio.

⁴² Cfr. Torino Oggi del 23 novembre 2018

⁴³ La Stampa TV Torino del 27.07.2018: "Solidarietà per i nomadi in roulotte arriva CasaPound"

Pare altrettanto verosimile arguire dalle connotazioni espositive delle doglianze formulate che esse possano essere condizionate anche dalla immagine stereotipa e dalle ansie collettive che, in buona parte dell'opinione pubblica, associano le comunità rom e sinti ad ogni forma di devianza e criminalità (come segnala il Piano Nazionale per l'inclusione 2012-2020, redatto dall'Unar e dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri). . .”

Rispondeva in data 1° agosto 2018 il Comandante dei Vigili Urbani. Dr. Emiliano Bezzon, riferendo che: *“La problematica è nota ed è seguita dai Comandi Territoriali competenti e dal reparto specialistico che effettuano controlli pressoché quotidiani nell’area e, qualora rilevino irregolarità nei comportamenti provvedono a sanzionare. Durante tali controlli i camper presenti sono sempre risultati regolarmente parcheggiati e muniti di copertura assicurativa e senza alcuna traccia intorno ad essi; solo in un caso si è verificata la presenza di un mezzo privo di copertura assicurativa e pertanto posto sotto sequestro amministrativo. I comparti operanti da inizio anno ad ora hanno già effettuato decine di controlli, elevando verbali per violazione del regolamento di Polizia urbana e in materia di rifiuti. I documenti identificativi delle persone sono risultati regolari”*.

La risposta pervenuta consentiva di escludere che nei fatti esposti dal cittadino fossero ravvisabili omissioni e/o carenze degli Amministratori del Comune di Torino e della Polizia Municipale, ma, al contempo, suggeriva l’opportunità di un approfondimento dell’Ufficio sui temi che ad essa erano sottesi.

Ciò, tenendo conto del fatto che tra i compiti affidati al Difensore Civico dalla Legge regionale 5 del 23 marzo 2016, al comma 2 dell’articolo 14, vi è quello di rilevare autonomamente o sulla base delle segnalazioni ricevute comportamenti o prassi discriminatorie, prevedendosi altresì che i comportamenti e le prassi eventualmente rilevati debbano essere segnalati ai Presidenti del Consiglio e della Giunta regionale e al Centro regionale contro le discriminazioni in Piemonte.

6.1.2 La persistente piaga dell’antiziganismo

Da quando, nel loro andare nomade, le popolazioni di etnia rom e sinti hanno raggiunto nel tardo medio evo l’Europa continentale e si sono lì stabilite, la loro convivenza con i popoli stanziali è sempre stata difficile. Portatori di una cultura millenaria, di tradizioni tramandate oralmente, di costumi e di una lingua (il *romani* che origina dal sanscrito) assai diverse da quelle dei popoli europei, questi gruppi hanno sempre mantenuto una forte autonomia etnica, rifiutando l’integrazione con le comunità locali con cui venivano in contatto. La mancata inclusione nel tessuto sociale degli stati nazionali e le diversità culturali sono state concause

delle repressioni e delle limitazioni subite da queste etnie nel corso dei secoli passati, culminate nello sterminio nei campi nazisti⁴⁴

Nel corso del ventesimo secolo alcune famiglie e gruppi di queste popolazioni hanno abbandonato il nomadismo (ma non le proprie tradizioni), acquistando anche la cittadinanza nei paesi in cui si sono stabiliti con modalità stanziali *“ma la loro presenza non è mai stata ‘metabolizzata’ dalle comunità territoriali, restando questi gruppi nella maggior parte dei casi corpi estranei alle medesime”*⁴⁵. Ancor oggi i gruppi Rom e sinti sono sparsi disorganicamente nell'intero territorio europeo, tanto da costituire una vera e propria galassia di minoranze, un popolo senza territorio, tanto che con questa denominazione essi hanno richiesto di essere riconosciuti dall'Onu nel 1978.

Questa la situazione anche nel nostro paese dove, secondo la stima approssimativa riportata , nel 2011, in un'indagine sulla condizione di Rom, Sinti e Caminanti in Italia realizzata dalla Commissione straordinaria per la tutela e promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica, la popolazione complessiva di tali gruppi sarebbe stata in allora composta da circa 170.000 persone, pari allo 0.2% della popolazione italiana. Sempre a stare alle stime della Commissione, circa 40.000 persone avrebbero abitato negli insediamenti collettivi comunemente denominati “campi nomadi”.⁴⁶

Si tratta di cittadini italiani presenti da secoli nel territorio oppure di soggetti che sono arrivati da poco fuggendo da situazioni invivibili a seguito delle guerre nei Balcani, mentre altri ancora, cittadini dell'Unione Europea, provengono da situazioni in cui le loro condizioni di vita erano inaccettabili. Una comunità che, complessivamente intesa, non è più definibile come “nomade” perché soltanto il 3% della popolazione presente in Italia conduce una vita itinerante e circa il 60% di essa possiede la cittadinanza italiana.

Anche la citata indagine del Senato ci rammenta che la presenza di questa popolazione è percepita come un problema sia dalle Amministrazioni sia dall'opinione pubblica, sottolineando come ciò sia dovuto in parte a fenomeni oggettivi, quali le differenze culturali tra questa minoranza e la rimanente popolazione, in parte agli stereotipi ed ai pregiudizi che queste differenze esasperano, ostacolandone il superamento.

Come non constatare il generale fastidio che accompagna le questue insistenti da parte di chi le subisce⁴⁷ o la altrettanto generalizzata censura culturale rivolta ad uno stile di vita che ai più appare privo di dignità od ancora il radicato pregiudizio che lega i rom ad ogni forma di

⁴⁴ Cfr. Federico Furlan, Rom e Sinti nella legislazione regionale, in atti del Convegno “La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia”, Milano, 2011, pagina 704

⁴⁵ Ivi

⁴⁶ Come si vedrà nel prosieguo le stime più recenti indicano un decremento delle presenze nei campi, pur apparendo il dato complessivo delle presenze nel nostro Paese fondamentalmente immutato

⁴⁷ Stefania Crocitti e Daniele Lugli, Verso il superamento dei campi nomadi, in Quaderno del l'Ufficio del Difensore civico dell'Emilia Romagna, 2013, pagina 15

devianza o criminalità, coinvolgendo in un'unica e confusiva valutazione le responsabilità individuali con quelle di un'intera comunità?

Le difficoltà nella convivenza non sono di poco conto e, come in tanti altri casi, paiono in grado di ingenerare "fratture interne alla società", in cui "il veleno del razzismo" - come ci ha recentemente ricordato il Presidente Mattarella - può continuare ad insinuarsi ed a rafforzarsi, creando barriere ed allargando le divisioni. Per questa ragione "compito di ogni civiltà è evitare che esso si rigeneri".

Sottovalutare le differenze culturali che separano il mondo dei gitani da quello dei *gagé*⁴⁸ sarebbe però un errore: nell'indagine del Senato si citano le osservazioni di Giovanna Zincone, docente a Torino, che, pur con tutte le cautele del caso, suggerisce l'ipotesi che la cultura Rom viva in generale in una sorta di sfasamento temporale rispetto alla società occidentale. Si tratterebbe di una cultura premoderna e premoderne sarebbero le relazioni di genere, quelle tra genitori e figli, tra suocere e nuore e, ancora, la propensione all'endogamia.

Elementi questi che verosimilmente contribuiscono a connotare in termini di degrado ed esclusione la condizione materiale di questa minoranza nel nostro Paese. *"La loro cultura della circolazione, in particolare il cosiddetto nomadismo, li ha posti simbolicamente al di là delle frontiere dello Stato. In Italia, ad esempio, i bandi che nei secoli scorsi si riferivano a "forestieri e cingari", le circolari ministeriali dei nostri anni riguardanti "nomadi ed extracomunitari", la presenza in tante città italiane di uffici comunali riservati a "stranieri e nomadi" dimostrano come sia radicata questa percezione e come ciò porti ad una situazione di discriminazione e di segregazione di fatto*⁴⁹"

Il degrado si manifesta, anzitutto e con evidenza, nelle condizioni abitative: la soluzione dell'insediamento nei campi, che in Italia si è affermata alla stregua di una risposta ordinaria alla presenza ed all'arrivo diversificati nel tempo di questi gruppi, ha infatti contribuito, tradendo le ottimistiche aspirazioni sottese alla loro realizzazione, a radicare povertà ed esclusione sociale.

A ciò si aggiunga che, ancora nel 2002, la European Commission against Racism and Intolerance avesse denunciato come anche i Rom di cittadinanza italiana venissero trattati alla stregua di stranieri essendo per loro assai più difficoltoso (talvolta di fatto impossibile) l'accesso ai diritti sociali.⁵⁰

Impossibile non convenire, infine, sulla circostanza che le popolazioni Rom e Sinti registrano un assai basso livello di istruzione e successo scolastico, che i livelli di occupazione sono

⁴⁸ il termine, in lingua Romani, indica i non rom

⁴⁹ Leonardo Piasere, I rom d'Europa, Bari 2009

⁵⁰ Ivi, pag. 107

estremamente inferiori rispetto a quelli medi, che i tassi di mortalità infantili sono molto alti, così come quelli dell'aspettativa di vita degli adulti.

Ai problemi della popolazione Rom e Sinti si è cercato di rispondere, nel tempo, con strategie tra loro assai diverse e spesso contraddittorie: dalla realizzazione di campi agli sgomberi forzati, dai tentativi di inclusione formulati in alcune leggi regionali negli anni '80-90 alla dichiarazione dello stato di emergenza pronunciata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri nel maggio 2008.

Va rammentato che già nel 2005⁵¹ l'Italia fu condannata dal Comitato europeo dei diritti sociali per le pratiche, ritenute illegittime, degli sgomberi forzati. Il Consiglio di Europa, a seguito di tale condanna chiese al nostro Governo di indicare quali fossero le misure adottate affinché gli sgomberi fossero svolti nel rispetto della dignità della persona e garantendo soluzioni di ri-alloggio e quali le azioni intraprese al fine di garantire a rom e sinti soluzioni abitative permanenti ed infine quali fossero i dati statistici necessari per consentire una concreta valutazione dei progressi realizzati in merito alla condizione abitativa delle popolazioni rom e sinti.

Una menzione particolare, in chiave negativa, merita però l'Ordinanza del Consiglio dei Ministri, datata 21 maggio 2008, con cui veniva dichiarato lo stato di emergenza nel territorio delle Regioni Lombardia, Lazio e Campania in riferimento all'esistenza di comunità nomadi non autorizzate nei relativi territori, cui avevano fatto seguito tre Ordinanze Presidenziali con le quali venivano nominati altrettanti Commissari Straordinari chiamati a fronteggiare la suindicata emergenza ed i Regolamenti da costoro emessi.

Si trattava di una molteplicità di misure, tutte connotate, nella buona sostanza, da un atteggiamento persecutorio nei confronti delle persone presenti nei campi, originato da una asserita volontà di tutela delle popolazioni residenti (non rom) residenti nelle aree urbane interessate da una supposta situazione di pericolo ingenerata dall'esistenza degli insediamenti di nomadi.

Impugnate avanti al Giudice amministrativo dall'Associazione ERRC (associazione costituita in base al diritto ungherese poi esclusa dal giudizio) e da singoli cittadini di etnia Rom, le Ordinanze non avevano superato il vaglio di legittimità operato dal Consiglio di Stato, venendo tutte annullate perché adottate in carenza dei presupposti di fatto idonei a legittimare una declaratoria di emergenza ai sensi della Legge 225/1992.

Il Consiglio di Stato non accoglieva invece la richiesta di annullamento motivata da una violazione della normativa antidiscriminatoria (e dunque anche della Costituzione) dedotta dai ricorrenti, ritenendo in motivazione che gli elementi di causa, *“pur se forse sono idonei a disvelare un intento discriminatorio da parte di taluno dei soggetti istituzionali coinvolti, non*

⁵¹ Stefania Crocitti e Daniele Lugli, Verso il superamento dei campi nomadi, citato, pagina 50

autorizzano però a concludere nel senso che l'intera azione amministrativa sia stata unicamente e precipuamente finalizzata a realizzare una discriminazione razziale nei confronti delle Comunità Rom”.

Una sorta di assoluzione per insufficienza di prove che non esime, ancor più in una prospettiva storica essendo trascorsi dieci anni da quei fatti, da un giudizio di censura nei confronti delle politiche non inclusive che per anni hanno connotato l'agire delle nostre Istituzioni nei confronti dei popoli Rom e Sinti.

6.1.3 La normativa nazionale: i doveri delle istituzioni

L'art. 6 della Costituzione dispone che *“la Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche”.*

Con la legge 482/1999 sono state riconosciute 12 minoranze linguistiche, individuate sulla base della stanzialità dei gruppi sui diversi territori, e tra di esse non sono state inserite le popolazioni Rom e Sinti.

Nel nostro paese, infatti, la tutela delle minoranze etniche e linguistiche è stata fino ad oggi apprestata utilizzando istituti giuridici destinati alle esigenze di minoranze inserite in territori ben determinati, sulla scorta di un modello che, per l'appunto, può definirsi territoriale. Non si è previsto invece un modello di tutela personale, volto a garantire in tutto il territorio nazionale i diritti previsti a tutela di quella minoranza.

D'altronde la Corte costituzionale, investita della questione, ha ritenuto che l'opzione tra il modello di tutela territoriale e quello personale debba essere affidata ad una scelta discrezionale del legislatore, dunque non censurabile.

Ciò non vuol dire peraltro che il nostro Ordinamento non riconosca adeguata tutela alle popolazioni rom e sinti, la cui protezione va rintracciata nei principi generali sanciti dalla Costituzione da un lato e dall'altro nelle normative specifiche che disciplinano lo status giuridico degli stranieri: le minoranze Rom e Sinti sono infatti “transnazionali” in quanto composte sia da cittadini italiani che da cittadini di altri Stati dell'Unione, da immigrati titolari dello status di rifugiato e anche da apolidi.

Un'articolata e minuziosa descrizione di insieme riguardante l'inquadramento giuridico, desumibile dai principi della Carta costituzionale, della condizione Rom Sinti è stata realizzata dal Professor Paolo Bonetti in occasione del Convegno intitolato “La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia” tenutosi nel 2010 a Milano⁵².

⁵² Cfr. Paolo Bonetti, in Atti del Convegno, I nodi giuridici della condizione Rom Sinti, pagina 23

Egli ha appropriatamente osservato, in sede di premessa, che per comprendere in modo razionale la complessità della questione, occorre partire dall'ovvio, dal riconoscimento che ogni individuo rom o sinto è una persona, che in quanto tale ha la stessa dignità sociale e gli stessi diritti e doveri di cui è titolare ogni altra persona e in più ha una cultura specifica avente caratteristiche diverse da quelle della maggioranza della popolazione.

La nostra Costituzione scolpisce, all'articolo 2, il principio personalista, in forza del quale *"il diritto e tutti i pubblici poteri hanno come loro funzione soltanto quella di tutelare e promuovere i diritti fondamentali di ogni persona e i suoi doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. In forza di tale principio ogni persona umana, nella sua dignità ed irripetibile originalità, si pone al cuore dell'intero sistema giuridico e, più in generale, di ogni manifestazione della convivenza politicamente organizzata"* Ed ancora *"la circostanza che molte persone rom e sinti presenti nel territorio dello stato italiano vivano in condizioni umane e sociali che appaiono di fatto oggettivamente svantaggiate comporta un'attiva responsabilità dei poteri pubblici per rimediare a queste disuguaglianze di opportunità, come precede l'articolo 3, comma 2, Cost., poiché è inscindibile il legame tra il principio personalista, il principio di eguaglianza formale e la previsione di azioni positive dei pubblici poteri finalizzate a rimuovere gli ostacoli economici e sociali che di fatto impediscono il pieno sviluppo della persona e la sua partecipazione alla vita sociale, politica ed economica del Paese"*

Al di là dell'interpretazione che si voglia dare all'articolo 6 Costituzione, la tutela della persona e dei suoi diritti fondamentali in condizioni di parità con gli altri cittadini o con stranieri prevale dunque, secondo l'Autore citato, rispetto all'esigenza di assicurare una tutela specifica della sua appartenenza ad un'identità linguistica o culturale; con la conseguenza che le eventuali misure di tutela previste per gli appartenenti ad una certa minoranza devono ritenersi meramente aggiuntive rispetto a quelle di natura più generale.

Sulla scorta di queste considerazioni deve dunque ritenersi che, pur in assenza di un inserimento della minoranza rom sinti nel novero di quelle specificamente protette dalla Legge 482/1999, le tutele che ad essa devono essere riconosciute sono le medesime che riguardano gli altri cittadini e che essa gode inoltre di una aggiuntiva copertura della propria diversità che, in quanto tale, costituisce criterio fondante del nostro Ordinamento giuridico.

6.1.4 Le leggi regionali

Manca nel nostro Paese una legge statale che affronti da un punto di vista organico le problematiche della minoranza rom sinti che, per svariati anni, erano state trattate soltanto sotto il profilo dell'ordine pubblico con circolari emanate dal Ministero degli Interni⁵³.

Per sopperire al mancato riconoscimento normativo, a livello nazionale, di rimedi antidiscriminatori in favore delle popolazioni Rom e Sinti, in diverse Regioni, nel corso degli anni '80 e '90 dello scorso secolo furono emanate leggi che si proponevano come obiettivo quello di affrontare le complesse problematiche che si sono sommariamente descritte in premessa.⁵⁴

Le prime a legiferare furono il Veneto, il Lazio, la Sardegna, il Friuli, la Toscana e l'Emilia proponendosi da un lato di salvaguardare il patrimonio culturale e l'identità dei Rom e dall'altro di consentire loro di praticare il nomadismo e di sostare nei rispettivi territori regionali in aree attrezzate.

Nati alla fine degli anni '60 in alcune città del Nord e considerati un fattore positivo anche dall'Opera Nomadi, i campi di sosta sembravano infatti rispondere alle finalità di integrazione dei gruppi Rom e Sinti nel miglior modo possibile perché consentivano di preservare forme di semi nomadismo e, al contempo, di affidare ai servizi comunali attività educative e di formazione professionale in favore dei più giovani, volendo infine assicurare accettabili livelli igienico sanitari ma anche un controllo sulla popolazione lì dimorante.⁵⁵

Venne dunque prevista la destinazione di contributi economici ai Comuni che avessero provveduto a costruire e gestire i campi ed anche una peculiare e specifica disciplina per il loro funzionamento.

Le discipline furono generalmente accomunate, in primo luogo, dalla scelta di delegare i Comuni per quanto attiene alla localizzazione ed alla gestione dei campi e dalla previsione di una partecipazione delle comunità Rom sia in ordine alla scelta del luogo dell'insediamento che alla gestione del campo. In secondo luogo dall'affidamento ai Comuni del potere di regolamentare le modalità di funzionamento e di gestione dei campi, stabilendosi però il principio di un necessario concorso dei fruitori alle spese. Ed ancora dalla mancata individuazione di un termine di permanenza nel campo, le cui dimensioni si prevedeva potessero variare tra un minimo di 2000 ed un massimo di 4000 mq, attribuendo a ciascuna piazzola di sosta una superficie minima di 120 mq. Notevolmente differenziate invece le

⁵³ Cfr. F. Furlan, cit, pag. 707

⁵⁴ ivi, pag. 708

⁵⁵ ivi, pag. 710

entità dei contributi finanziari che le Regioni si impegnavano a riconoscere ai Comuni impegnati nella realizzazione e gestione dei campi, variando dal 30% stabilito dall' Umbria al 100% previsto dalla Sardegna.

Anche la Legge regionale del Piemonte, datata 10 giugno 1993, si colloca nel solco della ineffettività dei risultati rispetto agli obiettivi che ne avevano ispirato l'approvazione: la salvaguardia dell'identità etnica e culturale e, al contempo, il progressivo inserimento nella comunità regionale. Va inoltre segnalato che la Consulta regionale per la tutela della popolazione zingara, disciplinata negli articoli 9 e 10 della Legge, pur apparendo un possibile efficace strumento di coinvolgimento della popolazione rom sinti (sotto questo profilo antesignana delle "cabine di regia" contemplate nelle più recenti strategie) non è mai stata concretamente realizzata.

Come già si è osservato in premessa, le aspettative sottese alla realizzazione dei campi sono state smentite in tutte le Regioni in cui essi sono stati realizzati, essendosi trasformati in un ostacolo al possibile inserimento sociale ed avendo prodotto notevoli problemi di ordine pubblico e di natura sanitaria.

Per questa ragione la legge approvata dalla Regione Toscana nel 2000, modificativa delle precedenti del 1988 e del 1995, ha per prima abbandonato la politica dei campi nomadi di rilevanti dimensioni prefigurando un modello diversificato di soluzioni abitative: articolato, in primo luogo, nella realizzazione di piccoli insediamenti allargati tipici delle comunità zingane (con una capacità ricettiva non superiore alle sessanta unità) ed anche nella realizzazione di una nuova tipologia di area attrezzata per la residenza caratterizzata da una ridotta dimensione, nell'utilizzo di alloggi di edilizia sociale e, infine nel sostegno economico per il recupero di strutture autonomamente reperite.

Purtroppo anche la riforma della Regione Toscana, nella concreta esperienza applicativa ha prodotto scarsi risultati, quantomeno con riferimento alle problematiche abitative.⁵⁶

Da ultimo va segnalata la Legge della Regione Emilia Romagna n. 11/2015. L'intento del provvedimento è quello di riconoscere le identità culturali e sociali di Rom e Sinti e la loro specificità, di promuoverne le pari opportunità, l'uguaglianza e la dignità, in coerenza con i principi indicati negli art. 2 e 3 della nostra Costituzione. Ciò nell'ottica di favorire l'accesso ai diritti in condizioni di equità, nei limiti dettati dalle diverse condizioni giuridiche, attraverso la rimozione di eventuali ostacoli e discriminazioni e mettendo in campo azioni volte a compensare gli svantaggi connessi con l'appartenenza a questa minoranza.

L'obiettivo è dunque di garantire a Rom e Sinti le stesse condizioni di partenza degli altri cittadini, attraverso il sostegno a processi volti all'emancipazione, all'autonomia ed alla responsabilizzazione.

⁵⁶ F. Furlan, citato, pagina 733

Snodo fondamentale della nuova legge è la rimozione degli elementi che possono aggravare forme di esclusione, a partire dai campi sosta di grandi dimensioni che, per le loro caratteristiche, sono fonte di disagio e tensione sociale per la cittadinanza, oltre che di stigmatizzazione per chi vi risiede. Per arrivare ad un siffatto risultato la Regione Emilia Romagna ha affidato ai Comuni la definizione di un *Programma per il superamento delle aree sosta e l'inclusione di rom e sinti* che preveda l'attivazione di un "accompagnamento" dei servizi sociali finalizzato all'individuazione di soluzioni abitative individuate con riferimento a ciascun nucleo familiare, di tempi e modi per la transizione⁵⁷.

Certo un progetto ambizioso alla cui riuscita non potranno che essere destinate rilevanti risorse: eppure, allo stesso tempo, un progetto irrinunciabile volendosi realizzare gli obiettivi (di cui si tratterà nel prossimo paragrafo) assegnati a noi, come agli altri Stati membri, dall'Unione Europea.

6.1.5 La normativa dell'Unione Europea

Il principio di non discriminazione costituisce il fondamento del sistema di protezione delle minoranze etniche e religiose consacrato dal diritto internazionale nell'articolo 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e nella Dichiarazione sui diritti delle persone che appartengono a minoranze formulata dalle Nazioni Unite nel febbraio '93

A livello europeo va anzitutto menzionato l'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che vieta qualsiasi forma di discriminazione ed anche le misure volte alla lotta contro il razzismo ed alla promozione e tutela dei diritti legati all'inclusione sociale ed economica delle popolazioni Rom e Sinti.

La Direttiva 2000/43/CE sull'uguaglianza razziale si proponeva di garantire un accesso non discriminatorio all'istruzione, all'occupazione, alla formazione professionale, all'assistenza sanitaria e all'alloggio.

A sua volta, la Direttiva 2000/78/CE, emanata anch'essa in un contesto antidiscriminatorio di carattere generale, delineava un quadro complessivo indirizzato a combattere la discriminazione, con particolare riferimento all'accesso al lavoro.

Per dare attuazione a tali principi, l'Unione Europea, già da svariati anni, ha posto grande attenzione al tema dell'inclusione sociale ed economica dei Rom con l'obiettivo di promuovere e proteggere i diritti umani di queste minoranze.

⁵⁷ Cfr.. Strategia regionale per l'inclusione di rom e sinti, Regione Emilia Romagna, pag. 30

Le indicazioni fornite agli Stati membri sono state molteplici e non è possibile, in questa sede, rammentarle tutte. Si devono però segnalare, per il particolare rilievo che assumono in considerazione dell'analisi politico-sociale della questione rom in esse formulata:

- 1) La Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo numero 173 del 5 aprile 2011 intitolata "*Quadro UE per le strategie nazionali di integrazione dei Rom fino al 2020*" che invita gli Stati membri, nell'ambito delle politiche generali di inclusione sociale, ad adottare misure di intervento per il miglioramento delle condizioni di vita dei Rom in tema di occupazione, istruzione, salute e condizioni abitative.
- 2) La Raccomandazione della Commissione Europea al Consiglio del 9 dicembre 2013 che contiene suggerimenti per l'emanazione di provvedimenti normativi mirati a colmare il divario tra Rom e resto della popolazione.

Il Quadro UE si è posto l'obiettivo di sollecitare gli Stati membri all'adozione di misure nei quattro settori chiave del contrasto all'esclusione sociale: l'istruzione, l'occupazione, l'assistenza sanitaria e l'abitazione.

Quanto all'istruzione, il documento raccomanda che venga garantito l'accesso di tutti i bambini Rom, sedentari e non, ad un'istruzione di qualità. Con l'obiettivo minimo, anzitutto, del completamento della scuola primaria ed anche della riduzione di abbandoni precoci per quanto riguarda l'istruzione secondaria e, infine, di un'attività di incoraggiamento nei confronti dei giovani Rom affinché usufruiscano anche dell'istruzione terziaria.

Quanto all'accesso all'occupazione, gli Stati membri dovrebbero garantire alla minoranza Rom un ingresso pieno e non discriminatorio alla formazione professionale, al mercato del lavoro e a strumenti e iniziative per il lavoro autonomo. Incoraggiando il microcredito e dedicando la debita attenzione, nel settore pubblico, all'assunzione di funzionari qualificati di minoranza Rom. Prevedendo infine una attivazione specificamente dedicata alla minoranza Rom da parte dei servizi per l'impiego.

Quanto all'assistenza sanitaria la raccomandazione nei confronti degli Stati membri è quella fornire alla minoranza Rom cure preventive e servizi sociali della stessa qualità di quelle riservate al resto della popolazione.

Last but not least, in materia di accesso all'abitazione l'invito è di promuovere la fruizione dell'edilizia sociale ed anche dei servizi pubblici (acqua, elettricità e gas), non trascurando le esigenze specifiche dei Rom non sedentari e dunque l'accesso ad aree di sosta adeguate.

Il quadro sollecita inoltre gli Stati a prevedere, nell'ambito delle strategie nazionali: 1) il coinvolgimento delle autorità regionali e locali, della società civile e, soprattutto, dei Rom, nella progettazione, nell'attuazione e nel monitoraggio delle strategie nazionali di integrazione; 2) nominare un punto di contatto nazionale per la strategia di integrazione di

ciascun paese (per l'Italia si è individuato l'Unar), avente il potere di coordinare lo sviluppo e l'attuazione della strategia.

Le raccomandazioni contenute in tali documenti necessitano, per essere soddisfatte, di un adeguato stanziamento di risorse pubbliche, siano esse nazionali che europee: in entrambi i casi sono però gli Stati membri a disporre il "come" dell'utilizzo delle risorse. Anche per questa ragione l'attuazione delle indicazioni comunitarie riguardanti l'integrazione dei Rom è, a partire dal 2013, oggetto di relazioni annuali predisposte dalla Commissione e rivolte al Parlamento, al Consiglio ed al Comitato economico e sociale dell'Unione. Le relazioni sono tutte rintracciabili sul sito UE.

6.1.6 La strategia nazionale d'inclusione

In attuazione della comunicazione della Commissione Europea n.173/2011, il Governo italiano ha elaborato la "*Strategia nazionale d'inclusione dei rom, dei sinti e dei caminanti*" che enuncia i principi cardine per l'adozione di misure volte all'integrazione di tali minoranze, da attuare nel periodo 2012-2020.

Tre sono i punti chiave su cui si basa la Strategia:

- 1) l'adozione di un approccio interistituzionale che miri all'elaborazione di "politiche integrate" mediante un'azione sinergica tra i diversi livelli della pubblica amministrazione, dal livello centrale a quello degli enti regionali e locali. A tal fine si prevede la costituzione di un "cabina di regia" - così definita nella Strategia - che "*guiderà il processo di integrazione nel tempo, verificando periodicamente i risultati raggiunti, l'aderenza delle scelte fatte e dei progetti alle indicazioni dell'Unione Europea, integrando, di volta in volta, le politiche scelte in base alle esperienze e ai bisogni che si manifesteranno*". Funzioni di raccordo istituzionale e coordinamento dei percorsi di inclusione dei RSC sono assegnate all'UNAR, che viene indicato quale "*punto di contatto nazionale*". Si prevede, inoltre, la costituzione di Tavoli di lavoro sui principali ambiti di azione della Strategia (di cui si dirà in seguito) e la formazione di Gruppi di lavoro per l'aggiornamento costante dei dati ed il monitoraggio della disponibilità dei fondi necessari al raggiungimento degli obiettivi programmati;
- 2) il riconoscimento di diritti (e doveri) di Rom, Sinti e Caminanti non soltanto in quanto individui ma anche come minoranza, ed il loro coinvolgimento nella progettazione degli interventi di integrazione. Anche al fine di favorire una maggiore responsabilizzazione delle popolazioni interessate, le rappresentanze di RSC entrano a far parte della "cabina di regia" che guiderà i programmi volti all'inclusione sociale;

- 3) il superamento definitivo della logica emergenziale che, fino ad oggi, ha caratterizzato le politiche relative a Rom, Sinti e Caminanti. Il che implica anzitutto la consapevolezza del fatto che la comunità RSC non è più una comunità "nomade" (soltanto il 3% della popolazione presente in Italia conduce ancora oggi una vita itinerante) e che, nonostante i RSC siano spesso identificati come "stranieri", la maggior parte di essi (il 61% circa) ha la cittadinanza italiana.

La Strategia sviluppa le proprie linee di intervento seguendo i quattro assi evidenziati a livello comunitario.

In primo luogo il problema abitativo, rispetto al quale viene indicata come priorità quella di aumentare l'accesso ad un ampio ventaglio di soluzioni, in un'ottica partecipativa di superamento definitivo della logica sottesa ai grandi insediamenti monoetnici, nel rispetto delle opportunità locali e dell'unità familiare. Fra gli obiettivi viene indicato quello di favorire la cooperazione interistituzionale per l'offerta abitativa.

In secondo luogo l'istruzione, rispetto alla quale vengono incentivate le iniziative previste per accrescere le opportunità educative, favorendo l'aumento del numero dei secolarizzati, nonché la frequenza, il successo scolastico e la piena istruzione. Ciò attraverso processi di pre-scolarizzazione che puntino anche all'istruzione universitaria dei giovani, all'alta formazione e alla formazione-lavoro.

Quanto al lavoro, si sono individuate varie misure a sostegno dell'inserimento lavorativo, prevedendo ampio spazio per la promozione della formazione professionale destinata a divenire strumento per superare situazioni di irregolarità o precarietà del lavoro.

Quanto, da ultimo, alla salute, l'attenzione è rivolta all'accesso ai servizi socio-sanitari sul territorio ed alla implementazione della prevenzione.

La Strategia, nel ribadire come le politiche sociali e di inclusione siano di competenza degli Enti territoriali, indica alcuni strumenti volti a migliorare la capacità delle Amministrazioni di intervenire efficacemente.

In particolare, essa propone:

- l'istituzione di tavoli nazionali tematici;
- l'adozione di strategie regionali per il coordinamento dei soggetti territoriali a cui è delegata l'azione pratica nei settori abitazione, lavoro, salute, istruzione, con l'istituzione di appositi tavoli;
- il coinvolgimento di settori della cittadinanza particolarmente sensibili rispetto alla tematica

6.1.7 I risultati ottenuti: le critiche dell'Associazione 21 luglio

Un punto di vista critico sui risultati finora ottenuti dalla Strategia nazionale è proposto dall'Associazione 21 luglio Onlus che, in sede di rapporto annuale riferito al 2017, evidenzia come vivano ancora oggi uno stato di segregazione nei cosiddetti "campi" numerose comunità Rom e Sinte.

Secondo i dati proposti nella relazione, è possibile quantificare in 26.000 unità il numero di persone Rom e Sinte che vivono in Italia in emergenza abitativa, accolte in insediamenti formali o informali, in micro insediamenti o in centri di raccolta.

La relazione segnala inoltre come dal 2012 al 2017 siano stati spesi complessivamente non meno di 82 milioni di euro per mantenere il cosiddetto "sistema dei campi". Viene osservato che si tratta di una cifra enorme che stride con gli impegni assunti dal Governo italiano con l'Europa in sede di "strategia di inclusione".

La doglianza più accorata riguarda però il fenomeno degli sgomberi che continua a manifestarsi in termini tutt'altro che occasionali.

"In numerose città italiane – riferisce la relazione – si è registrato un elevato numero di operazioni di sgombero forzato di comunità Rom dalle baraccopoli e dai micro-insediamenti in cui vivevano.

L'Italia continua a non disporre di un chiaro quadro normativo per quanto riguarda gli sgomberi da insediamenti informali, con la conseguenza che tali operazioni sono condotte in modo discrezionale dalle Autorità locali, spesso in deroga alle tutele procedurali previste dal diritto internazionale, concretizzandosi pertanto in evidenti violazioni dei diritti umani⁵⁸.

Non va sottovalutato inoltre come gli sgomberi forzati, malgrado comportino un elevatissimo costo, non riescano mai a sanare l'inadeguatezza dell'alloggio, raggiungendo invece un esito opposto, quello di replicarla altrove consolidando il circolo vizioso della povertà e dell'esclusione...I minori e le donne continuano a subire le conseguenze più evidenti degli sgomberi forzati, in particolare in termine di impatto sui percorsi educativi e scolastici e inserimento nel tessuto sociale e urbano".

Gli sgomberi forzati erano stati oggetto di severa censura anche da parte del Comitato Europeo dei Diritti Sociali con la decisione 58/2009 con cui veniva evidenziato come essi fossero irrispettosi della dignità delle persone coinvolte e privi di un piano efficace in grado

⁵⁸ La relazione dell'Associazione 21 luglio riferisce altresì come nel 2017 il Comitato dei Diritti umani delle Nazioni Unite abbia espresso forti preoccupazioni per la reiterata discriminazione delle comunità Rom che vivono in Italia, raccomandando alle Autorità nazionali di predisporre tutti gli strumenti necessari ad evitare la pratica degli sgomberi forzati ed assicurando, in caso di sgombero, un alloggio alternativo adeguato per tutti coloro che ne siano coinvolti.

rifornire una pronta ed appropriata soluzione abitativa alternativa per i soggetti ed i nuclei familiari implicati.⁵⁹

L'elaborato evidenzia infine come l'anti-gitanismo rimanga uno degli elementi caratterizzanti il nostro comune sentire, non solo nel discorso mediatico ma soprattutto in quello social.

Osserva sul punto la relazione che *“nei territori dove insistono insediamenti formali e informali, dove le politiche inclusive sono inesistenti o deboli, dove gli scambi e le relazioni sono soffocati dall'isolamento spaziale, è sicuramente più facile registrare parole che smascherano un atteggiamento di intolleranza e di aperta ostilità. Del resto è da anni che si segnala un “processo di avvvitamento”, per cui laddove insistono numerosi insediamenti formali e dove si registrano azioni di sgombero forzato si sviluppa proporzionalmente un maggior livello di anti-gitanismo che a sua volta innalza la pressione sugli Amministratori locali che si sentono così legittimati nel perseverare in politiche con approcci securitari, improntate ad azioni di sgombero e alla costruzione di insediamenti mono-etnici”*.

Alle ombre denunciate dall'Associazione 21 luglio si affiancano, fortunatamente, alcune luci, richiamate in recente elaborato pubblicato su Welfare Oggi⁶⁰.

Riferiscono gli autori della ricerca come *“...lontano dai clamori della cronaca, diverse amministrazioni locali hanno già da tempo avviato azioni di superamento degli insediamenti finalizzate a contrastare la segregazione abitativa (dalla microarea all'autocostruzione, dall'inserimento nell'edilizia popolare agli strumenti di accesso al credito, dal sostegno all'affitto nel mercato privato al riutilizzo di immobili in disuso)...”*

Tra le altre la ricerca cita le esperienze rilevate nel territorio torinese: il progetto Abit-Azioni, volto a promuovere l'inserimento delle famiglie nel mercato dell'affitto privato e il progetto di autorecupero Dado, nato utilizzando una struttura concessa dal Comune di Settimo Torinese e destinandola alla ristrutturazione abitativa, coinvolgendo nei lavori i componenti delle famiglie che li sarebbero andati ad abitare.

Certo si tratta di azioni puntiformi, purtroppo non ancora generalizzate: occorre però riconoscerne l'importanza, aderendo al monito che il Presidente Napolitano aveva formulato nell'incipit del Convegno che si è sopra citato⁶¹ *“...È importante che nelle vostre analisi siano messi in luce non solo errori e carenze da parte di pubblici poteri ma anche provvedimenti positivi da essi adottati e buone pratiche, in particolare comportamenti virtuosi ed efficaci messi in atto da associazioni rom e sinti...”*

⁵⁹ Cfr. Paolo Scarlatti, Tutela dei diritti fondamentali e principio di non discriminazione in una recente decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, in Rivista A.I.C., numero 1/2011.

⁶⁰ Cfr. Monia Giovanetti, Emiliana Baldoni, Nicolò Marchesini, Rom, Sinti, Caminanti. Prima indagine nazionale sugli insediamenti in Italia, in Welfare Oggi, numero 3/2017, pagina 27

⁶¹ Telegramma ai convegnisti pubblicato nel volume “La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia” contenente gli atti delle giornate di studio

6.2 Disabilità

6.2.1 Disabilità e lavoro

6.2.1.1 L'esclusione delle persone con disabilità psichica dagli avviamenti numerici nell'ambito del collocamento mirato

L'art. 9 comma 4 della legge numero 68 del 1999 prevede che i disabili psichici vengano avviati al lavoro su richiesta nominativa mediante convenzioni concluse tra il Centro di collocamento e i datori di lavoro.

Tale norma è stata declinata nel senso di escludere le persone con disabilità psichica dalla possibilità di accedere al mercato del lavoro con altri sistemi di reclutamento, in base al presupposto per cui a fronte di una categoria di persone particolarmente fragile si renderebbe necessario un percorso di "protezione" collegato principalmente alla valutazione medico-legale della patologia di cui la persona è afflitta.

Pertanto, tale limite all'accesso al mercato del lavoro imposto alle persone con disabilità psichica ha suscitato non poche perplessità ed interrogativi alla luce della normativa antidiscriminatoria.

Perveniva all'Ufficio in data 2 agosto 2018 nota proveniente dall'Associazione +DIRITTI.

L'Ufficio provvedeva a svolgere un approfondimento sulla questione segnalata in ordine agli avvisi per l'avviamento numerico presso enti pubblici pubblicati dall'Agenzia Piemonte Lavoro che, precludendo la presentazione delle domande da parte di persone disabili psichiche, sarebbero risultati, secondo l'Associazione esponente discriminatori nell'accesso al lavoro e ad una esistenza dignitosa.

Al riguardo, l'Ufficio ha inviato la seguente nota al Direttore dell'Agenzia Piemonte Lavoro.

"Si è rivolta al Presidente del Consiglio Regionale ed ai Gruppi Consiliari, oltre che, per conoscenza, alle Assessorato al Lavoro ed alle Pari opportunità ed a questo Ufficio, l'Associazione "+DIRITTI"-Associazione attiva nella difesa della salute mentale- mediante le allegate note aventi ad oggetto: "Azioni concrete per l'inserimento lavorativo ai sensi della L. 68/1999".

In particolare l'Associazione esponente, premettendo che "l'inclusione sociale e lavorativa dei soggetti deboli costituisce processo centrale per la promozione del benessere della persona e si configura nella strategia di intervento più ampia, un fattore chiave per le politiche sociali" e che "la persona con disturbi psichici è portatrice di diritti da esercitare in

un contesto di cittadinanza attiva e di capacità e autonomie personali che devono essere valorizzate per contrastare i rischi di esclusione sociale ma anche per ridurre i costi complessivi di assistenza e superare la pura logica assistenziale”, ha lamentato che:

gli avvisi per l'avviamento numerico presso enti pubblici pubblicati in data 6.10.2017, 25.06.2018 e 16.07.2018 dall'Agencia Piemonte lavoro sarebbero discriminatori in quanto nei bandi medesimi risulta preclusa la presentazione delle domande da parte dei disabili psichici;

i posti messi a bando afferiscono ad enti che da molti anni risultano inadempienti rispetto agli obblighi previsti dalla L. 68/1999 e che nei confronti dei medesimi le istituzioni competenti non hanno finora sottoscritto una convenzione relativa al programma di inserimenti, anche di integrazione lavorativa, relativo al numero complessivo dei disabili da inserire.

Alla luce di tali considerazioni l'Associazione “+DIRITTI” ha quindi chiesto che i bandi pubblicati in data 6.10.2017, 25.06.2018 e 16.07.2018 vengano riesaminati dal punto di vista della legittimità del relativo procedimento, in sede di autotutela.

L'associazione ha chiesto inoltre, “poiché la Regione è competente sull'inserimento lavorativo, in particolare nella verifica degli adempimenti dei soggetti privati e pubblici”, di conoscere “quali azioni concrete si vogliono intraprendere nei confronti degli Enti pubblici, a partire da quelli della Provincia di Torino”.

Alle osservazioni di carattere generale formulate dall'Associazione +Diritti si aggiunga quanto osservato nel documento formato dall'Ufficio Valutazioni Impatto del Senato della Repubblica⁶² nel quale si legge che l'inserimento lavorativo dei disabili psichici rappresenta “in estrema sintesi, una cura. Esso, non solo consente di raggiungere una maggiore solidità economica, ma dà inoltre modo di costruire e rafforzare una rete sociale, uscire dall'isolamento in cui i disabili psichici rischiano di ricadere, guadagnare in autonomia e autostima e migliorare complessivamente anche lo stato di salute... La proporzione di persone con disturbi psichici inserita nel mercato del lavoro è però molto limitata, anche se paragonata a quella dei disabili con altra patologia, e ugualmente limitata è la proporzione di coloro che cercano lavoro. La ragione sta nel fatto che le barriere all'ingresso del mercato sono, per i disabili psichici, ancora maggiori. Se da un lato vi sono problemi direttamente connessi alla condizione di disabilità, per esempio problemi di apprendimento, concentrazione e gestione dello stress, dall'altro esiste il problema dello stigma. Lo stigma si alimenta del pregiudizio nei confronti della capacità e dell'affidabilità del lavoratore, sia da parte del datore di lavoro che dei colleghi, che può portare tanto ad evitare l'assunzione di quanto, nel caso siano assunte, ad una parziale esclusione dall'ambiente lavorativo organizzativo. A lungo andare lo stigma può essere interiorizzato, trasformandosi in

⁶² Disabili psichici e inserimento lavorativo: un percorso di ricerca, luglio 2017, pag. 9

un'ulteriore leva di sfiducia nei propri confronti e conducendo all'idea di non essere adatti al lavoro.”

** * * * **

Con riferimento ai temi sollevati dall'Associazione +Diritti pare anzitutto utile riportare quanto era stato osservato da questo Ufficio nella Relazione dedicata all'attività svolta nell'anno 2014:

“Per quanto riguarda poi le modalità di assunzione delle persone con disabilità psichica occorre sicuramente evidenziare alcuni aspetti problematici contenuti nella legge n. 68/99 che all'art. 9 comma 4 della legge 68/99 prevede: ‘I disabili psichici vengono avviati su richiesta nominativa mediante le convenzioni di cui all'articolo 11’.

La legge per il diritto al lavoro dei disabili ha perciò voluto tracciare un percorso di “protezione” per le persone con disabilità psichica sul presupposto che esse costituiscono una categoria particolarmente fragile, prevedendone l'assunzione esclusivamente mediante chiamata nominativa ovvero attraverso una convenzione tra il datore di lavoro ed il centro per l'impiego (art. 11 legge n. 68/99).

Lo strumento della convenzione se da un lato può costruire un percorso d'inserimento guidato e mirato rispetto alle possibilità del lavoratore e alle esigenze dell'impresa, dall'altro, precludendo alle persone con disabilità altre possibilità di avvio quali la chiamata numerica o l'avviso pubblico, limita soggetti particolarmente deboli del mercato del lavoro che, per contro, avrebbero dovuto disporre di una molteplicità di strumenti per trovare un'integrazione lavorativa e non di una unica ed esclusiva modalità di accesso al lavoro attraverso la chiamata nominativa e la stipula di una convenzione...

Lungo tale linea interpretativa, può quindi leggersi nella norma contenuta nel quarto comma dell'articolo 9 della L. 68/1999 un atto di ‘involuzione normativa’ che aprioristicamente ha escluso la possibilità di individuare per le persone con disabilità psichica percorsi di collocamento mirato ulteriori rispetto alla chiamata nominativa che segue alla stipula della convenzione da parte di cooperative.

In definitiva, il problema posto dall'art. 9 - comma 4 della legge n. 68/99, ovvero il limite all'accesso al mercato del lavoro imposto alle persone con disabilità psichica, andrebbe analizzato con più attenzione tenendo conto che questo aspetto della legge 68/99 suscita non poche perplessità ed interrogativi alla luce della normativa antidiscriminazione e in particolare della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea 4 luglio 2013 C-312/11 (Commissione europea contro Repubblica italiana) che ha sancito: “La Repubblica italiana, non avendo imposto a tutti i datori di lavoro di prevedere, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili, è venuta meno al suo obbligo di recepire correttamente e completamente l'articolo 5 della Direttiva 2000/78/CE del

Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”.

* * * * *

A completamento e ad integrazione delle osservazioni formulate dal precedente Difensore civico, avvocato Antonio Caputo, si ritiene possa essere utile precisare ulteriormente quanto segue.

Nell’assetto disegnato dalla Legge 482/1968 le persone con disabilità psichica erano completamente escluse dall’accesso all’assunzione obbligatoria e la loro ricomprensione nell’ambito della tutela fu dovuto alla sentenza 50/1990 della Corte Costituzionale che dichiarò l’illegittimità dell’art. 5 della Legge 482/1968 “nella parte in cui non considera, ai fini della legge stessa, invalidi civili anche gli affetti da minorazione psichica i quali abbiano una capacità lavorativa che ne consente il proficuo impiego in mansioni compatibili”.

Per la Corte, infatti, sia sul piano proprio costituzionale che su quello morale, non potevano ritenersi “ammissibili esclusioni e limitazioni volte a relegare in situazioni di isolamento e di assurde discriminazioni soggetti che, particolarmente colpiti, hanno pieno diritto di inserirsi capacemente nel mondo del lavoro, spettando alla Repubblica l’impegno di promuovere ogni prevedibile condizione organizzativa per rendere effettivo l’esercizio di un tale diritto.

In ossequio a tale decisione l’articolo 19 della Legge 104/1992 ebbe a ricomprendere espressamente gli invalidi psichici nell’area delle assunzioni obbligatorie, prevedendo che “Ai fini dell’avviamento al lavoro la valutazione della persona handicappata tiene conto della capacità lavorativa e relazionale dell’individuo e non solo della minorazione fisica o psichica.” Difficile peraltro sottovalutare la difficoltà di rendere effettivo il diritto al lavoro dell’invalido psichico, in conseguenza della necessità di tenere conto delle caratteristiche di ciascuna patologia e di individuare, nei singoli contesti produttivi, le mansioni compatibili con la natura, il tipo della malattia ed il grado della conseguente minorazione⁶³.

Con la Legge 68/1999 che, com’è noto, innova profondamente nella materia del collocamento delle categorie protette, i requisiti di accesso al sistema di assunzione obbligatoria sono stati riformulati in vista della valorizzazione della capacità lavorativa dei soggetti da collocare e della massimizzazione dell’utilità del loro inserimento nell’organizzazione produttiva di destinazione⁶⁴: questa, in estrema sintesi, la portata di una riforma che si pone lo scopo di neutralizzare l’incidenza delle minorazioni sulla capacità lavorativa, attraverso strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto, così transitando, almeno parzialmente, dalla rigidità impositiva della previsione di

⁶³ Cass Sez Lavoro, 3 marzo 1992, numero 2568

⁶⁴ Angelica Riccardi, *Disabili e lavoro*, Bari 2018, pag 33

assunzioni obbligatorie alla valorizzazione di un percorso consensuale volto al collocamento mirato.

Assume, pertanto, particolare rilievo la previsione dell'affiancamento al canale di avviamento tradizionale, già previsto dalla legge del 1968 e consistente nella richiesta di assunzione numerica da parte del datore di lavoro al centro per l'impiego, di un parallelo canale "convenzionale" che la legge di riforma auspica possa divenire percorso privilegiato per l'adempimento degli obblighi di assunzione in funzione della realizzazione del diritto al lavoro dei disabili

Le quote di riserva per i disabili continuano però a svolgere, nel vigore della riforma del 1999, una funzione non residuale di tutela, essendosi mantenuta la previsione di un obbligo di reclutamento (articolo 3) per i datori di lavoro, sia pubblici che privati, con riferimento ad aliquote determinate in relazione percentuale ai posti in organico: ciò con maggior evidenza nel settore pubblico per il quale l'obbligo di reclutamento vale a prescindere dalla necessità di procedere a nuove assunzioni e, quindi, anche in assenza di vacanze in organico.

In tale contesto -che si è qui sommariamente tratteggiato- si colloca la previsione contenuta nell'articolo 9, quarto comma della Legge 68, secondo cui: "i disabili psichici vengono avviati su richiesta nominativa mediante le convenzioni. . ." Norma questa che, nel demandare l'avviamento al lavoro dei disabili psichici a percorsi di tipo convenzionale, parrebbe predeterminare una modalità di assunzione di questi soggetti affidata alla sola autoderminazione del datore di lavoro⁶⁵.

Il che –come anche osservato nella Relazione di questo Ufficio sopra citata- potrebbe risultare suscettibile di realizzare un arretramento rispetto ai principi dettati dalla Corte costituzionale, in ossequio ai quali i soggetti affetti da minorazioni psichiche erano stati inclusi tout court nella categoria degli invalidi civili aventi diritto al collocamento obbligatorio. Il carattere eventuale del collocamento così come ricavabile dalla Legge 68/1999 si porrebbe dunque in un contrasto, difficilmente risolvibile, con i principi consacrati nell'articolo 3 della Costituzione.

Per altro verso si è osservato che un tale contrasto si dissolverebbe in una prospettiva più ampia e non formalistica perché la tutela prestata dalla Legge 68/1999, a differenza di quella prevista dalla Legge 482/1968 che di fatto esisteva soltanto sulla carta, godrebbe di un'effettività maggiore. Vi sarebbe dunque uno scambio tra quantità e qualità degli inserimenti che rappresenterebbe il portato di una precisa azione legislativa volta a garantire al disabile psichico un'effettiva integrazione lavorativa.⁶⁶

* * * * *

⁶⁵ Riccardi, cit., pag. 233

⁶⁶ Così C. Corbo, Le convenzioni per il diritto al lavoro dei disabili. Natura, struttura, funzione e strumenti di tutela in Argomenti di diritto del lavoro, numero 2/2009, pag 380

La soluzione degli specifici quesiti proposti dall'associazione +Diritti prescinde però da una disamina di compatibilità costituzionale della disposizione introdotta dal quarto comma dell'articolo 9 che -come si è prima osservato- predetermina per i soli disabili psichici una modalità di assunzione che nei fatti è lasciata all'autodeterminazione del datore di lavoro.

La predetta disposizione convive infatti, quanto alle pubbliche amministrazioni che si predispongano ad assolvere gli obblighi attinenti le c.d. quote di riserva, con il secondo comma dell'articolo 35 del Decreto legislativo 165/01 secondo cui "Le assunzioni obbligatorie da parte delle amministrazioni pubbliche, aziende ed enti pubblici dei soggetti di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68, avvengono per chiamata numerica degli iscritti nelle liste di collocamento ai sensi della vigente normativa, previa verifica della compatibilità della invalidità con le mansioni da svolgere."

In una situazione di compresenza di disposizioni normative non facilmente coordinabili pare a chi scrive che si debba privilegiare l'interpretazione conforme al dettato costituzionale.

Il secondo comma dell'art. 35 del D.Lgs. 165/2001 non esclude infatti- né avrebbe potuto farlo alla luce di quanto stabilito dalla Corte Costituzionale- i disabili psichici dal novero dei possibili beneficiari delle chiamate numeriche riservate a disabili, limitandosi a prevedere per tutte le persone con disabilità, una verifica di compatibilità tra mansioni da svolgere ed idoneità alle stesse.

D'altronde è proprio con riferimento alle modalità di avviamento al lavoro che, pur tenendo conto delle novità di non poco conto introdotte dal Decreto legislativo 165/01, si registrano le maggiori differenze tra il comparto privato e quello pubblico, ancor oggi impermeabile alla privatizzazione per quanto riguarda le modalità di accesso.⁶⁷ Per altro verso occorre sottolineare che delle convenzioni di integrazione ed inserimento lavorativo contemplate nel più volte citato articolo 11, possono essere parte anche i datori di lavoro pubblici ai sensi dell'articolo 39 del Dlgs 165/2001 secondo il quale "le amministrazioni promuovono o propongono programmi di assunzione per portatori di handicap" e che il Provvedimento della Conferenza Unificata 99 del 2006 ha destinato al modello convenzionale una quota della riserva dei posti non inferiore al 30% e non superiore all'80% di quelli da coprire con soggetti disabili, individuando nel tirocinio lo strumento privilegiato da utilizzarsi per favorire l'inserimento degli stessi e regolamentando dettagliatamente la diffusione degli avvisi relativi, delle procedure di ammissione al tirocinio, dei contenuti della convenzione e del successivo inquadramento in ruolo.

L'eventualità della stipula di convenzioni da parte delle pubbliche amministrazioni rimane comunque del tutto discrezionale, pur se notevolmente incentivata: tutto ciò conferma che la

⁶⁷ Paola Cosmai, P.A. e disabili: Base di computo e modalità di assunzione, in Dir e Pratica del lavoro, numero 26/14, pag. 1515

disposizione di natura generale contenuta nell'articolo 35 del D.lgs.165/01 debba applicarsi anche alle persone con disabilità psichica.

Sulla scorta delle considerazioni fin qui svolte devono dunque considerarsi fondate le osservazioni formulate dall'Associazione +Diritti nei confronti degli Avvisi di chiamata predisposti dall'Agenzia Piemonte Lavoro nella parte in cui precisano che "Ai sensi dell'articolo 9 comma 4 della Legge 68/1999 non è ammessa alla presente procedura la partecipazione delle persone con disabilità psichica. Conseguentemente, la candidatura dei disabili psichici non sarà ritirata o, se ritirata, non verrà ritenuta utile alla procedura in corso (ad eccezione delle eventuali figure preventivamente concordate in fase di stipula della convenzione di cui all'art. 11 della Legge 68/99 e se espressamente indicate nell'avviso".

Va da ultimo riferita l'iniziativa, meritevole di segnalazione positiva, intrapresa dalla Regione Piemonte e che ha portato alla stipulazione ai sensi dell'art. 14 del D.Lgs 10 settembre 2003 n. 276 e del D.lgs.112/2016 di accordo quadro con le parti sociali rappresentate nella Commissione di concertazione per le politiche regionali del lavoro, della formazione e dell'orientamento, allo scopo di favorire la stipula di convenzioni finalizzate all'integrazione nel mercato del lavoro delle persone disabili che presentino particolari difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo ordinario.

In particolare, il suddetto accordo ha previsto la possibilità per datori di lavoro pubblici e privati di affidare commesse a cooperative sociali (di tipo b) e di computare i conseguenti lavoratori, assunti da quest'ultime, ai fini della copertura di cui alla L. 68/1999 da parte degli enti conferenti. A tale affidamento si affiancherà la stipula di convenzione tra il datore di lavoro, la cooperativa e il Centro per l'impiego competente e successivamente l'individuazione dei lavoratori.

In questo modo, si contribuisce a realizzare non solo il diritto al lavoro ma anche l'interesse della comunità all'integrazione sociale delle persone cercando di offrire spazi di professionalità e superare le difficoltà che finora non hanno permesso di attivare strumenti adeguati per ottemperare agli obblighi di assunzione e garantire effettivamente il diritto al lavoro delle persone con disabilità psichica e con particolari difficoltà di inserimento lavorativo.

6.2.1.2 Inserire requisiti di idoneità psico-fisica nei bandi di concorso può costituire discriminazione?

Il Centro regionale contro le discriminazioni istituito dalla legge regionale 5 del 2016 ha interpellato questo Ufficio per una valutazione su problematica concernente l'avviso di

concorso per titoli ed esami, indetto dal Comune di Santa Maria Maggiore per la copertura di un posto di Specialista amministrativo di categoria D presso l'Area Affari generali- servizi demografici" a tempo pieno e indeterminato", con riferimento a possibili profili discriminatori conseguenti ai requisiti individuati per l'ammissione alla procedura di selezione.

L'Ufficio ha dunque proceduto ad esaminare la questione alla luce della normativa nazionale e comunitaria e della giurisprudenza ed ha osservato quanto segue.

L'art. 3 del D. Lgs. 9.07.2003 n. 216 "*Attuazione della Direttiva 2000/878/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro*" sancisce il principio di parità di trattamento senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato, con specifico riferimento all'area dell'accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione.

La disciplina di cui al citato decreto legislativo fa salve le disposizioni vigenti in materia di forze armate, limitatamente ai fattori di età e di handicap.

Inoltre, il comma 3 stabilisce che "*nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza e purché la finalità sia legittima*" è possibile prevedere differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale di una persona, qualora per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono "*un requisito essenziale determinante per lo svolgimento dell'attività medesima*".

In ogni caso, a seguito della modifica introdotta dalla l. 9.08.2013 n. 99, sul datore di lavoro grava l'obbligo di individuare soluzioni ragionevoli nei luoghi di lavoro per garantire alle persone con disabilità la piena uguaglianza.

D'altro canto, come autorevolmente ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, i requisiti stabiliti per la partecipazione ai concorsi devono essere coerenti con le professionalità che i vincitori saranno chiamati a ricoprire, al di là del mero richiamo ad una norma che stabilisca limiti di idoneità fisica.

In particolare il Consiglio di Stato (tra le altre sentenza 2.12.2002 n. 6606 e 10.06.2005, n. 3055), ha affermato: "*E' vero che il bando di concorso a posti di pubblico impiego, quale lex specialis della procedura, possa contenere prescrizioni discrezionalmente individuate dall'Amministrazione, ma queste, oltre a non essere contrarie a disposizioni normative, non devono essere intrinsecamente illogiche, anche sotto il profilo della superfluità, della inutilità e, occorre aggiungere, dell'esagerata gravosità (cfr., in tema, C.G.A.R.S. 3 novembre 1999, n. 590; Cons. Stato, V, 23 novembre 1993 n. 1203). Ogni prescrizione deve essere dunque concretamente valutata con riferimento alle specifiche mansioni da espletare*".

Di seguito si riporta uno stralcio della nota inviata al Comune di Santa Maria Maggiore.

(...) Il merito della questione.

L'art. 2 dell'avviso in oggetto prevede l'obbligo per il candidato di dichiarare, sotto la propria responsabilità ai sensi degli art. 46 e 47 del D.P.R. n. 445 del 28.12.2000, il possesso dell'idoneità psico-fisica all'impiego specifico.

Il successivo articolo 6 "Requisiti psico-fisici" prevede che i candidati devono essere in possesso dei seguenti requisiti fisici specifici:

- idoneità psico-fisica ed assenza di difetti ed imperfezioni che possano influire sul rendimento del servizio;*
- normalità del senso cromatico, luminoso e del campo visivo;*
- acutezza visiva secondo i parametri previsti per il rilascio della patente di guida di categoria B;*
- udito: percezione della voce sussurrata a sei metri da ciascun orecchio.*

Costituiscono cause di non idoneità, ai sensi del D.M. 198/2003, le seguenti imperfezioni e infermità:

- la TBC polmonare attiva nelle sue varie forme;*
- alcolismo, tossicomanie ed intossicazioni croniche di origine esogena;*
- le malformazioni e malattie della bocca, la balbuzie e le disfonie di grado tale da compromettere la comprensione da parte di terzi;*
- le ipoacusie;*
- le infermità o le malformazioni dell'apparato osteo-articolare e muscolare stabilizzate o evolutive tali da pregiudicare comunque l'attività di servizio;*
- le infermità bronco-polmonari, pleuriche, toraciche e gli esiti di sostanziale rilevanza di malattie tubercolari dell'apparato pleuro-polmonare;*
- le infermità ed imperfezioni dell'apparato cardio-circolatorio tali da pregiudicare comunque l'attività di servizio;*
- le flebopatie e arteriopatie periferiche;*
- le malattie ed infermità dell'apparato neuro-psichico e loro esiti di rilevanza funzionale;*
- le infermità ed imperfezioni dell'apparato uro-genitale tali da pregiudicare comunque l'attività di servizio;*
- le malattie croniche delle vie respiratorie superiori ed inferiori pregiudizievoli per l'attività di servizio.*

Ai sensi dell'art. 41 - comma 2 del D.lgs. n° 81 del 9.4.2008 e s.m.i. il candidato sarà sottoposto a visita medica intesa a constatare l'idoneità psico-fisica alla mansione cui lo stesso sarà destinato. Il giudizio medico positivo sarà indispensabile ai fini dell'assunzione".

Al riguardo, si osserva che le cause di non idoneità previste ai sensi del DM 198/2003- richiamato dal succitato articolo 6 dell'avviso- con cui è stato approvato il "Regolamento concernente i requisiti di idoneità fisica, psichica e attitudinale di cui devono essere in possesso i candidati ai concorsi per l'accesso ai ruoli del personale della Polizia di Stato e gli appartenenti ai predetti ruoli" attengono alla normativa speciale vigente, ai sensi dell'art. 3 comma 1 del D.Lgs. 216/2003, per le forze armate, come tale applicabile esclusivamente in riferimento a tale ambito e non suscettibile di estensione ad altre materie.

Inoltre, le disposizioni contenute nel DM 198/2003, rese obbligatorie nel caso di specie, possono altresì apparire arbitrarie alla luce del D.lgs 216/2003 in quanto, ai sensi dell'art. 3 comma 3, per la natura dell'attività lavorativa individuata dall'avviso pubblico e per il contesto in cui essa dovrà essere espletata, non costituiscono "requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima"; avendo il posto a concorso comunque natura esclusivamente amministrativa e non comportando in alcun modo l'esercizio di mansioni connesse a funzioni di polizia.

In tale senso, anche la risposta fornita in data 6.10.2018 al Centro regionale contro le discriminazioni non fornisce, in merito, elementi utili a stabilire una certa ragionevolezza e proporzionalità delle differenze di trattamento conseguenti al possesso dei requisiti psico-fisici previsti dall'art. 6 dell'avviso in questione.

Tutto ciò premesso, si invita la S.V. a riesaminare l'avviso di concorso sulla scorta delle osservazioni innanzi formulate."

Il Comune di Santa Maria Maggiore ha poi comunicato di avere provveduto a rettificare l'avviso di selezione, disponendo la riapertura dei termini per la presentazione delle domande di ammissione.

6.3 Parità di genere

6.3.1 Donne e accesso alle cariche elettive negli Enti locali

L'allargamento del suffragio universale ha consentito alle donne di votare e di essere elette per la prima volta il 2 giugno 1946, in occasione del referendum istituzionale e dell'elezione dell'Assemblea Costituente.

La Carta fondamentale ha poi tracciato indicazioni precise per raggiungere l'obiettivo di una effettiva uguaglianza, nell'ambito dei diritti civili e sociali, del mondo del lavoro, delle professioni e delle scienze.

Con legge costituzionale 30.05.2003, n. 1 è stato modificato il primo comma dell'art. 51 enunciando *“Tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra uomini e donne”*.

Ad oggi, come è stato autorevolmente evidenziato, nella Carta costituzionale l'eguaglianza di diritto tra uomini e donne può dirsi raggiunta ed è inconfutabile⁶⁸.

Tuttavia, sul piano dell'effettività sono ancora evidenti le grandi difficoltà che le donne vivono nell'affermare la propria identità sociale in condizioni di pari dignità rispetto agli uomini e ciò accade particolarmente nell'accesso alle cariche politiche, laddove permangono tuttora forti limitazioni per lo più legate all'atteggiamento e all'organizzazione interna dei partiti, oltre che a motivi di carattere storico, sociale e culturale.

Seguendo questa traccia il legislatore ordinario ha fatto ricorso allo strumento delle c.d. *“azioni positive”* al fine di compensare la minor presenza femminile nelle Assemblee elettive attraverso disposizioni espressamente volte a promuovere il riequilibrio della rappresentanza di genere nei Consigli e nelle Giunte degli enti locali, nonché nei Consigli regionali.

Inoltre, l'art. 1 comma 1 della legge 215/2012 ha novellato il comma 3 dell'art.6 del d.lgs. n. 267 del 2000, prevedendo che *“gli statuti comunali e provinciali stabiliscono norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della legge 10 aprile 1991 n. 125 e per garantire la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali non elettivi del comune e della provincia nonché degli enti, aziende ed istituzioni da essa dipendenti”*, mentre l'art. 1 comma 2 prevede che l'adeguamento degli Statuti e dei Regolamenti degli Enti locali debba aver luogo entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge 215/2012.

La legge n. 56 del 2014 (cosiddetta *“legge Delrio”*), all'articolo 1, comma 137, ha previsto che nei Comuni con popolazione superiore a 3000 abitanti nessuno dei due sessi possa essere rappresentato in misura inferiore al 40% di genere, mentre per tutti gli altri Comuni continua ad applicarsi la legge 215 del 2012, recante disposizioni volte a rendere effettiva la presenza di entrambi i sessi nei Consigli comunali, nella formazione delle liste dei candidati, nelle relative consultazioni elettorali, nella costituzione delle Giunte comunali, nonché negli organi collegiali non elettivi, con l'obbligo di adeguamento dei rispettivi Statuti e regolamenti comunali alle nuove disposizioni.

⁶⁸ Adriana Apostoli in Rivista Associazione italiana costituzionalisti n. 4/2016 pag 11

6.3.2 L'invito del Difensore civico al rispetto delle quote di genere nei Comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti.

All'evoluzione del quadro normativo nazionale non sembra essere sempre corrisposta una concreta e diffusa ricezione della garanzia di genere a livello locale, ragione per cui il Consiglio regionale del Piemonte con la Mozione n. 270 del 28 luglio 2015 ha impegnato la Giunta regionale ad attivare *ogni necessaria azione atta a monitorare la piena e corretta applicazione dell'articolo 1, comma 137 della legge 7 aprile 2014, n. 56.*

Ne è derivato l'incarico affidato alla Federazione AICCRE per il monitoraggio su Statuti e Giunte di 240 Comuni piemontesi con popolazione legale superiore a 3000 abitanti, soggetti sia al rispetto della L. 215/2012 (adeguamenti degli Statuti) che della L. 56/2014 (composizione delle Giunte) in materia di parità di genere.

In particolare dal monitoraggio, presentato il 23 gennaio 2017⁶⁹ durante un workshop in cui si sono confrontati gli amministratori locali coinvolti, è emerso che le infrazioni relative alle composizioni delle Giunte comunali sono presenti in non pochi Comuni del Piemonte.

Per altro verso va segnalato l'impegno assunto dalla Conferenza nazionale delle Presidenti degli Organismi di pari opportunità regionali e delle Province autonome e dal Coordinamento nazionale dei Difensori civici regionali e delle Province autonome che hanno sottoscritto in data 12 febbraio 2016 un Protocollo di intesa, convenendo di verificare la concreta applicazione della legge Del Rio.

In tale contesto l'Ufficio del Difensore civico⁷⁰ ha ritenuto di trasmettere ai sindaci dei Comuni piemontesi con popolazione superiore a 3000 abitanti che, secondo il monitoraggio della Federazione AICREE risultavano inadempienti alla previsione dell'art. 1 comma 137 della Legge Del Rio, la nota il cui testo di seguito si riporta integralmente.

“Oggetto: applicazione art. 1, comma 137, legge 7 aprile 2014 n. 56

Premesso che:

Il Difensore civico, in ossequio alla previsione contenuta nell'articolo 90 dello Statuto della Regione Piemonte, è chiamato a vigilare sul rispetto del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione;

l'art. 1, comma 137 della legge 56/2014 stabilisce che: 'Nelle giunte dei comuni con popolazione superiore ai 3000 abitanti, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura inferiore al 40 per cento, con arrotondamento aritmetico', in questo modo

⁶⁹ I dati sono poi stati aggiornati al 31 gennaio 2018

⁷⁰ Relazione 2016 pagg. 137 e ss.

introducendo un regime specifico, per i detti comuni, puntualizzando la precedente disciplina che già prevedeva la necessità di garantire la parità genere nell'ambito della nomina della Giunta comunale;

la previsione così introdotta risponde all'esigenza di favorire le pari opportunità, in sintonia con quanto stabilito dall'art. 51 della Costituzione secondo cui 'Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini', principio questo ribadito anche dall'articolo 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea;

Con lettera del 27 giugno 2016 inviata a tutti i Comuni del Piemonte l'Assessora regionale alle Pari Opportunità, sig.ra Monica Cerutti, invitava 'al rispetto delle norme di parità uomo-donna previste dalla legislazione nazionale in materia di composizione delle Giunte e degli organi collegiali per le consiliature 2016-2021';

La giurisprudenza amministrativa di merito è stata fino ad oggi univoca nell'affermare il principio secondo cui: 'nelle giunte dei comuni con popolazione superiore ai 3000 abitanti, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura inferiore al 40 per cento giacché tutti gli atti adottati nella vigenza dell'art. 1, comma 137 L. 7 aprile 2014, n. 56 trovano in tale norma un ineludibile parametro di legittimità' (tra le altre TAR Venezia sez. I, n. 335 del 2016);

Con sentenza n. 406 del 2016. la V Sezione del Consiglio di Stato, ha peraltro ritenuto che l'art. 1 comma 137 della l. 7 aprile 2014, n. 56 possa essere derogato solo nel caso in cui sussista una effettiva impossibilità di assicurare nella composizione della Giunta comunale la presenza dei due generi nella misura stabilita dalla legge, ma che una tale impossibilità debba essere adeguatamente dimostrata a seguito di un'accurata e approfondita istruttoria. Con la conseguente necessità di adeguata e puntuale motivazione del provvedimento sindacale di nomina degli assessori che non abbia rispettato la percentuale di rappresentanza obbligatoria per legge;

sulla scorta del documento di monitoraggio e analisi degli Statuti e delle Giunte dei Comuni piemontesi con popolazione superiore ai tremila abitanti redatto da AICCRE in collaborazione con il Consiglio regionale e con l'Assessorato alle Pari Opportunità del Piemonte- in conformità agli impegni stabiliti dalla Mozione n. 270 del 28.07.2015 del Consiglio regionale - risulta che il Comune di cui Ella è Sindaco non abbia provveduto al rispetto della parità di genere nella composizione della Giunta.

Tutto ciò premesso, il Difensore civico

invita

la S.V. a porre in essere le iniziative atte a conformarsi a quanto prescritto all'art. 1, comma 137 legge della 7 aprile 2014 n. 56, provvedendo, in ipotesi di oggettiva difficoltà, all'effettuazione di una indagine conoscitiva da svolgersi secondo le modalità indicate dalla sentenza 406/2016 del Consiglio di Stato”.

6.3.3 Le risposte pervenute da parte dei Sindaci – Le osservazioni del Difensore civico

A seguito dell'invito formulato dal Difensore civico non hanno a tutt'oggi fatto pervenire riscontro alla nota inviata dal Difensore civico i Sindaci dei seguenti Comuni: Quarona (VC), Ornavasso (VCO), Moncalvo (AT) Gaglianico (BI), Ponderano (BI), Garessio (CN), Pocapaglia (CN) Santo Stefano Belbo (CN), Ghemme (NO), Grignasco (NO), Vigone (TO), Pont Canavese (TO), Cafasse (TO) e Sant'Ambrogio (TO)

Mentre i Comuni di Dogliani (CN), Crevoladossola (VCO) e il Comune di Cassine (AL) hanno fornito riscontro.

Il Sindaco del Comune di Dogliani ha riscontrato la nota di questo Ufficio con lettera del 4 ottobre 2018 con cui ha osservato

“In riferimento alla Vs. di pari oggetto relativa all'applicazione dell'art. 1 comma 137 della Legge 7 aprile 2014 n. 56 si comunica con la presente che la Giunta comunale di Dogliani è formata da n. 4 componenti oltre al Sindaco di cui n. 1 componente di sesso femminile e n. 3 componenti di sesso maschile.

La formazione della Giunta è stata valutata in base alla idoneità ed alla competenza dei singoli componenti in relazione agli incarichi affidati”

A tale comunicazione l'Ufficio ha risposto con la comunicazione che segue:

“In data 4.10.2018 è pervenuta da parte della S.V. risposta con cui è stato comunicato che la Giunta comunale di Dogliani è formata da n. 4 componenti oltre al Sindaco di cui n. 1 componente di sesso femminile e n. 3 componenti di sesso maschile. La formazione della Giunta è stata valutata in base all'idoneità ed alla competenza dei singoli componenti in relazione agli incarichi affidati”.

Osserva anzitutto lo scrivente che il rispetto della parità di genere nella composizione delle giunte comunali costituisce espressione di una scelta normativa anti discriminatoria ispirata alla previsione, introdotta nella nostra Carta fondamentale già nell'anno 2003, dell'invito nei

confronti del Legislatore a promuovere, con appositi provvedimenti normativi, le pari opportunità tra donne e uomini.

Una scelta del tutto sintonica con il principio di uguaglianza scolpito nel primo comma dell'articolo 3 ed anche conseguente all'affermazione prospettica di una democrazia contrassegnata dall'impegno a rimuovere tutti gli ostacoli, economici e sociali, che ne impediscano l'inveramento, inserita dal Legislatore Costituente nel novero dei principi fondamentali chiamati ad ispirare il concreto atteggiarsi dell'agire delle Istituzioni repubblicane.

Ecco perché la sollecitazione formulata da questo Ufficio affinché Ella voglia dare esecuzione al disposto dell'articolo 1, comma 137, della Legge 56/2014, lungi dal costituire un richiamo al rispetto di una legalità puramente formale intende invece ricondursi all'obbligo, per le nostre Istituzioni, di conformarsi, esprimendo fattiva adesione, ai principi ed ai valori contenuti nella Costituzione.

Ciò si è fatto richiamando gli enunciati della Sentenza 406/2016 del Consiglio di Stato⁷¹, assolutamente consonanti con spirito e lettera della legge ordinaria e dei principi costituzionali, che non consentono certamente di ritenere che la S.V. abbia rispettato l'obbligo di legge sol perché "La formazione della Giunta è stata valutata in base all'idoneità ed alla competenza dei singoli componenti in relazione agli incarichi affidati"

Lo scrivente non può fare a meno di evidenziare come la disapplicazione della norma che impone il rispetto della parità di genere, così come anche la risposta che Ella ha ritenuto di fornire allo scrivente, si pongano in aperto conflitto con i principi che, ai sensi dell'articolo 54 Costituzione, devono connotare l'attività di chi è chiamato a Pubbliche Funzioni.

In primo luogo con Il dovere di osservare la Costituzione e le leggi (art. 54, 1° comma) che riguarda tutti i cittadini ma, ovviamente con maggiore intensità, incombe su chi amministri la

⁷¹ "7.3. Così chiarito il substrato normativo (ed interpretivo della controversia), le conclusioni raggiunte dai primi giudici, secondo cui non è stata fornita effettiva prova dell'adeguata istruttoria svolta per reperire per la nomina di assessore femminile idonee personalità nell'ambito territoriale di riferimento, meritano condivisione.

E' sufficiente sottolineare che le ricorrenti affermazioni svolte dall'appellante circa la affannosa, ma vana, ricerca di personalità femminili cui affidare le delicate funzioni assessorili non hanno trovato anche nel giudizio di appello alcun adeguato riscontro documentale, tale non potendo essere considerata la produzione di due soli atti scritti di rinuncia all'incarico proposto, in mancanza di qualsivoglia elemento probatorio, anche solo indiziario, sull'effettiva ampiezza (e sulle relative modalità) di tale ricerca.

Anche a voler prescindere dal fatto che la sola popolazione residente del Comune di Montalto Uffugo è di circa 19000 abitanti e pur volendo considerare che, secondo le previsioni statutarie, i candidati non eletti non potevano essere eletti assessori, non è stato fornito alcun elemento probatorio a supporto dalla circostanza che le uniche personalità femminili che avrebbero potuto ricoprire la carica assessorile fossero solo quelle che, interpellate, hanno rinunciato.

Né, d'altra parte, la natura fiduciaria della carica assessorile può giustificare la limitazione di un eventuale interpellato (di cui in ogni caso non vi è alcuna prova) alle sole persone appartenenti allo stesso partito o alla stessa coalizione di quella che ha espresso il sindaco, soprattutto in realtà locali non particolarmente estese, come quella di cui ci si occupa, ciò tanto più in considerazione del principio alla cui attuazione è finalizzata la norma in questione.

Deve quindi ritenersi che non risulti provata quella situazione di obiettiva ed assoluta impossibilità di rispettare la percentuale di genere femminile nella composizione della giunta comunale fissata dal legislatore."

cosa pubblica. Ed ancor più con il dovere di adempiere le pubbliche funzioni con disciplina e onore affermato nel secondo comma dell'art. 54.

Tale ultima disposizione costituisce infatti un criterio ispiratore di carattere generale che trova una propria funzione precettiva e di indirizzo a maggior ragione con riferimento ai *principi generali fondativi del nostro vivere associati tra cui si colloca, in primo piano, il principio di eguaglianza di tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso nell'accesso ai pubblici uffici ed alle cariche elettive (art. 51).*

A tale principio ed al suo corollario introdotto dall'articolo 1, comma 137, della Legge 56/2014 - il rispetto della parità di genere nella formazione delle giunte comunali- chi amministra la cosa pubblica è chiamato massimamente a dare leale attuazione, in ossequio all'obbligo di fedeltà alla Repubblica ed alle sue leggi.

Deve dunque conclusivamente confermarsi l'invito formulato alla S.V nella nota 1.10.2018 prot.n. 36016 inviata da questo Ufficio”.

Il Sindaco di Crevoladossola ha riscontrato la nota di questo Ufficio con lettera del 5 ottobre 2018 con cui ha osservato

“Oggetto: Applicazione art. 1, comma 137, Legge 7 aprile 2014 n. 56. Composizione della Giunta. In merito alla vostra comunicazione prot. 36029/A02060 del 01.10.2018, si precisa quanto segue:

- Nell'elezioni amministrative del 31 maggio 2015 sono state elette nella maggioranza le Signore MS e VI.*
- La Sig.ra VI ha accettato la nomina ad Assessore mentre la Sig.ra MS ha fatto pervenire comunicazione scritta prot. 5333 in data 08.06.2015 di non essere disponibile per motivi di lavoro”*

A tale comunicazione l'Ufficio ha risposto con la comunicazione che segue:

“In data 5.10.2018 è pervenuta da parte della S.V. risposta con cui è stato precisato che “Nelle elezioni amministrative del 31 maggio 2015 sono state elette nella maggioranza le signore M.S e V.I..

La sig.ra V.I. ha accettato la nomina di Assessore mentre la sig.ra M.S ha fatto pervenire comunicazione scritta prot. 5333 in data 8.06.2015 di non essere disponibile per motivi di lavoro”.

Osserva anzitutto lo scrivente che il rispetto della parità di genere nella composizione delle giunte comunali costituisce espressione di una scelta normativa anti-discriminatoria ispirata alla

previsione, introdotta nella nostra Carta fondamentale già nell'anno 2003, dell'invito nei confronti del Legislatore a promuovere, con appositi provvedimenti normativi, le pari opportunità tra donne e uomini.

Una scelta del tutto sintonica con il principio di uguaglianza scolpito nel primo comma dell'articolo 3 ed anche conseguente all'affermazione prospettica di una democrazia contrassegnata dall'impegno a rimuovere tutti gli ostacoli, economici e sociali, che ne impediscano l'inveramento, inserita dal Legislatore Costituente nel novero dei principi fondamentali chiamati ad ispirare il concreto atteggiarsi dell'agire delle Istituzioni repubblicane.

Ecco perché la sollecitazione formulata da questo Ufficio affinché Ella voglia dare esecuzione al disposto dell'articolo 1, comma 137, della Legge 56/2014, lungi dal costituire un richiamo al rispetto di una legalità puramente formale intende invece ricondursi all'obbligo, per le nostre Istituzioni, di conformarsi, esprimendo fattiva adesione, ai principi ed ai valori contenuti nella Costituzione.

Ciò si è fatto richiamando gli enunciati della Sentenza 406/2016 del Consiglio di Stato⁷², assolutamente consonanti con spirito e lettera della legge ordinaria e dei principi costituzionali, che non consentono certamente di ritenere che la S.V. abbia rispettato l'obbligo di legge sol perché "La sig.ra V.I. ha accettato la nomina di Assessore mentre la sig.ra M.S ha fatto pervenire comunicazione scritta prot. 5333 in data 8.06.2015 di non essere disponibile per motivi di lavoro"

Deve dunque conclusivamente confermarsi l'invito formulato alla S.V nella nota 1.10.2018 prot. n. 36016 inviata da questo Ufficio a porre in essere le iniziative atte a conformarsi a quanto prescritto all'art. 1, comma 137 legge della 7 aprile 2014 n. 56, provvedendo, in ipotesi di oggettiva difficoltà, all'effettuazione di una indagine conoscitiva da svolgersi secondo le modalità indicate dalla sentenza 406/2016 del Consiglio di Stato".

⁷² "7.3. Così chiarito il substrato normativo (ed interpretativo della controversia), le conclusioni raggiunte dai primi giudici, secondo cui non è stata fornita effettiva prova dell'adeguata istruttoria svolta per reperire per la nomina di assessore femminile idonee personalità nell'ambito territoriale di riferimento, meritano condivisione.

E' sufficiente sottolineare che le ricorrenti affermazioni svolte dall'appellante circa la affannosa, ma vana, ricerca di personalità femminili cui affidare le delicate funzioni assessorili non hanno trovato anche nel giudizio di appello alcun adeguato riscontro documentale, tale non potendo essere considerata la produzione di due soli atti scritti di rinuncia all'incarico proposto, in mancanza di qualsivoglia elemento probatorio, anche solo indiziario, sull'effettiva ampiezza (e sulle relative modalità) di tale ricerca.

Anche a voler prescindere dal fatto che la sola popolazione residente del Comune di Montalto Uffugo è di circa 19000 abitanti e pur volendo considerare che, secondo le previsioni statutarie, i candidati non eletti non potevano essere eletti assessori, non è stato fornito alcun elemento probatorio a supporto dalla circostanza che le uniche personalità femminili che avrebbero potuto ricoprire la carica assessorile fossero solo quelle che, interpellate, hanno rinunciato.

Né, d'altra parte, la natura fiduciaria della carica assessorile può giustificare la limitazione di un eventuale interpello (di cui in ogni caso non vi è alcuna prova) alle sole persone appartenenti allo stesso partito o alla stessa coalizione di quella che ha espresso il sindaco, soprattutto in realtà locali non particolarmente estese, come quella di cui ci si occupa, ciò tanto più in considerazione del principio alla cui attuazione è finalizzata la norma in questione.

Deve quindi ritenersi che non risulti provata quella situazione di obiettiva ed assoluta impossibilità di rispettare la percentuale di genere femminile nella composizione della giunta comunale fissata dal legislatore."

Il Sindaco di Cassine ha riscontrato la nota di questo Ufficio con lettera dell'11 ottobre 2018 con cui ha osservato

“OGGETTO: Applicazione art. 1, comma 137, Legge 7 Aprile 2014 n. 56

In riferimento alla nota del 01.10.2018 di pari oggetto si comunica che nelle elezioni del 2015 senso siate elette in maggioranza tre componenti di sesso femminile.

La sig.ra G.O è stata riconfermata assessore in quanto già facente parte della precedente Giunta.

Da parte della Sig.na C.A. non c'è stata disponibilità all'ingresso tra i componenti della Giunta, ma ha accettato l'incarico di Presidente del Consiglio Comunale, figura prevista dallo Statuto del Comune.

La sig.ra G.M.M, già assessore nella precedente legislatura, non ha accettato nuovamente la nomina ad assessore, ritenendo l'incarico troppo gravoso visto gli impegni di lavoro e familiari.

Si puntualizza inoltre che questa Amministrazione ha istituito la "Consulta Femminile" in cui è stata nominata presidente la dott.ssa P.N. capogruppo dei consiglieri di minoranza.

Si ricorda infine che per accordi presi anticipatamente, non era prevista l'eventualità di nomina ad assessore di consiglieri non eletti, né tantomeno l'eventualità di assessori esterni”

6.4 Stranieri

6.4.1 Accesso alle prestazioni sociali

Il Centro regionale contro le discriminazioni istituito dalla legge regionale numero 5 del 2016 ha interpellato questo Ufficio per una valutazione sulla problematica concernente l'erogazione dell'assegno di maternità da parte dei Comuni limitatamente ai soli “cittadini comunitari” o “stranieri” in possesso del permesso UE per soggiornanti di lungo periodo.

Il quesito proposto dal Centro era volto a conoscere l'opinione di questo Ufficio circa la possibilità che una tale previsione ponga in essere una discriminazione delle persone straniere non soggiornanti di lungo periodo rispetto ai cittadini italiani e cittadini comunitari per i quali è previsto solo il requisito della residenza.

Si è dunque proceduto ad esaminare preliminarmente la questione alla luce della normativa nazionale e comunitaria e della giurisprudenza.

La disciplina normativa dell'assegno di maternità è contenuta nell'articolo nell'art. 74 del D.Lgs. 26-3-2001 n. 151 (“Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000,

n. 53") che ha riconosciuto l'assegno di maternità "alle donne residenti, cittadine italiane o comunitarie o in possesso di carta di soggiorno ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286", subordinando dunque il beneficio al possesso del requisito del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo

L'assegno di maternità, concesso dai Comuni e pagato dall'INPS, consiste in una prestazione economica assistenziale non sorretta economicamente da meccanismi contributivi ma finanziata dalla fiscalità generale in quanto prevista come diritto soggettivo dalle leggi in materia di assistenza sociale.

L'assegno è destinato alle madri non lavoratrici, inoccupate e disoccupate, le quali, altrimenti, non potendo disporre di nessun'altra forma di indennità di maternità retribuita dal datore di lavoro oppure dall'INPS pur versando in condizioni di bisogno collegate alla maternità e al reddito, rimarrebbero prive di ogni forma di protezione sociale.

Si tratta di una misura di tipo assistenziale finalizzata a rispondere a situazioni di (inscindibile) bisogno della madre e del bambino che rappresenta, altresì, una forma di tutela del valore sociale della maternità e dell'infanzia sancito nell'articolo 31 Cost.⁷³ per tutte queste ragioni essa va dunque annoverata nella categoria delle prestazioni di sicurezza sociale prese in considerazione dal regolamento Ce 883/2004, della cui rilevanza ai fini della questione che si sta esaminando tra poco si dirà⁷⁴.

Il trattamento che l'articolo 74 del D.Lgs. 26-3-2001 n. 151 riserva ai cittadini stranieri regolarmente soggiornanti è peraltro corrispondente a quello, di carattere generale, introdotto dall'articolo 80, comma 19 della Legge 23 dicembre 2000 numero 388 con cui si era stabilito che l'assegno sociale e tutte le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concesse, alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari della carta di soggiorno (oggi permesso UE per soggiornanti di lungo periodo). Norma questa, all'evidenza dettata da un'esigenza di contenimento della spesa pubblica, che intende ridurre significativamente la portata del trattamento riservato ai cittadini stranieri extracomunitari dalla disposizione contenuta nell'articolo 41 del Testo Unico in materia di immigrazione approvato nel 1998, secondo cui la fruizione delle provvidenze di assistenza sociale era concessa anche ai titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno.

⁷³ Cfr. Arianna Pitino, "L'accesso delle donne straniere all'assegno di maternità di base ex articolo 74 del D.lgs. n. 151/2001: impossibile differenziare (in base al titolo di soggiorno) senza discriminare?", in Osservatorio costituzionale, fasc. 2/2016, pag. 7

⁷⁴ Al riguardo, va segnalata la decisione della Corte di Giustizia dell'Unione europea nella causa C-449/16 (Kerly Del Rosario contro INPS) secondo cui una prestazione può essere considerata come "*prestazione di sicurezza sociale*" qualora sia attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione definita per legge e si riferisce ad uno dei rischi espressamente elencati nell'art. 3, paragrafo 1 del Regolamento 883/2004, tra cui sono ricomprese le "*prestazioni familiari*" ovvero - prosegue la Corte di Giustizia - "*quelle prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni speciali di nascita o di adozione menzionati nell'allegato I del Regolamento*"

Va peraltro segnalato che l'articolo 80, comma 19, della Legge 23 dicembre 2000 numero 388 è stato per ben sette volte oggetto di scrutinio di costituzionalità, in relazione a diverse tipologie di provvidenze, e la Corte ha sempre accolto le questioni ad essa sottoposte, da ultimo rivolgendo un preciso monito al legislatore affinché intervenga con un'organica ricognizione e revisione della disciplina in esame, anche al fine di evitare che il ripetersi di interventi necessariamente frammentari, e condizionati dalla natura stessa del giudizio incidentale, possa avere riverberi negativi sul piano della tutela dell'eguaglianza sostanziale⁷⁵.

Pertanto, con nota 19 giugno 2018 il Difensore civico ha inviato all'attenzione del Direttore regionale INPS ed inoltre, ai sensi dell'art. 14 della legge regionale 5/2016 al Presidente della Giunta e del Consiglio regionale e per conoscenza all'Assessora alle Politiche giovanili, Diritto allo studio universitario, Cooperazione decentrata internazionale, Pari opportunità, Diritti civili, Immigrazione e all' Assessore alle Politiche sociali, della famiglia e della casa della Regione Piemonte, una relazione straordinaria ai sensi dell'art. 14 della l.r. 5/2016, avente ad oggetto il tema delle limitazioni alla concessione di provvidenze in materia di assegno di maternità, bonus bebè, premio alla nascita e assegni al nucleo familiare nei confronti di cittadini stranieri privi di permesso di soggiorno di lungo periodo.

Di seguito si riporta uno stralcio della relazione straordinaria:

“La questione che va affrontata prima di ogni altra ai fini di una corretta disamina della problematica riguarda il dubbio di una incoerenza tra il dettato normativo nazionale e quello contenuto nell'art. 12, par. 1, lett. e) della Direttiva 2011/98/UE.

Quest'ultima norma stabilisce infatti, con riferimento ai “settori della sicurezza sociale” definiti nel regolamento Ce n. 883/2004, il diritto alla parità di trattamento con i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea di tutti i lavoratori provenienti da Paesi terzi che siano stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale (esclusi i lavoratori stagionali, alla pari, i lavoratori autonomi e i marittimi), nonché di quelli che, pur essendo stati ammessi nel territorio statale a fini diversi dall'attività lavorativa (ad es. per motivi familiari), siano comunque in possesso di un titolo di soggiorno che consentirebbe loro di lavorare.

A fronte di una tutela così ampia riconosciuta a tutti i lavoratori stranieri legalmente presenti nel territorio statale, indipendentemente dal titolo di soggiorno, la disposizione autorizza gli Stati membri a porre dei limiti alla parità di trattamento tra i cittadini europei e gli stranieri provenienti da Paesi terzi nei settori della sicurezza sociale, sottraendo però ad ogni tipo di

⁷⁵ Cfr. sentenza Corte Costituzionale 30/2015

restrizione i lavoratori extraeuropei che svolgono o abbiano svolto un'attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e che risultino registrati come disoccupati.

Va a questo punto rammentato che l'articolo 12 della direttiva europea – dotato delle caratteristiche necessarie per poter essere considerato self executing⁷⁶ – prevale sul diritto nazionale e determina la disapplicazione dei limiti collegati alla cittadinanza, alla tipologia di permesso di soggiorno o alla durata della residenza. Esso può dunque dispiegare la sua efficacia diretta verso gli stranieri che abbiano effettivamente lavorato in Italia per almeno sei mesi e risultino attualmente disoccupati.

Come condivisibilmente osservato nel lavoro che si è appena citato il D.lgs 40/2014 di attuazione della Direttiva 2011/98/UE ha erroneamente omesso di attuare la parte concernente le misure di sicurezza sociale, dimenticando che ciò sarebbe stato indispensabile sulla scorta del significato attribuito a tale espressione dalla normativa sopranazionale che “già da tempo e con particolare riferimento al regolamento Ce n. 883/2004, ricomprende sia la previdenza che l'assistenza sociale, senza distinguere tra prestazioni contributive o meno, ma includendo tutte le prestazioni erogate poiché previste dalla legge come diritti soggettivi”⁷⁷.

Conclusivamente sul punto: a nulla rileva che il decreto di attuazione abbia omesso di considerare il tema dell'assegno di maternità di base perché la Direttiva prevale comunque sul diritto nazionale e determina la disapplicazione dei limiti collegati alla cittadinanza, alla tipologia di permesso di soggiorno o alla durata della residenza eventualmente presenti in esso, rendendo dunque accessibili le relative prestazioni di “sicurezza sociale” a tutti gli stranieri in possesso di permesso unico di soggiorno.

* * * * *

Va segnalato da ultimo che, con due diverse ordinanze, erano state sollevate identiche questioni di costituzionalità dal Tribunale di Bergamo, in funzione di Giudice del lavoro, di analogo tenore di una terza sollevata invece dal Tribunale di Reggio Calabria, con le quali veniva richiesta declaratoria di incostituzionalità dell'articolo 74 del del D.Lgs. 26-3-2001 n. 151 nella parte in cui, nel subordinare al possesso della carta di soggiorno il diritto a prestazioni previdenziali che costituiscono diritti soggettivi e siano dirette a soddisfare bisogni primari della persona, introduce un requisito idoneo a generare una irragionevole discriminazione dello straniero nei confronti del cittadino.

I tre giudizi sono stati riuniti e decisi con l'ordinanza 95 del 2017 che le ha dichiarate inammissibili per omessa considerazione di norme comunitarie o nazionali, osservando, quanto alla questione sollevata dal tribunale di Bergamo, con riferimento alla Direttiva

⁷⁶ Cfr. Arianna Pitino, “L'accesso delle donne straniere all'assegno di maternità di base ex articolo 74 del D.lgs. n. 151/2001: impossibile differenziare (in base al titolo di soggiorno) senza discriminare?”, cit., pag. 10

⁷⁷ loc ult cit, pag 11

98/2011/UE, che “il rimettente ha mostrato di non essersi posto il problema della eventuale applicabilità al caso delle ricorrenti, anche solo per escluderla, della disciplina dettata dalla Direttiva” in quanto potenzialmente idoneo a risolvere la questione a favore della ricorrente. In questo modo la Corte, in coerenza alla diretta applicabilità della direttiva, ha dichiarato inammissibile la questione per difetto di rilevanza, rammentando che il rimettente deve espressamente indicare i motivi che osterebbero alla disapplicazione del diritto interno che sia in contrasto con il diritto dell’Unione europea.

Motivazione questa da cui pare lecito dedurre che l’orientamento della Corte, con riferimento all’articolo 74, sia quello di ritenere la sussistenza di un contrasto tra ordinamento interno e quello europeo, con prevalenza del secondo rispetto al primo.

Tale situazione normativa ha già comportato⁷⁸ l’accoglimento in sede giurisdizionale di ricorsi tesi a condannare l’Inps al pagamento dell’indennità di maternità anche a favore delle persone provenienti da paesi terzi in possesso di permesso lavorativo c.d. unico.

Il che, determina una situazione di incertezza sulle regole di ammissione al beneficio economico, testimoniata dalle indicazioni pubblicate sul sito dell’Inps, secondo cui “Il diritto all’assegno, nei casi di parto, adozione o affidamento preadottivo, spetta a cittadini residenti italiani, comunitari o stranieri in possesso di titolo di soggiorno (per la specifica della tipologia di permesso di soggiorno utile per la concessione del beneficio è necessario rivolgersi al proprio comune di residenza)”⁷⁹

Quanto alle indicazioni presenti nei siti dei Comuni, ci si trova di fronte ad una babele: ad esempio mentre a Bologna si indica che l’assegno viene concesso anche al titolare del permesso unico, a Torino si precisa che il beneficio è riservato ai soggiornanti di lungo periodo, così come a Novara, città oggetto della primigenia segnalazione. Un tale caos informativo corrisponde, ovviamente, ad una incongrua diversità di trattamento tra Comune e Comune che certo non giova all’effettività del principio di uguaglianza sull’intero territorio nazionale con riferimento a materia per la quale la legislazione è riservata in via esclusiva allo Stato.

L’approfondimento svolto ha dato occasione di analizzare anche l’ambito relativo all’assegno di natalità, al premio alla nascita e agli assegni familiari che, sotto il profilo dell’individuazione dei soggetti beneficiari dell’emolumento, presentano criticità analoghe all’assegno di maternità.

* * * * *

⁷⁸ Cfr.: Tribunale Brescia, giudice del lavoro, Ordinanza 5 ottobre 2015

⁷⁹ la sottolineatura è di chi scrive

Assegno di natalità

L'assegno di natalità (bonus bébé) è stato introdotto dalla legge 23 dicembre 2014, n. 190, ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato" - legge di stabilità per l'anno 2015), attuato con D.P.C.M. 27 febbraio 2015.

Si tratta di una misura introdotta per sostenere economicamente la maternità delle famiglie meno abbienti con riferimento ai bimbi nati (o adottati) dal 1° gennaio 2015 al 31 dicembre 2017, poi prorogata dalla Legge 27-12-2017 n. 205 anche per i nati nel 2018.

Anche per l'assegno di natalità la legge prevede che il beneficio possa essere concesso in occasione della nascita dei figli di cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione europea o di cittadini di Stati extracomunitari con permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Con circolari n. 214 del 6.12.2016 e n. 50 del 19.03.2018 l'Inps ha esteso l'ammissione all'assegno di natalità unicamente agli stranieri titolari di carta di soggiorno permanente per i familiari, rispettivamente, di cittadino dell'Unione europea e di cittadini non aventi cittadinanza di uno Stato membro.

Tuttavia, la questione relativa all'erogazione dell'assegno di natalità a stranieri in possesso di permesso unico a fini lavorativi, anziché per lungo soggiornanti, ha visto l'Inps soccombente di fronte a diverse giurisdizioni che, accertata la condotta discriminatoria per l'aver negato l'assegno di natalità, hanno condannato l'Istituto all'erogazione del beneficio proprio in virtù della efficacia diretta e vincolante della Direttiva 2011/98.

Con tali decisioni si è ritenuto che il principio di parità di trattamento tra cittadini e stranieri deve essere applicato direttamente dalle pubbliche amministrazioni e che la sua violazione costituisca discriminazione.

Al riguardo, si segnalano le seguenti sentenze:

Corte di Appello di Brescia 21.12.2017, n. 556 per la quale «il bonus bebè di cui all'art. 1, co. 125, l. n. 190/2014, in quanto destinato a sostenere i redditi delle famiglie e ad incentivare la natalità, rientra tra le prestazioni familiari di cui all'art. 3 del reg. UE 883/2004 e pertanto il cittadino extra UE titolare di un permesso unico lavoro ha diritto a tale beneficio in applicazione del principio di parità di trattamento di cui all'art. 12 della dir. 2011/98 che rinvia a detto regolamento»;

Corte di Appello di Milano del 29.05.2017, n. 1003 per cui si legge che l'esclusione dall'erogazione richiesta in ragione della sua nazionalità si pone in contrasto con la disciplina sovranazionale della materia poiché "la Direttiva n. 2011/98/UE, all'art. 12, prevede che: "i lavoratori di cui al paragrafo 1, lettere b) e c) beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne: (...) c) i settori della sicurezza sociale come definiti dal regolamento UE 883/2004"

(...) Il citato paragrafo 1, alle lettere b) e c), menziona: “b) i cittadini dei paesi terzi ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall’attività lavorativa a norma del diritto dell’Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare (...); c) i cittadini dei paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi”.

La norma sovranazionale, laddove prevede che i lavoratori di cui al paragrafo 1 lett. b) e c) (quale pacificamente è l’odierna appellante) “beneficiano dello stesso trattamento” riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano, appare all’evidenza chiara ed incondizionata, risultando pertanto dotata di efficacia diretta e di portata autoesecutiva.

Essa, pertanto, trova ingresso nell’ordinamento nazionale senza necessità di alcuna norma di recepimento e si colloca – per la gerarchia delle fonti normative – al di sopra della legislazione nazionale imponendone la disapplicazione in caso di contrasto.

Ne consegue che la disposizione nazionale la quale ponga lo straniero lavoratore in una posizione di svantaggio rispetto al cittadino italiano riveste un’illegittima portata discriminatoria, la quale si estende agli atti e comportamenti delle pubbliche amministrazioni che ne fanno attuazione, quale l’INPS nel caso di specie”

Corte di Appello di Torino 29.11.2017, n.792 che, nel confermare l’orientamento già più volte in precedenza espresso, ha in particolare evidenziato che “Il bonus bebè di cui all’art. 1, comma 125, L. 190/2014, in quanto prestazione destinata a compensare i carichi familiari riconosciuta in base a determinati criteri obiettivi prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali, rientra, indipendentemente dalla qualificazione della sua natura assistenziale o previdenziale, tra le prestazioni familiari di cui all’art. 3, lett. j) del regolamento UE 883/2004 e pertanto il cittadino extra UE titolare di un permesso unico lavoro ha diritto a tale beneficio in applicazione del principio di parità di trattamento di cui all’art. 12 della direttiva 2011/98 che rinvia a detto regolamento” Inoltre, prosegue la Corte d’appello, “deve essere respinto anche il motivo tramite il quale l’istituto afferma che non sarebbe configurabile a suo carico una condotta discriminatoria essendo l’INPS vincolato al rispetto della norma di legge” poiché l’obbligo di applicazione diretta delle direttive autoesecutive “grava su tutti i soggetti competenti a dare esecuzione alle leggi, ivi compresi gli organi della pubblica amministrazione, in quanto tenuti ad applicare il diritto dell’Unione e a tutelare i diritti che quest’ultima conferisce ai singoli, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione di diritto interno”

Tribunale di Torino del 22.12.2017, n. 2401 che nel motivare la decisione in base all’applicabilità diretta delle Direttive autoesecutive ha ribadito “l’obbligo di applicazione diretta delle direttive autoesecutive, indipendentemente dal recepimento da parte dello stato nell’ordinamento interno, grava su tutti i soggetti competenti a dare esecuzione alle leggi, tanto se organi giurisdizionali, quanto se organi della pubblica amministrazione: sia i giudici

nazionali sia gli organi amministrativi sono tenuti ad applicare il diritto dell'Unione e a tutelare i diritti che quest'ultimo conferisce ai singoli, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno”.

* * * * *

Premio alla nascita

Il premio alla nascita (cd. Bonus mamma domani) è previsto dall' art. 1 comma 353 della L. 11.12. 2016 n. 232. Si tratta di un emolumento concesso una tantum, non soggetto a tassazione, previsto per tutte le mamme che si trovino, dopo il 1.1.2017, al settimo mese di gravidanza.

La norma istitutiva non prevede alcuna limitazione, né in ragione del reddito, né in ragione del titolo di soggiorno.

Tuttavia l'INPS, con circolari n. 39 del 27.2.2017, n. 61 del 16.3. 2017 e n. 78 del 28.4.2017 ha esteso “per analogia” i requisiti previsti per l'assegno di natalità di cui all'art. 1 comma 125 L. 190/2014 anche alla prestazione in esame, ferma restando l'assenza di limiti di reddito.

Conseguentemente il premio alla nascita viene attualmente riconosciuto ai titolari di permesso di lungo periodo, ai familiari non comunitari di cittadini comunitari, ai titolari dello status di rifugiato politico e di protezione sussidiaria.

La limitazione stabilita dall'INPS non pare legittima non solo per i motivi già esposti a proposito dell'assegno di natalità, ma prima ancora perché è introdotta mediante una circolare, in deroga a una norma di legge che invece non prevede alcuna limitazione⁸⁰.

Anche in questo caso alcune decisioni hanno unanimemente riconosciuto il contrasto della circolare con la norma istitutiva che non conferisce all'INPS alcun potere di restringere il numero di beneficiari, e dunque il diritto di tutte le mamme straniere regolarmente soggiornanti ad accedere alla prestazione; ordinando all'INPS di modificare la propria circolare⁸¹.

* * * * *

Assegno al nucleo familiare

L'Assegno al Nucleo Familiare è stato istituito (in sostituzione del precedente “assegno familiare”) dall'art. 2 L. 153/1988 e realizza un sostegno economico del lavoratore, del titolare di trattamento NASPI o del pensionato da lavoro dipendente, in relazione alla composizione del suo nucleo familiare (figli minori, coniuge o altri familiari, ma per questi ultimi solo a condizione che siano in condizione di disabilità).

⁸⁰ Cfr. Anna Baracchi e Alberto Guariso, Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale, in Immigrazione, asilo e cittadinanza, a cura di Paolo Morozza Della Rocca, 2018, pag 435 e ss.

⁸¹ Tribunale di Milano 12.12.2017, Tribunale di Bergamo 30.11.2017

La legge non richiede che il familiare sia “a carico” o sia convivente, ma modula l’assegno in relazione al reddito complessivo del nucleo, indipendentemente dalla circostanza che i vari componenti del nucleo convivano o meno.

Sussiste però una rilevante differenza tra italiani e stranieri a seconda del luogo in cui i familiari risiedono.

Per i cittadini italiani l’art. 2, comma 6 L. 153/88 prevede la possibilità di computare nel nucleo anche il familiare residente all’estero, mentre per il solo straniero (anche comunitario) il comma 6 bis esclude espressamente la possibilità di computare nel nucleo i familiari residenti all’estero, salva l’esistenza di specifiche convenzioni. Conseguentemente i lavoratori stranieri che lasciano figli o coniuge nel paese di origine non potrebbero mai fruire dell’assegno in relazione a detti familiari, neppure quando provvedono al loro mantenimento. Per contro il lavoratore italiano lo potrebbe fare, venendosi così a creare una disparità di trattamento particolarmente illogica se si pensa che gli assegni familiari sono alimentati da contribuzione gravante sulla prestazione lavorativa resa in Italia sia dallo straniero che dal cittadino italiano.

Alcune pronunce di giudici di merito⁸² hanno ritenuto che tale diverso trattamento non sia applicabile agli stranieri titolari di permesso di lungo soggiorno e ai titolari di permesso unico lavoro, stante le ormai note clausole di parità di trattamento che li proteggono; conseguentemente tali decisioni hanno disapplicato l’art. 2 comma 6 bis L. 153/1998 nella parte in cui non garantisce a tali lavoratori il medesimo trattamento garantito ai cittadini italiani.

* * * * *

Conclusioni

L’analisi che si è qui proposta consente di cogliere, quindi, un orientamento giurisprudenziale univoco nel ritenere l’efficacia diretta della Direttiva 2011/98/UE.

Il che ci restituisce, per le fattispecie in esame, un quadro di incertezza sulle regole di ammissione ai benefici economici in questione per le persone provenienti da paesi terzi in possesso di permesso unico a fini lavorativi.

Una confusività che pare confliggere con i principi affermati nell’art. 1 della L. 241/1990, in ossequio ai quali “l’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge in base a criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le

⁸² Corte d’Appello di Brescia, 5.12.2017, INPS c. XXX e Fonderia di Lonato S.r.l.; Corte d’Appello di Torino, 06.11.2017, XXX c. INPS; Corte d’Appello di Trento, 26.10.2017, XXX c. INPS; Tribunale di Alessandria, 22.9.2017, XXX c. INPS Tribunale di Milano, ordinanza del 28.4.2017, XXX c. INPS e Identità Golose s.r.l. Corte d’Appello di Brescia, 22.6.2016, XXX c. INPS e IVECO; Tribunale di Brescia, sez. lavoro, 7.3.2015, XXX c. INPS e Eta Beta spa; Corte d’Appello di Milano, 1.6.2017, XXX c. INPS

modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario”.

L'incremento dei procedimenti giurisdizionali per l'erogazione delle diverse indennità e la diaspora dei trattamenti evidenziano soprattutto una “assimetria” nella tutela dei diritti dei più deboli, di coloro che maggiormente versano in una situazione di bisogno di assistenza economica e che sono (anche irrazionalmente dal punto di vista dell'esigenza di buon andamento ed imparzialità dell'Amministrazione) costretti a rivolgersi alla giurisdizione per trovare risposta ai propri bisogni.

Tutto ciò nel contesto di uno status costituzionale del non cittadino che, pur se in assenza di un espresso e compiuto riferimento in Costituzione alla condizione giuridica dello straniero⁸³, trova una collocazione alla luce di altre disposizioni costituzionali, tra cui spicca l'articolo 3, che, sancendo il divieto di differenziazioni non ragionevoli, impone di esaminare, sotto la lente del diritto antidiscriminatorio, anche le due dimensioni del lavoro e dei diritti sociali degli stranieri.

* * * * *

Si portano all'attenzione della S.V. le considerazioni che si sono sopra svolte sulla scorta dei compiti assegnati a questo Ufficio dall'articolo 14 della Legge della Regione Piemonte numero 5/2016, affinché voglia trasmetterle al Ill. mo Presidente dell'Inps Professor Tito Boeri per le eventuali valutazioni di propria competenza.

6.4.2 Verbale di deliberazione della Giunta comunale del Comune di San Germano Vercellese n. 72/2017

Il Centro regionale Antidiscriminazioni ha trasmesso a questo Ufficio verbale di Deliberazione della Giunta Comunale del Comune di San Germano Vercellese numero 72/2017 avente ad oggetto la “*Tutela del territorio sangermanese dall'invasione/immigrazioni delle popolazioni africane e non solo. Provvedimenti*” affinché ne venisse valutata la eventuale portata discriminatoria.

Il Difensore civico, esaminato il provvedimento, ha inviato al Sindaco del Comune di San Germano Vercellese e alla Giunta comunale la seguente nota:

⁸³ Cfr. William Chiaromonte, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, Torino, 2013, pag. 85 e ss

“Oggetto: Invito all’annullamento in autotutela della Deliberazione della Giunta Comunale 72/2017 assunta in data 9 agosto 2017

In qualità di Difensore civico della Regione Piemonte, premetto quanto segue.

In data 23 marzo 2016 è stata approvata dal Consiglio regionale del Piemonte la Legge numero 5 avente ad oggetto “norme di attuazione del divieto di ogni forma di discriminazione e della parità di trattamento nelle materie di competenza regionale”, il cui articolo 14 (Estensione delle competenze dell’Ufficio del Difensore civico della Regione) espressamente prevede:

- 1) Il Difensore civico della Regione, nell’ambito dei compiti istituzionali previsti dall’articolo 90 dello Statuto regionale e dalla legge regionale 9 dicembre 1981, n. 50 (Istituzione dell’ufficio del Difensore civico), interviene anche nei casi di discriminazione, ai sensi della presente legge, per accogliere e valutare segnalazioni di persone, delle organizzazioni iscritte al Registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni, di cui all’articolo 6 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215 (Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica), ovvero del Centro e della Rete regionale contro le discriminazioni in Piemonte.*
- 2) Nello svolgimento di tali funzioni il Difensore civico:*
 - a) rileva, autonomamente o sulla base delle segnalazioni ricevute, la presenza di disposizioni di legge o di regolamento in contrasto con i principi sanciti dalla presente legge;*
 - b) rileva, autonomamente o sulla base delle segnalazioni ricevute, comportamenti o prassi discriminatorie;*
 - c) segnala ai Presidenti del Consiglio e della Giunta regionale e al Centro regionale contro le discriminazioni in Piemonte i comportamenti e le normative discriminatorie che individua;*
 - d) agisce a tutela dei diritti delle persone che hanno subito discriminazioni, anche orientando le medesime verso i soggetti legittimati ad agire in giudizio.*
- 3) La relazione annuale di cui all’articolo 8 della l.r. 50/1981 contiene una apposita sezione dedicata alle competenze di cui al presente articolo.*
- 4) Il Difensore civico, nell’ambito delle funzioni definite nel presente articolo, opera in raccordo con il Centro regionale contro le discriminazioni in Piemonte e con analoghe*

istituzioni di garanzia, secondo le modalità stabilite dal regolamento di cui all'articolo 13, comma 3”.

In considerazione dei compiti assegnati a questo Ufficio dalla legge sopracitata è stato qui trasmesso dal Centro regionale Antidiscriminazioni, in data 12 dicembre 2017, verbale di Deliberazione della Giunta Comunale del Comune di San Germano Vercellese numero 72/2017 avente quale oggetto la: “Tutela del territorio sangermanese dall’invasione/immigrazioni delle popolazioni africane e non solo. Provvedimenti”, affinché ne venisse valutata la eventuale portata discriminatoria.

Unitamente alla Deliberazione, è stata altresì trasmessa bozza del ricorso proposto al Tribunale Amministrativo del Piemonte dall’avvocato Marco Faccioli, in qualità di cittadino residente nel Vostro Comune, nonché da altri ricorrenti, per l’annullamento della Deliberazione in discorso. Il ricorso risulta essere in attesa di fissazione.

Esaminata la documentazione pervenuta osserva questo Difensore civico come la Deliberazione in esame sia connotata dall’intento, individuabile già dal titolo ed agevolmente ricavabile dalla lettura della motivazione, di realizzare una sorta di disobbedienza o contestazione da parte dell’Istituzione locale nei confronti delle norme statali che disciplinano la materia dell’immigrazione, con particolare riferimento alla tematica dell’accoglienza di profughi e richiedenti asilo.

Si riportano qui di seguito i passaggi della Deliberazione che, con maggiore evidenza, ne esprimono gli obiettivi:

"Preso atto che è intollerabile che Prefetture, privati, organizzazioni (religiose e non), cooperative ed enti in genere facciano business con il sistema dell'accoglienza, disinteressandosi (letteralmente: fregandosene) dell'Amministrazione comunale che, suo malgrado, si troverà costretta a gestire enormi problemi quando la grande maggioranza dei richiedenti asilo si scoprirà non avere diritto allo status di profugo, continuando a pesare sulle comunità locali. Il Sindaco non è solo esattore di tasse e tributi, ma difensore - in prima persona - del territorio e dei propri concittadini, che non possono essere intimoriti, intimiditi o condizionati. La problematica relativa all'immigrazione/invasione o esodo di massa delle popolazioni (africane e non solo) interessa l'intera comunità, ormai spaventata per qualsivoglia assunta accoglienza di cittadini immigrati. Le notizie di disordini e malcontenti sono all'ordine del giorno, così come lo sono le problematiche gravi che il fenomeno comporta a livello territoriale. Pertanto è giusto che un Sindaco debba prevenire e combattere queste paure, battendosi contro ogni avversa decisione presa 'dall'alto' e non comprensibile o condivisibile dalle comunità locali (...) Considerato che l'Italia si è trasformata in un campo profughi/ clandestini e che ad oggi non si rinvengono soluzioni politiche e normative sia a livello nazionale e sia a livello internazionale in grado di adottare una gestione vera dell'emergenza, producendo disagio diffuso nei territori italiani e creando allarme e gravi

discriminazioni sociali, in quanto tale emergenza sta penalizzando gli italiani che sostengono, con il loro lavoro e le loro tasse, istituzioni e servizi pubblici (...) Ritenuto che - in tale contesto non risulta percorribile la soluzione proposta dal Ministero dell'Interno per il tramite delle Prefetture .. di procedere ad un'accoglienza diffusa; è altresì non accoglibile, per la situazione di 'vuoto politico', la proposta dell'accoglienza da parte del Ministero dell'Interno per il tramite delle Prefetture di collocare con imperio i profughi/clandestini con pseudo-incentivi ai Comuni disponibili ad accogliere i profughi/clandestini sul territorio; in tale contesto ledendo i principi di autonomia e rappresentatività diretta dei cittadini italiani in seno alle istituzioni locali”

Una tale contestazione è stata realizzata attraverso la imposizione di obblighi, del tutto ellittici rispetto alle previsioni del nostro ordinamento giuridico, posti a carico dei cittadini di San Germano Vercellese che intendano concedere a cittadini stranieri l'utilizzo di propri immobili e la statuizione, anch'essa illegittima, dell'irrogazione di sanzioni amministrative ex lege 689/81 nei confronti di coloro che a quegli obblighi eventualmente si sottraggano.

Si legge infatti nella deliberazione che:

- *i Proprietari (persone fisiche o giuridiche) di beni immobili o comunque soggetti (persone fisiche o giuridiche) che hanno il possesso di beni immobili e possono validamente disporre, dovranno comunicare preventivamente all'amministrazione locale la sottoscrizione di contratti di locazione ovvero di comodato ovvero di concessione di qualsivoglia diritto reale o personale di godimento e utilizzo con soggetti (persone fisiche o giuridiche) che abbiano tra le possibili finalità (anche derivanti ed evincibili dallo statuto, nel caso di persone giuridiche) l'ospitalità di richiedenti asilo;*
- *i Proprietari o Conduttori o Gestori (siano essi persone fisiche o persone giuridiche di qualsiasi natura e forma) di immobili siti nel Comune hanno l'onere di comunicare la partecipazione a bandi indetti da parte di qualsiasi Organo Pubblico al fine dell'ospitalità e gestione dell'emergenza dei richiedenti asilo nonché dell'esito della stessa entro 5 giorni dalla pubblicazione o notizia delle graduatorie;*
- *i Proprietari o Conduttori o Gestori (siano essi persone fisiche o persone giuridiche di qualsiasi natura e forma) di immobili siti nel Comune hanno l'onere di comunicare, nei 15 giorni precedenti, la sottoscrizione di accordi, contratti e convenzioni con gli Organi ed Amministrazioni Pubbliche deputate alla gestione dell'emergenza profughi;*
- *i Proprietari o Conduttori o Gestori (siano essi persone fisiche o persone giuridiche di qualsiasi natura e forma) di immobili siti nel Comune, hanno l'onere di produrre all'Autorità Comunale entro 5 giorni dalla sottoscrizione il contratto stipulato con la Prefettura o con altro Organo dello Stato a ciò deputato (ovvero di produrre autocertificazione dell'avvenuta sottoscrizione del predetto contratto con indicazione*

- degli estremi precisi dell'atto di agibilità dei locali, con indicazione della durata del rapporto, dell'immobile cui inerisce, del numero di richiedenti asilo da ospitare nella struttura così come indicato in contratto), con allegazione di copia della conformità degli impianti di cui all'immobile, come rilasciati dal professionista incaricato;*
- *gli stessi soggetti hanno l'onere di comunicare, attraverso una relazione quindicinale da parte del soggetto privato contraente, l'organizzazione interna della struttura, consistente nella dichiarazione di quanti siano i soggetti che ivi alloggiavano, della provenienza degli stessi nonché di ogni altra informazione riguardante la salute dei medesimi;*
 - *evidenza che in caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti, il soggetto privato è punito con la sanzione amministrativa da euro 150,00 a euro 5.000,00 (si richiama il disposto della L. n.689/1981 e s.m.i.)*

* * * * *

La Deliberazione pare essere affetta dai seguenti vizi:

- 1) *Il Comune di San Germano Vercellese non ha competenza in materia di immigrazione che è invece riservata in esclusiva allo Stato dall'articolo 117 della Costituzione.*
- 2) *La Deliberazione viola il principio di legalità non essendo rinvenibile nell'Ordinamento alcuna disposizione di legge che attribuisca ai Comuni poteri normativi, regolatori e sanzionatori in materia di accoglienza di immigrati*
- 3) *Il Comune ha qualificato la propria Deliberazione come "atto di indirizzo" ma invece essa, essendo volta alla imposizione di obblighi e doveri, manifesta le caratteristiche di un'ordinanza contingibile ed urgente il cui presupposto avrebbe dovuto essere, necessariamente, la sussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente per la pubblica incolumità, pericolo non altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento. Il che non è nel caso di specie, difettando inoltre il requisito dell'urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile a tutela della pubblica incolumità. Va inoltre evidenziato che le misure stabilite dal Comune sono prive dei caratteri della temporaneità e della provvisorietà che integrano, secondo consolidata giurisprudenza, un ulteriore requisito essenziale per la legittimità delle ordinanze contingibili ed urgenti.*
- 4) *Il provvedimento impugnato risulta illegittimo altresì nella parte in cui la Giunta comunale delibera di sanzionare chiunque trasgredisca agli obblighi ed agli ordini in essa previsti con la sanzione amministrativa da euro 150,00 a euro 5.000,00, espressamente richiamando il disposto della Legge. 689/1981. Si tratta infatti di una*

violazione di quanto previsto all'art. 1 della 689/1981 che espressamente pone una riserva di legge con riguardo alla creazione di fattispecie soggette a sanzione pecuniaria, precludendo dunque agli enti locali qualsivoglia intervento in materia.

- 5) *In ogni caso, dunque, la deliberazione in esame, qualunque fosse stato il nomen iuris ad essa attribuito, non avrebbe potuto essere legittimamente assunta.*

* * * * *

L'atto formato dalle S.S.L.L. si mostra, nella buona sostanza, suscettibile di far soccombere le esigenze di buon andamento della P.A. (che si esprimono, tra l'altro, nel rispetto del principio di stretta legalità), a quelle della contestazione politica, con torsione dei poteri Loro attribuiti dalla legge.

A ciò si aggiunga che tale condotta appare intenzionalmente indirizzata a procurare un danno ingiusto nei confronti dei cittadini residenti nel Comune di San Germano Vercellese che intendano accogliere cittadini stranieri profughi o richiedenti asilo, l'esercizio del cui diritto la delibera intende evidentemente scoraggiare; ed altresì nei confronti di quei medesimi cittadini stranieri profughi o richiedenti asilo che si vedrebbero così illegittimamente precluse possibili chances di accoglienza.

* * * * *

Tutto ciò premesso il sottoscritto, in ossequio al disposto dell'articolo 14 della Legge regionale 5/2016 e dei compiti di vigilanza sul buon andamento della Pubblica Amministrazione affidati a questa Difesa civica dall'articolo 90 dello Statuto della Regione Piemonte invita le S.S.L.L. ad annullare in autotutela la Deliberazione numero 72/2017.

La presente comunicazione viene altresì trasmessa ai Presidenti del Consiglio e della Giunta regionale del Piemonte ed al Centro regionale contro le discriminazioni in Piemonte, così come previsto dall'articolo 14 della Legge regionale numero 5 del 2016".

* * * * *

Ad oggi non è pervenuta risposta alla nota che si è sopra riportata.

SEZIONE QUARTA

7. ANALISI DELLE NORMATIVE REGIONALI IN MATERIA DI DEMOCRAZIA PARTECIPATIVA – FORMAZIONE DEI CITTADINI AL CONFRONTO CON LE AMMINISTRAZIONI

7.1 Introduzione

Le riflessioni che seguono hanno tratto spunto da una segnalazione inviata a questo Ufficio da un cittadino riguardante, a suo dire, la mancata messa in opera della normativa introdotta con la legge regionale 16 maggio 2016, n. 10 dal titolo “*effettuazione dell’articolo 118 comma quarto della Costituzione: norme per la promozione della cittadinanza umanitaria attiva*”.

Il reclamante evidenziava, in particolare, la omessa concretizzazione di quanto previsto nell’articolo 5 della nuova legge che prevede la definizione annuale da parte del Consiglio regionale, in concomitanza con l’approvazione del Documento di economia e finanza regionale, degli indirizzi attuativi e delle modalità con cui le organizzazioni, le associazioni e i soggetti del terzo settore interessati rendono note le attività che realizzano o intendono realizzare di intesa con la Regione.

L’Ufficio procedeva pertanto ad una ricognizione della questione, accertando che il Consiglio regionale non ha, fino ad oggi, provveduto a dare esecuzione a tale adempimento. Ha però ritenuto questo Difensore civico che un proprio intervento sulla problematica avrebbe corso il rischio di sconfinare in valutazioni di esclusiva competenza politica e, considerato che comunque la problematica sollevata non investiva la tutela amministrativa del cittadino e neppure la protezione di diritti essenziali, ha provveduto ad una declaratoria di non competenza.

La richiesta di intervento del cittadino ha però costituito occasione per questo Ufficio per analizzare sia le esperienze di democrazia partecipativa avviate in Piemonte, sia quelle adottate in altre realtà regionali, successivamente interrogandosi su quali possano essere gli ostacoli culturali frapposti al coinvolgimento delle persone nei processi di democrazia partecipativa ed all’esercizio libero e consapevole dei propri diritti e doveri.

Come si è condivisibilmente osservato⁸⁴, nella democrazia partecipativa il processo decisionale si configura infatti come processo comunicativo nel quale è necessario dapprima appianare le asimmetrie informative e garantire la libera autodeterminazione dei partecipanti

⁸⁴ Cfr Vincenzo Antonelli “Cittadini si diventa: la formazione alla democrazia partecipativa”, Astrid-online.it/static/upload/protected/Anto/Antonelli_democrazia-partecipativa.pdf

e solo in tale contesto, l'educazione alla cittadinanza, alla mediazione culturale e alla "formazione alla partecipazione" si rivelano strumenti essenziali per superare o attenuare i descritti ostacoli e favorire la partecipazione.

D'altro canto, il dibattito intorno all'attuazione di forme di democrazia diretta è argomento che è stato riportato alla stretta attualità dall'emergere di forti istanze di "disintermediazione" politica a discapito di partiti, sindacati e associazioni, in favore di una crescente partecipazione dei cittadini, nel tentativo di realizzare la costruzione del consenso anche attraverso canali diretti, del tutto impensabili fino a pochi anni fa.

7.1.1 Piemonte - Legge regionale n. 10 del 16 maggio 2016

In materia di democrazia partecipativa il Consiglio regionale del Piemonte ha approvato, come si è detto, la legge n. 10 del 16 maggio 2016 "*Attuazione dell'articolo 118, comma quarto della Costituzione: norme per la promozione della cittadinanza umanitaria attiva*"

La legge è composta da 7 articoli.

In sintesi, l'art. 1 ne indica i principi ispiratori e la finalità che si identificano nel promuovere, in attuazione dell'articolo 118, comma 4° della Costituzione, sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale⁸⁵, la "*cittadinanza umanitaria attiva*".

Per tale finalità si è previsto che la Regione promuova rapporti di leale collaborazione tra l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati e delle formazioni sociali con enti locali nonché autonomie funzionali, per lo svolgimento di attività di interesse generale.

L'art. 2 definisce che cosa si intenda per "*attività di interesse generale*"⁸⁶, precisando che da esse sono escluse le problematiche del servizio sanitario nazionale e quelle di carattere strettamente economico-finanziario.

Il comma 3 di detto articolo individua poi la definizione di "*cittadinanza umanitaria attiva*", ovvero "*l'effettiva partecipazione dei cittadini e delle formazioni sociali alle politiche di governo della cosa pubblica, nonché una proficua collaborazione fra cittadini e pubblica amministrazione per una organizzazione solidale della comunità*".

L'art. 3 elenca quali debbano essere i soggetti interessati dai processi di partecipazione che la legge intende promuovere: *i cittadini, le formazioni e le istituzioni sociali, le organizzazioni*

⁸⁵ Art. 118 Cost. , 4° comma : "*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*".

⁸⁶ "*Sono considerate attività d'interesse generale quelle inerenti i servizi pubblici sociali, i servizi culturali, i servizi volti alla valorizzazione del lavoro e dell'impresa e al rafforzamento dei sistemi produttivi locali, i servizi alla persona e, comunque, le prestazioni di utilità alla generalità dei cittadini e alle categorie svantaggiate, con particolare riferimento a forme di erogazione e svolgimento dei servizi che privilegiano la libera scelta e l'auto-sostentamento in una logica di collaborazione e di co-progettazione territoriale*".

di volontariato e le organizzazioni di servizio, le imprese, gli operatori economici, gli enti civili e religiosi e tutte le persone che lavorano, studiano o soggiornano nel territorio regionale.

L'art. 4 individua le modalità con cui la Regione e gli enti locali rendono effettivo il diritto dei soggetti suddetti a partecipare all'attività delle amministrazioni coinvolte: in particolare, mediante forme di adeguata pubblicizzazione della documentazione relativa a progetti o ad interventi che prevedono il processo partecipativo dei soggetti interessati.

L'art. 5 disciplina gli interventi regionali a sostegno della promozione della cittadinanza umanitaria attiva, che possono anche consistere in forme di incentivazione e agevolazione di carattere economico e fiscale.

L'art. 6 stabilisce le caratteristiche e le modalità di valutazione dei progetti finalizzati a promuovere iniziative per lo svolgimento di attività di interesse generale che i soggetti interessati possono presentare alla Regione.

L'art. 7, infine, affida alla Giunta regionale il compito di determinare gli standards qualitativi e gestionali dei servizi e delle prestazioni di interesse generale individuati nella legge, assicurando la partecipazione dei cittadini e degli utenti, oltrechè sistemi di monitoraggio e verifica.

Volendo operare una sintesi delle previsioni introdotte dalla legge 10/2016, può riferirsi che essa:

- prevede possibili forme di incentivazione e agevolazione di carattere economico e fiscale finalizzate a favorire lo svolgimento di attività di interesse generale con la partecipazione dei soggetti individuati nella stessa legge;
- prevede che la Giunta regionale relazioni annualmente al Consiglio regionale sullo stato di attuazione della stessa.
- dispone che il Consiglio regionale definisca ogni anno gli indirizzi di attuazione della legge e le modalità con cui organizzazioni, associazioni e soggetti del terzo settore rendano note le attività che realizzano o intendono realizzare di intesa con la Regione.
- stabilisce che la Giunta regionale, fermi restando i livelli essenziali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione, definisca, con proprio atto, gli *standards* qualitativi e gestionali di servizi e prestazioni di interesse generale individuati nella stessa legge, assicurando la partecipazione di cittadini ed utenti interessati.

Le norme approvate traggono origine dalla proposta di legge numero 20/2015 presentata dalla Provincia Verbano- Cusio- Ossola in data 6 agosto 2014.

Quale spunto di approfondimento dei principi e delle tematiche che hanno condotto all'elaborazione del testo della norma pare utile rinviare al testo della relazione del

Presidente del Consiglio Provinciale del Verbano Cusio Ossola, con cui veniva presentata l'iniziativa.

Il Presidente nell'occasione osservava che:

“L'art. 118, quarto comma, della Costituzione recita ‘Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà’.

Il principio di sussidiarietà trova spazio nei vari statuti delle regioni italiane, compreso quello della Regione Piemonte: a tale principio è dedicato l'articolo 3 dello statuto regionale ove è previsto che la Regione Piemonte, proprio ispirandosi al principio di sussidiarietà, pone a fondamento della sua attività la collaborazione, non solo con gli enti locali, ma con le autonomie funzionali, con la rappresentanza delle imprese e dell'associazionismo. Il comma 4 dell'articolo 3 dello Statuto recepisce il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, quarto comma Costituzione: è scritto a chiare lettere che la regione Piemonte favorisce l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale e valorizza tutte le forme di cooperazione, di solidarietà sociale, di associazionismo e di volontariato.

Inoltre l'articolo 2 dello Statuto regionale sancisce il principio dell'effettiva partecipazione di tutti i cittadini all'attività politica, economica e sociale della comunità; al comma 2 è previsto espressamente che la Regione riconosce che la partecipazione dei cittadini alle scelte politiche, alla funzione legislativa ed amministrativa e al controllo dei poteri pubblici, è condizione essenziale per lo sviluppo della vita democratica e per la salvaguardia dei diritti di uguaglianza e di libertà di tutti i cittadini; il comma 3 prevede che la regione valorizza il costituirsi di ogni associazione e che la regione sostiene le iniziative per la realizzazione dei diritti e favorisce le forme di solidarietà sociale, l'associazionismo, il volontariato, assicurandone la partecipazione e la consultazione nello svolgimento delle funzioni regionali. Ancora al comma 4 è previsto che la regione coinvolge nelle scelte legislative del governo non solo gli enti locali ma che attua consultazioni con i sindacati, le organizzazioni di categoria, le formazioni sociali, le istituzioni culturali, le associazioni, le autonomie funzionali, ecc.

Ad oggi la Regione Piemonte non si è ancora dotata di una legge regionale per dare attuazione all'articolo 118, quarto comma della Costituzione.

Le uniche regioni italiane che hanno emanato una legge in materia sono la Campania, la Calabria, l'Umbria, l'Emilia Romagna, la Toscana; in Lombardia è in corso di approvazione.

Il Lions Club International, segnatamente il Distretto 108 IA1 nel cui ambito è ricompresa la Provincia del Verbano Cusio Ossola, ha promosso, in attuazione dei propri scopi statutari fra i quali figura in via prioritaria il "prendere interesse al bene civico" e più specificatamente l'attuazione della "cittadinanza attiva", una iniziativa mirata a darne una concreta attuazione proponendo la presentazione di un progetto di legge regionale di iniziativa degli Enti Locali.

Lo Statuto della Regione Piemonte prevede, infatti, che l'iniziativa popolare per la formazione di leggi deve essere sottoscritta da almeno 8000 elettori della regione oppure da 5 consigli comunali o in alternativa da uno o più comuni rappresentanti non meno di 25.000 elettori. Anche ogni consiglio provinciale può assumere iniziativa legislativa presentando un progetto accompagnato da una relazione secondo le modalità previste.

Il progetto di legge che viene sottoposto alla Vs. attenzione mira a colmare il vuoto normativo nella Regione Piemonte e si pone come uno strumento per incentivare i processi partecipativi, attraverso una informazione puntuale sulle strategie di governo, e per favorire direttamente lo svolgimento di attività di interesse generale, ovviamente tramite un procedimento amministrativo snello ma trasparente.

La Cittadinanza Umanitaria Attiva è la concretizzazione di ciò che si intende per "democrazia partecipata" che è alla base di ogni Paese liberale che rispetta il cittadino in quanto elemento fondante della Società.

È uno strumento che permetterà di essere "cittadini partecipi", di poter intervenire con oculatezza, serenità di giudizio ed intelligenza sulle decisioni, che riguardano la nostra esistenza, da parte dei politici-amministratori.

La proposta di legge, presentata lo scorso 5 ottobre in occasione di un convegno patrocinato dalle Regioni Piemonte, Liguria e Valle d'Aosta ed articolata in 7 punti ha, dunque, lo scopo di disciplinare i rapporti tra l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, e delle formazioni sociali con l'azione dei Comuni, Province, Regioni e altri Enti locali e Autonomie funzionali, nello spirito di leale collaborazione e cooperazione affinché vengano svolte attività di interesse generale."

Nel corso dei lavori preparatori svolti sulla proposta di legge regionale numero 20 dalla competente Commissione consiliare, è stato sviluppato uno specifico approfondimento sul tema della legittimità della ricomprensione delle "imprese" tra i soggetti interessati dai processi di partecipazione che la legge intende promuovere (art.3).

Osservandosi testualmente che:

"Si pone quindi il tema dell'inclusione, tra i soggetti della sussidiarietà orizzontale, anche di realtà appartenenti all'ambito economico-imprenditoriale. Al riguardo si segnala che il Consiglio di Stato in un suo parere⁸⁷ ha precisato che "affinché un ente privato possa beneficiare di ausilli finanziari pubblici secondo la logica della sussidiarietà orizzontale è necessario che sussistano tutte le condizioni che implicitamente sono poste dai precetti (costituzionali e ordinari) in materia, e cioè:

- 1) sussistenza di una attività a cura e iniziativa di cittadini, famiglie, associazioni che si riveli adeguata e di interesse generale;*

⁸⁷ Consiglio di Stato, parere n. 1440 del 25 agosto 2003, Foro amministrativo, 2003, pag. 2343

- 2) *tipicità della stessa attività e sua riferibilità esclusiva a quei soggetti;*
- 3) *giudizio da parte dell'ente pubblico della necessità che il servizio o l'attività possano continuare per beneficio della comunità di riferimento;*
- 4) *erogazione dell'ausilio quale forma di concorso per l'implicita utilizzazione dei benefici dell'intera collettività, anche politica, di riferimento”.*

Con lo stesso parere il Consiglio di Stato ha affermato, inoltre, che “il precetto costituzionale sancisce e conclude, a questa stregua, un percorso di autonomia correlato più semplicemente alla società civile e al suo sviluppo democratico a livello quasi sempre volontario... In questa prospettiva, è evidente come le imprese nulla abbiano a che fare con il fenomeno della sussidiarietà orizzontale. Quest'ultima si esprime in forme diverse dall'impresa: l'art. 118 Cost. indica come protagonista del fenomeno il cittadino singolo o associato, le leggi ordinarie n. 59 del 1997 e n. 265 del 1999 collegano la sussidiarietà orizzontale alle famiglie, alle formazioni sociali, alle associazioni e alla comunità”.

È stato evidenziato però da alcuni che la posizione del Consiglio di Stato contrasterebbe con la definizione che della sussidiarietà orizzontale dà la dottrina⁸⁸: “enti della società civile (privati e quindi distinti dall'amministrazione pubblica) che svolgono attività di utilità pubblica o sociale, il cui esercizio il pubblico potere ritenga di dover assicurare senza che sia espressamente escluso un intervento diretto (attuale o potenziale) dello stesso potere pubblico”⁸⁹.

Va rammentato infine che la Commissione consiliare in sede referente ha infine osservato che *“da una ricognizione effettuata tra le leggi approvate da altre Regioni, emerge che è stata accolta la posizione prevalente in dottrina inserendo tra i soggetti della sussidiarietà orizzontale anche le imprese⁹⁰”.*

Le osservazioni sopra riportate non sono state accolte ed il Legislatore piemontese ha infine optato per l'inserimento delle “imprese” nel novero dei soggetti elencati nell'articolo 3.

⁸⁸ Si vedano, “Il principio di sussidiarietà orizzontale ex art. 118 u.c. Cost. e il Partenariato Pubblico Privato nel settore delle opere pubbliche”, Gaetano Pecoraro, www.diritto.it

⁸⁹ P. De Carli, Sussidiarietà e governo economico

⁹⁰ Legge Regione Campania 1 luglio 2011, n. 12 “Attuazione del comma 4 dell'articolo 118 della costituzione sulla sussidiarietà orizzontale”; Legge Regione Calabria 28 giugno 2012 n. 29 “Attuazione del comma 4 dell'articolo 118 della Costituzione sulla sussidiarietà orizzontale”; Legge regionale Emilia-Romagna 9 febbraio 2010 n. 3 “Norme per la definizione, riordino e promozione delle procedure di consultazione e partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali”; Legge regionale Umbria 4 dicembre 2006 n. 16 “Disciplina dei rapporti tra l'autonoma iniziativa dei cittadini e delle formazioni sociali e l'azione di Comuni, Province, Regione, altri Enti Locali e Autonomie funzionali in ordine allo svolgimento di attività di interesse generale secondo i principi di sussidiarietà e semplificazione”

7.1.2 Toscana - Legge regionale n. 46 del 2013

Premessa⁹¹

Con l'adozione della legge in esame, la Regione Toscana conferma e rafforza la scelta intrapresa nel 2007 con la l.r. n. 69 che, per prima in Italia, ha disciplinato forme di democrazia deliberativa che si aggiungono alle tradizionali forme di partecipazione procedimentale.

Il legislatore del 2007, aveva stabilito una vigenza limitata nel tempo della normativa, fino al 31/12/2012 (poi prorogata al 31 marzo 2013), per consentire la regolare conclusione dei procedimenti deliberativi in corso e la valutazione dei risultati in vista dell'approvazione di una nuova legge.

Il Consiglio regionale, avendo valutato positivamente gli effetti e la diffusione dei processi partecipativi svolti ha, quindi, adottato la legge n. 46 del 2013, confermando il contenuto della precedente normativa, seppur con alcune importanti modifiche che dovrebbero permettere di superare le criticità emerse, con particolare riferimento alla materia del dibattito pubblico.

I soggetti della partecipazione (artt. 1 e 2)

L'articolo 1 della legge regionale definisce la partecipazione come "*diritto dei cittadini*".

L'articolo 2 elenca poi quali siano i soggetti facoltizzati ad intervenire nei processi partecipativi: si tratta dei "*cittadini residenti e gli stranieri o apolidi, regolarmente residenti nel territorio interessato da processi partecipativi; le persone che lavorano, studiano o soggiornano nel territorio le quali hanno interesse al territorio stesso o all'oggetto del processo partecipativo e che il responsabile del dibattito ritenga utile far intervenire nel processo partecipativo.*"

La partecipazione è quindi un "diritto" esercitabile da ogni individuo che abbia come unico requisito un legame con il territorio in cui sarà adottata la decisione, ovvero un qualche interesse all'adozione della decisione.

In questa seconda ipotesi sarà il responsabile del dibattito o l'Autorità garante per la partecipazione (a seconda, come si vedrà, del tipo di procedura partecipativa) ad operare una valutazione in ordine all'"utilità" di tale intervento.

⁹¹ Si sono utilizzate per la redazione del presente capitolo anche i lavori di Valeria De Santis "*La nuova legge della Regione Toscana in materia di dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione*" in Osservatorio dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti - ottobre 2013; Nicola Vizioli "*La democrazia partecipativa nella legislazione regionale italiana*" in *Revista Catalana de dret public*, num. 48, 2014

Il riconoscimento di tale diritto prescinde dalla titolarità di una posizione giuridicamente qualificata: la partecipazione sembra costruita sull'esistenza di un semplice interesse di fatto poiché non vengono richiesti requisiti formali e i partecipanti alla discussione sono selezionati in base all'interesse di cui sono i portatori.

L'Autorità garante per la partecipazione assume dunque un ruolo fondamentale in ordine alla definizione del metodo utilizzato per selezionare gli interessi coinvolti.

Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione (artt. 3 - 6)

La legge del 2013 conferma la centralità del ruolo dell'Autorità garante per la partecipazione che ha rilevanti compiti in relazione alla valutazione degli interessi da coinvolgere ed alla ammissibilità dei processi partecipativi.

Come si è detto, rispetto alla disciplina del 2007 la legge del 2013 ha modificato la struttura dell'Autorità, che è stata trasformata in un organo collegiale formato da tre membri, di cui due designati dal Consiglio e uno dal Presidente della Giunta, configurando così un organo collegiale indipendente la cui terzietà è garantita dalla nomina (ripartita tra Consiglio e Presidente della Giunta) e dalla durata (che non è legata alla scadenza della legislatura, ma che decorre in cinque anni dalla nomina).

Tipologie di partecipazione e Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione

La nuova legge, così come la precedente, distingue due tipologie partecipative: il dibattito pubblico regionale (artt. 7 – 12), da un lato, ed i progetti deliberativi locali, diversi dal dibattito pubblico, denominati come sostegno e supporto regionale ai processi locali di partecipazione (artt. 13 – 19), dall'altro

Va ribadito che in entrambi i casi un ruolo essenziale è svolto dall'Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione (artt. 3-6) che, da organo monocratico quale era nella legge n. 69/2007, diventa organo collegiale composto da tre membri a cui si aggiunge, per i processi deliberativi che riguardano il governo del territorio, anche il Garante regionale della comunicazione previsto dalla legge toscana n. 1/2005.

Il dibattito pubblico regionale (artt. 7 – 12)

La novità più significativa della legge è la nuova disciplina del dibattito pubblico regionale.

Tale istituto, già abbozzato nella precedente legge con il titolo di “dibattito pubblico sui grandi interventi”, non aveva trovato di fatto alcuna applicazione durante i cinque anni di vigenza della legge.

Nel corso del processo di valutazione della legge regionale n. 69, si è ritenuto che le principali cause che avevano concorso alla mancata sperimentazione del dibattito pubblico fossero da ricondursi:

- alla formulazione particolarmente restrittiva della norma (*“l’Autorità può organizzare un dibattito pubblico sugli obiettivi e le caratteristiche dei progetti nella fase antecedente a qualsiasi atto amministrativo inerente il progetto preliminare”*)
- alla previsione di facoltatività dell’apertura del dibattito pubblico e all’ampia discrezionalità dell’Autorità in ordine all’ammissibilità del processo deliberativo.

Proprio per queste ragioni, la principale innovazione – così come richiesto dalla Risoluzione approvata dal Consiglio regionale – ha riguardato l’introduzione di meccanismi che, date certe condizioni e nei limiti di non comportare insostenibili aggravii gestionali, rendessero obbligatoria l’apertura di un dibattito pubblico.

A differenza della legge del 2007, l’art. 7 della l.r. 46 del 2013 offre una definizione precisa di dibattito pubblico che va inteso come *“processo di informazione, confronto pubblico e partecipazione” avendo ad oggetto “opere, progetti o interventi che assumono una particolare rilevanza per la comunità regionale, in materia ambientale, territoriale, paesaggistica, sociale, culturale ed economica”*.

Esso “si svolge di norma, nelle fasi preliminari di elaborazione di un progetto, un’opera o un intervento quando tutte le diverse opzioni sono ancora possibili; può svolgersi anche in fasi successive ma comunque non oltre l’avvio della progettazione definitiva” (art. 7, c. 2).

In presenza di valutazione di impatto ambientale (VIA), l’art. 9 stabilisce che per le opere al di sopra della soglia di cinquanta milioni di euro, il dibattito pubblico si svolga anteriormente all’inizio della procedura di VIA e, nell’ambito di quest’ultima procedura, si tenga conto di quanto è emerso in sede di dibattito pubblico.

Il dibattito non può riguardare i casi su cui sia stato indetto un referendum consultivo (articolo 25), così come non possono essere sottoposti a referendum consultivo quelle questioni già sottoposte a dibattito pubblico se non siano trascorsi almeno sei mesi dalla conclusione del dibattito stesso (art. 46, comma 1, lettera c), l.r. 62/2007)⁹².

Restano poi esclusi dal dibattito pubblico sia gli interventi urgenti di protezione civile finalizzati all’incolumità delle persone e alla messa in sicurezza degli immobili da un pericolo

⁹² Si tratta della Legge che disciplina i referendum regionali in Toscana

imminente o a seguito di calamità, che gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria (articolo 8, comma 4).

La ratio delle suddette disposizioni si spiega alla luce della finalità di creare percorsi di discussione pubblica che consentano, secondo il modello deliberativo, di trovare soluzioni il più possibile condivise intorno a decisioni rilevanti per la comunità territoriale, responsabilizzando il decisore pubblico.

Pertanto, il dibattito pubblico può svolgersi nel momento in cui non sono ancora definite le modalità dell'intervento, in modo che tutte le posizioni e gli interessi possano essere presi in considerazione. Per contro, con un procedimento già iniziato, la partecipazione assumerebbe un ruolo oppositivo nei confronti di una decisione già adottata oppure di auto-legittimazione per le istituzioni coinvolte vanificando lo scopo del dibattito che, secondo il modello deliberativo, è quello di definire una soluzione condivisa.

Per le stesse ragioni, lo svolgimento del dibattito pubblico esclude la possibilità di ricorrere al referendum consultivo, in quanto la finalità dell'istituto non è quella di informarsi, discutere e poi andare al voto, ma di pervenire ad una decisione comune che l'autorità decidente è tenuta a prendere in considerazione.

A differenza della formulazione contenuta nella l.r. n. 69 del 2007, secondo la quale il dibattito pubblico poteva avere ad oggetto solo "i grandi interventi", l'art. 8 della l.r. n. 46 del 2013 stabilisce l'obbligatorietà del dibattito pubblico per le opere pubbliche e private che superino determinate soglie finanziarie.

In particolare, il dibattito pubblico è obbligatorio per tutte le opere pubbliche che superano la soglia di cinquanta milioni di euro; mentre, per tutte le opere private che superano la suddetta soglia finanziaria, esso è attivato previa valutazione dell'Autorità, acquisendo la collaborazione del soggetto promotore e la sua disponibilità a concorrere finanziariamente alla realizzazione del dibattito stesso.

Per tutte le opere, pubbliche e private, che non superano la soglia di cinquanta milioni di euro, ma che sono superiori ad una soglia minima di dieci milioni di euro, l'Autorità, di propria iniziativa o su richiesta di altri soggetti⁹³, valuta l'opportunità di attivare il dibattito pubblico.

Infine, nel caso di opere pubbliche statali sulle quali la Regione è chiamata ad esprimersi, l'Autorità può promuovere il dibattito pubblico, con tempi e modalità compatibili con il procedimento regolato dalla legge statale.

Per le opere di iniziativa privata che comportano investimenti complessivi superiori a cinquanta milioni di euro e per le opere nazionali per le quali la Regione è chiamata ad esprimersi, l'art. 8, commi 2 e 6, della l.r. 46 del 2013 prevede che l'Autorità si adoperi

⁹³ Giunta regionale, Consiglio regionale, enti locali territorialmente interessati alla realizzazione delle opere, soggetti che contribuiscono a diverso titolo alla realizzazione delle opere, almeno lo 0,1 % dei residenti che hanno compiuto sedici anni anche organizzati in associazioni e comitati.

affinché i soggetti promotori assicurino la piena collaborazione nella realizzazione del dibattito pubblico e vi contribuiscano attivamente con un adeguato concorso di risorse finanziarie.

In questo modo il soggetto privato, così come quello pubblico, che intenda realizzare un'opera di rilevante impatto sul territorio, è chiamato a considerare le spese relative all'informazione ed al rapporto con i cittadini nell'ambito del dibattito pubblico, come una componente essenziale tra i costi della progettazione.

L'Autorità indice il dibattito pubblico con atto motivato (art. 11) nel quale:

- a) stabilisce le modalità e gli strumenti del dibattito stesso, in modo da assicurare la massima informazione alla popolazione interessata, da promuovere la partecipazione e garantire l'imparzialità della conduzione, la piena parità di espressione di tutti i punti di vista e l'eguaglianza, anche di genere, nell'accesso ai luoghi e ai momenti di dibattito;
- b) stabilisce le fasi del dibattito e la relativa durata, che non può superare i novanta giorni dal termine dell'istruzione tecnica, salvo una sola proroga, motivata da elementi oggettivi, per non oltre trenta giorni;
- c) nomina il responsabile del dibattito pubblico individuandolo tra soggetti esperti nelle metodologie e nelle pratiche partecipative secondo procedure ad evidenza pubblica;
- d) definisce il termine, non superiore a novanta giorni, per il completamento dell'istruzione tecnica del dibattito.

Una volta chiuso il dibattito, ai sensi dell'art. 12, il responsabile del procedimento consegna all'Autorità un rapporto che riferisce del processo adottato e degli argomenti che sono stati sollevati nel corso del dibattito e delle proposte conclusive cui ha dato luogo. L'Autorità, verificata la regolarità del procedimento partecipativo, prende atto del rapporto e lo rende pubblico.

Nei novanta giorni successivi alla pubblicazione del rapporto, il soggetto proponente dichiara pubblicamente se intende rinunciare al progetto o presentarne uno alternativo; se vuole proporre modifiche al progetto, indicando quelle che intende realizzare, oppure continuare a sostenere il medesimo progetto sul quale si è svolto il dibattito pubblico, motivando le ragioni di tale scelta.

L'Autorità assicura adeguata pubblicità al rapporto relativo al dibattito pubblico e alle successive dichiarazioni del soggetto proponente, mediante trasmissione degli stessi alla Giunta e al Consiglio regionale, ai consigli elettivi interessati, nonché mediante pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione.

Il sostegno e il supporto regionale ai processi locali di partecipazione

L'altro strumento di partecipazione contemplato dalla disciplina toscana si attua con il sostegno ed il supporto regionale ai processi locali di partecipazione (artt. 13 – 19) e con la richiesta di sostegno finanziario, metodologico e organizzativo

In questi casi si è in presenza di progetti di minor impatto sul territorio, a differenza delle opere previste dal dibattito pubblico, rispetto ai quali viene formulata nei confronti dell'Autorità una richiesta di contributo finanziario, oltre che di eventuale supporto metodologico e organizzativo.

L'istanza può essere presentata anche da imprese e associazioni, istituti scolastici o da un'impresa che voglia realizzare un progetto dotato di impatto sul territorio.

Anche per il sostegno ai processi partecipativi, la legge toscana fissa i criteri di ammissione in modo da garantire il rispetto dei principi fondamentali di un procedimento deliberativo: l'informazione, il confronto pubblico, il rispetto dell'inclusività – delle procedure e dei gruppi sociali e culturali – la parità di espressione di tutti i punti di vista, regole e tempi certi di svolgimento del processo ed obbligo di motivazione circa l'adozione della scelta finale.

La legge, al fine di rendere possibile la selezione delle richieste di sostegno da parte dell'Autorità, definisce (art. 17 comma 1) prioritari i progetti che:

- hanno per oggetto piani, opere o interventi che presentano un rilevante impatto potenziale sul paesaggio o sull'ambiente;
- si svolgono in territori che presentano particolari situazioni di disagio sociale o territoriale;
- prevedono il coinvolgimento di soggetti deboli o svantaggiati, compresi i diversamente abili;
- presentano un migliore rapporto tra i costi complessivi del processo e le risorse proprie;
- adottano forme innovative di comunicazione e di interazione con i residenti;
- sono sostenuti da un numero consistente di residenti.

Quando la domanda è presentata da enti locali, il comma 2 prevede che l'Autorità valuti come prioritari quelli che, oltre a quanto stabilito dal comma 1:

- danno continuità, stabilità e trasparenza ai processi di partecipazione nelle pratiche dell'ente locale o che costituiscono applicazione di regolamenti locali sulla partecipazione;
- presentano una dimensione integrata e intersettoriale;
- sono presentati in forma associata da parte di più enti locali.

l'Autorità, nella selezione delle richieste di sostegno svolge una funzione di controllo.

Infine, l'Autorità valuta l'ammissibilità definitiva del progetto (art. 18), avendo facoltà tra l'altro di:

- condizionare l'accoglimento della domanda a modifiche finalizzate a renderlo più compiutamente rispondente ai criteri di ammissione e di priorità;
- indicare modalità di svolgimento integrative anche riguardo al territorio e agli abitanti da coinvolgere, con eventuale necessità di integrare il numero delle firme;
- richiedere il coordinamento di progetti simili o analoghi indicandone le modalità.

Attività svolte dall'autorità regionale per la partecipazione (anni 2015-2018)

Consultando la Relazione Annuale e le Deliberazioni adottate dall'Autorità regionale per la partecipazione, è possibile valutare in concreto sia la sperimentazione della procedura del dibattito pubblico sia l'azione, più consolidata nel tempo, di supporto ai progetti partecipativi.

Dibattiti pubblici e criticità rilevate

I dibattiti pubblici hanno riguardato le seguenti procedure:

- nell'anno 2016 potenziamento e riqualificazione del porto di Livorno;
- nell'anno 2017 progetto di stoccaggio di gessi di produzione industriale da utilizzarsi ai fini di ripristino ambientale nel Comune di Zavorrano
- nell'anno 2018 progetto "Nuovo ponte sul fiume Arno e relativi collegamenti viari tra lo svincolo della superstrada FI.PI.LI. a Lastra e a Signa".

Sotto il profilo delle criticità, come rileva l'Autorità regionale nella Relazione annuale, le procedure attivate hanno dimostrato alcuni evidenti limiti su cui è in corso una riflessione, anche nella prospettiva di un'ulteriore riforma della l.r. 46/2013, tra cui:

- Costi e ridotto numero di dibattiti pubblici
Sulla base delle risorse finanziarie disponibili e dei vincoli di legge relativi alla quota di risorse da investire sui percorsi partecipativi locali, l'Autorità è in grado di condurre non più di un dibattito pubblico l'anno.
- Tempi
I tempi richiesti per la preparazione di un dibattito pubblico risultano ben superiori a quelli previsti dalla l.r.46/2013.
- Finalità del dibattito pubblico poco chiare alla generalità dei cittadini

La richiesta di dibattito pubblico è spesso vista come una generica disponibilità al confronto e non sempre viene compreso che al progetto partecipativo possono conseguire risultati concreti.

Considerazioni conclusive sulle procedure partecipative previste dalla legge regionale della Toscana.

Come è stato condivisibilmente rilevato⁹⁴, la legge della Regione Toscana riserva una attenzione particolare alle condizioni ed ai presupposti procedurali, per cui non si finanziano genericamente processi partecipativi, quali che essi siano, bensì processi strutturati, definiti nei tempi, nell'oggetto, nei modi di svolgimento e di restituzione degli esiti.

L'accento è posto, quindi, sulle procedure attraverso cui si intende costruire uno spazio deliberativo, nonché sui tempi e modi della discussione, attraverso i quali avviare un processo decisionale.

È proprio attraverso una corretta individuazione delle procedure che la discussione pubblica potrà produrre benefici sulla qualità democratica e sulla legittimazione della decisione finale.

Si è osservato, che pur in presenza di una valutazione complessivamente positiva, si registra una maggiore lentezza e difficoltà nei dibattiti pubblici, a differenza dei processi partecipativi gestiti dalle amministrazioni locali in cui vi erano supporti economico- finanziari, attraverso la concessione dei contributi.⁹⁵

Il modello partecipativo che si delinea nella l.r Toscana si fonderebbe sui seguenti principi fondamentali⁹⁶, che ne hanno assicurato un maggior esito positivo:

- il principio della massima inclusività: una decisione collettiva deve essere assunta sulla base della partecipazione di tutti coloro che sono in varia misura coinvolti nella decisione stessa;
- passaggio da logiche aggregative a logiche trasformative: le preferenze, i valori, gli interessi e le opinioni dei cittadini non devono e non possano essere contate o aggregate secondo procedure di voto, ma possano formarsi e trasformarsi nel corso di una discussione pubblica che si svolga su basi di imparzialità, parità e di eguaglianza;

⁹⁴ Antonio Floridia "Idee e modelli di partecipazione: il caso della legge toscana"; Rodolfo Lewanski "*Promuovere la partecipazione deliberativa: la legge toscana alla prova dell'applicazione*" in Umberto Allegretti (a cura di), "*Democrazia partecipativa: esperienze e prospettive in Italia e in Europa*" 2010 Firenze University Press

⁹⁵ Estratto da intervista con Giovanni Allegretti, membro dell'Autorità per la Garanzia e la Promozione della Partecipazione della Regione Toscana in www.stamptoscana.it articolo del 28 febbraio 2018 "Chi ha paura della partecipazione, bilancio di 10 anni di Legge regionale"

⁹⁶ Antonio Floridia e Rodolfo Lewanski cit.

- il nesso tra partecipazione e decisione: una decisione collettiva può essere assunta sulla base di argomentazioni razionali e sulla base di informazioni e conoscenze condivise e non necessariamente sulla base di una negoziazione tra interessi contrapposti e /o di un conflitto che veda una tesi prevalere sull'altra;

7.1.3 Emilia Romagna - legge regionale n. 3 del 9 febbraio 2010

Premessa

La legge dell'Emilia Romagna n. 3 del 2010 "*Norme per la definizione riordino e promozione delle procedure di consultazione e partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali*", al fine di rendere concrete alcune forme di democrazia diretta, in coerenza con i principi costituzionali, comunitari (trattato dell'Unione europea e Carta dei diritti fondamentali) e statuari in materia, si compone di 5 titoli

- principi e finalità;
- iniziative e istanze dei cittadini;
- sostegno regionale, modalità e criteri di ammissione;
- esiti ed effetti dei processi partecipativi;
- disposizioni finanziarie e finali;

Le finalità che la legge regionale in oggetto si propone consistono nell'attuazione dei principi di uguaglianza, coesione sociale, associazionismo, partecipazione al procedimento, semplificazione dei procedimenti pubblici e realizzazione di un sistema partecipativo coerente ed omogeneo sul territorio, nel quale siano valorizzate le migliori pratiche ed esperienze, anche attraverso accordi procedurali tra la Giunta e il Consiglio delle Autonomie locali.

Hanno diritto di partecipare tutte le persone, associazioni, imprese -singolarmente o collettivamente, destinatarie delle scelte contenute in un atto regionale o locale di pianificazione strategica, generale o settoriale, ovvero in atti progettuali e di attuazione relativi ad ambiti di competenza regionale (diretta oppure concorrente).

I cittadini -singoli o associati- possono inoltrare istanze o petizioni per conoscere o ottenere informazioni su scelte che riguardano i loro territori ovvero su questioni di particolare rilevanza sociale e/o culturale.

L'apertura di una discussione con l'avvio di un processo partecipativo spetta invece alla Giunta o all'Assemblea legislativa e agli enti locali, anche in forma associata.

In particolare, la legge prevede che i processi partecipativi possano riferirsi a progetti, atti normativi o procedure amministrative oppure, se riguardanti progetti, iniziative o scelte

pubbliche su cui la Regione o gli enti locali non hanno ancora avviato alcun procedimento amministrativo o assunto un atto definitivo, “*andare anche oltre le loro disposizioni*”.

L'oggetto su cui si attiva il processo partecipativo deve essere definito in modo preciso e riportato nel progetto di partecipazione sottoposto all'approvazione degli enti competenti.

In generale, dovrà trattarsi di percorsi partecipativi da concludersi in tempi prestabiliti (6 e, in casi eccezionali, 12 mesi).

In ogni caso, il processo partecipativo avrà inizio con l'approvazione dell'atto relativo da parte dell'Ente responsabile e si concluderà con l'approvazione da parte del medesimo dell'atto conclusivo chiamato a dare conto dello svolgimento del processo partecipativo e del suo esito.

Sono previsti i seguenti Istituti di garanzia:

- il “*Tecnico di garanzia in materia di partecipazione*”, ovvero, un dirigente dell'Assemblea legislativa che, tra gli altri compiti, svolge un ruolo di mediazione finalizzata alla partecipazione nel caso in cui l'ente locale risponda negativamente o non risponda alle richieste partecipative dei cittadini; costui inoltre presiede il “nucleo tecnico di integrazione con le autonomie locali” cui compete l'esame e lo studio delle migliori pratiche attuate in Italia e all'estero e l'elaborazione di raccomandazioni tecniche non vincolanti relative ai processi partecipativi.
- Il “*Nucleo tecnico di integrazione con le autonomie locali*” è composto dal dirigente della Giunta regionale competente per i procedimenti amministrativi di concessione dei contributi, e da due esperti appartenenti all'amministrazione degli enti locali, designati dal Consiglio delle Autonomie locali, che durano in carica tre anni.

Il titolo terzo della legge concerne il sostegno della Regione Emilia- Romagna ai progetti partecipativi e quindi la definizione da parte della Giunta, con proprio atto e sulla base degli indirizzi dell'Assemblea legislativa, di requisiti, modalità e criteri di conformità e di valutazione delle domande per l'ammissione alla partecipazione dei contributi regionali.

Le domande per il contributo finanziario sono presentate alla competente struttura della Giunta regionale che concede i contributi ai progetti la cui qualità sia stata previamente certificata dal Tecnico di garanzia.

In ogni caso, ai fini della concessione del contributo, i progetti devono contenere l'impegno a sospendere qualsiasi atto amministrativo di propria competenza che pregiudichi l'esito del processo partecipativo proposto.

Il titolo quarto è invece dedicato agli esiti ed effetti dei processi partecipativi.

In particolare, è previsto che il processo partecipativo si debba concludere con l'approvazione, da parte dell'ente responsabile, di un documento che dia conto del processo

seguito e della relativa proposta validata, oppure della non validazione del processo da parte del Tecnico di garanzia; cui potrà seguire la revoca dei contributi concessi.

L'Ente responsabile della decisione istituzionale, valutata la proposta partecipata, può decidere di recepire, anche solo in parte, o di non recepire, le conclusioni del procedimento partecipativo.

Infine, il titolo V contiene, oltre alla norma finanziaria, la norma relativa alla clausola valutativa in cui si prevede che l'Assemblea legislativa, sulla base di una relazione appositamente predisposta dalla Giunta, discuta dell'esperienza compiuta.

Definizione di processo partecipativo (art. 10 commi 3 e 4)

Per processo partecipativo si intende un percorso di discussione organizzata che viene avviato in riferimento ad un progetto, in vista della sua elaborazione, mettendo in comunicazione attori ed istituzioni, con lo scopo di ottenere la completa rappresentazione di posizioni, interessi e bisogni, nonché di giungere ad una mediazione, ricercando un accordo delle parti coinvolte sulla questione.

Il "prodotto" del processo partecipativo è un documento di cui le autorità decisionali si impegnano a tener conto nelle proprie deliberazioni, dando conto del procedimento e delle ragioni di accoglimento, di tutte o di parte, delle proposte.

Qualora le deliberazioni si discostino dal documento di proposta partecipata le autorità decisionali ne dovranno dare esplicita motivazione nel provvedimento stesso.

I soggetti titolari del diritto di partecipazione (art. 3)

Come già riferito, hanno diritto di partecipare ai procedimenti partecipativi tutte le persone, associazioni e imprese che siano destinatarie, singolarmente o collettivamente, delle scelte contenute in un atto regionale o locale di pianificazione strategica, generale o settoriale, o di atti progettuali e di attuazione in ogni campo di competenza regionale (diretta e concorrente).

Lo stesso diritto di partecipazione è riconosciuto anche nel caso in cui la Regione e gli enti locali debbano esprimere pareri non meramente tecnici nei confronti di opere pubbliche nazionali.

Le istanze di partecipazione sono attivate nel rispetto delle norme previste dagli Statuti degli enti interessati.

Iniziativa dei cittadini per l'avvio di processi partecipativi (art. 4)

I cittadini singoli o associati possono inoltrare istanze e petizioni⁹⁷ agli organi della Regione o degli enti locali competenti, per la conoscenza e l'informazione sulle scelte che riguardano i relativi territori o sulle questioni di particolare rilevanza sociale o culturale di loro interesse.

Tali soggetti, inoltre, possono richiedere, secondo le modalità previste dallo Statuto dell'ente competente, l'apertura della discussione con l'avvio di un processo partecipativo così come regolato dalla legge n. 3 del 2010.

Tali iniziative dei cittadini costituiscono un fattore premiante nella valutazione delle domande per ottenere il sostegno regionale alla partecipazione.

Nel caso in cui l'ente locale risponda negativamente o non risponda alle richieste partecipative dei cittadini entro trenta giorni, questi ultimi possono richiedere l'intervento di mediazione del Tecnico di garanzia in materia di partecipazione.

L'avvio di processi partecipativi (art. 5)⁹⁸

I processi partecipativi sostenuti dalla Regione possono essere avviati dai seguenti soggetti:

- Giunta o Assemblea legislativa. L'Assemblea legislativa nell'atto in cui assume tale decisione indica la Commissione delegata a seguire il procedimento partecipativo;
- enti locali, anche in forma associata, e loro circoscrizioni
- altri soggetti pubblici e privati, purché abbiano ottenuto l'adesione formale di almeno un soggetto che sia titolare della decisione amministrativa pubblica collegata al processo, di seguito denominato ente responsabile.

I soggetti proponenti e aderenti si impegnano a sospendere ogni atto tecnico o amministrativo che possa pregiudicare l'esito del processo proposto.

⁹⁷ Il riferimento agli istituti di democrazia diretta è finalizzato a "mettere in rete le varie forme di partecipazione" anche se, come è stato osservato, appare piuttosto estemporaneo e non adeguatamente coordinato con il successivo art. 5 e con l'istituto del sostegno regionale. Istanze e petizioni da un lato e sostegno regionale dall'altro sono infatti istituti autonomi la cui disciplina nel caso di specie non si presta a sovrapposizioni. Il senso della norma appare, pertanto, solo quello di ribadire il diritto dei cittadini a presentare istanze e petizioni nell'idea che esse possono costituire strumenti volti alla "conoscenza e all'informazione" attraverso il quale attivare con maggiore cognizione una domanda di sostegno regionale. Così facendo le istanze e le petizioni perdono la loro ordinaria funzione di proposta per trasformarsi in strumenti meramente conoscitivi sebbene lo statuto finalizzi le petizioni ad esporre comuni necessità e a chiedere l'adozione di provvedimenti.

⁹⁸ Gli articoli 4 e 5 devono leggersi come una norma unica che consente senza distinzioni a ogni soggetto persona fisica o giuridica di richiedere il sostegno regionale ad un processo partecipativo, con il consenso dell'ente titolare del potere di decisione sull'atto oggetto di discussione. Quindi i destinatari delle due norme possono parzialmente sovrapporsi, nel senso che i soggetti pubblici o privati richiamati dall'art. 5 includono anche gli stessi cittadini cui fa riferimento l'art. 4 (Vedi Mario Ciancaglini "Tra democrazia partecipativa e concertazione")

L'oggetto del processo partecipativo(art. 11)

L'oggetto su cui si attiva il processo partecipativo va definito in modo preciso e riportato nel progetto di partecipazione sottoposto all'approvazione degli enti preposti.

I processi partecipativi, dal loro avvio, non possono avere una durata superiore a sei mesi. Eventuali proroghe possono essere concesse per particolari progetti, fino ad un massimo di dodici mesi complessivi e, qualora il processo sia già stato avviato, non possono superare i sessanta giorni, necessitando dell'approvazione del Tecnico di garanzia, sulla base delle reali difficoltà riscontrate dallo stesso.

Il processo partecipativo si conclude con l'approvazione della proposta da inviare all'ente pubblico interessato o con l'approvazione del verbale che certifica il mancato raggiungimento di un accordo.

Le attività di competenza dell'Assemblea legislativa (Art. 6)

La legge n. 3 del 2010 realizza il principio del maggiore coinvolgimento delle amministrazioni regionali e locali nelle politiche di sviluppo dei processi partecipativi.

Nell'ambito dell'amministrazione regionale lo sviluppo coordinato dei processi d'inclusione partecipativa e di semplificazione procedimentale vengono realizzati mediante un'apposita sessione annuale sulla partecipazione da tenersi presso l'Assemblea legislativa.

Tale sessione è aperta dalla proposta di programma delle iniziative della Giunta regionale, redatta anche sulla base della relazione annuale del nucleo tecnico.

Il programma è accompagnato da una relazione sulla partecipazione nel territorio della Regione contenente un'analisi dello stato dei processi partecipativi e le proposte per la loro evoluzione e il loro miglioramento.

L'Assemblea legislativa approva il programma di iniziative per la partecipazione che contiene anche gli indirizzi su criteri e modalità per la concessione dei contributi regionali.

Il sostegno regionale (art. 9)

La Giunta regionale con proprio atto, sulla base degli indirizzi dell'Assemblea legislativa, stabilisce annualmente:

- i requisiti dei progetti di partecipazione da ammettere al contributo regionale;
- le modalità per la presentazione delle domande;
- i criteri per la valutazione delle domande e le relative priorità.

Le domande per il contributo finanziario sono presentate alla competente struttura della Giunta regionale, che previa certificazione di qualità da parte del Tecnico di garanzia, concede i contributi ai progetti di partecipazione.

I compiti e le attività del Tecnico di garanzia in materia di partecipazione (Artt. 8 e 15)

Un dirigente dell'Assemblea legislativa, designato dal Presidente dell'Assemblea legislativa, esercita le funzioni di tecnico di garanzia in materia di partecipazione e svolge, in particolare, i seguenti compiti:

- fornisce i materiali e la documentazione utile per progettare e predisporre i processi di partecipazione su questioni di rilevanza regionale;
- esamina le proposte di progetto e ne certifica la qualità ai fini della concessione dei contributi;
- offre un supporto di consulenza metodologica all'elaborazione e alla conduzione dei processi partecipativi;
- offre un supporto nella comunicazione, anche mediante supporti informatici;
- svolge un ruolo di mediazione finalizzata alla partecipazione e di promozione del confronto democratico;
- elabora orientamenti e linee guida per la progettazione e conduzione dei processi partecipativi;
- realizza e cura un sito web dedicato alla propria attività e ad iniziative attinenti la democrazia partecipativa;
- propone obiettivi di qualificazione professionale in materia partecipativa dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni per migliorare la loro attività nel rapporto con i cittadini;
- valuta *in itinere* ed *ex post* lo svolgimento dei processi partecipativi ammessi al sostegno regionale.

Il Tecnico di garanzia può svolgere un ruolo di mediazione tra cittadini richiedenti e l'ente interessato, con lo scopo di promuovere la partecipazione, in particolare nei casi in cui il progetto sia di notevole rilievo e la proposta partecipativa abbia ottenuto l'adesione formale di percentuali minime di residenti nell'ambito territoriale di una o più province, comuni, circoscrizioni comunali, entro i quali è proposto di svolgere il progetto partecipativo.

La conclusione dell'attività di mediazione sarà resa pubblica dal Tecnico di garanzia mediante l'utilizzo di propri strumenti informativi, anche in via telematica.

I criteri di qualità tecnica ai quali i progetti oggetto della richiesta di contributo regionale devono rispondere (art. 13)

I processi partecipativi devono prevedere:

- la sollecitazione delle realtà sociali, organizzate o meno, del territorio interessato, a qualunque titolo, dal procedimento in discussione, con particolare attenzione alle differenze di genere, abilità, età, lingua e cultura;
- l'inclusione, immediatamente dopo le prime fasi del processo, di eventuali nuovi soggetti sociali, organizzati in associazioni o comitati, sorti conseguentemente all'attivazione del processo;
- un tavolo di negoziazione, sin dalle prime fasi, con i principali soggetti organizzati che si sono dichiarati interessati al processo;
- metodi per la mediazione delle eventuali divergenze e per la verifica di eventuali accordi tra i soggetti partecipanti, anche attraverso l'implementazione nel rispetto degli statuti degli enti interessati di strumenti di democrazia diretta, partecipativa e deliberativa;
- accessibilità via web dei progetti e dei relativi processi dal sito del tecnico di garanzia e, per progetti superiori ai 20.000 euro di contributo regionale, anche attraverso pagine web dedicate appositamente alla comunicazione del processo.

Il processo partecipativo può essere accompagnato da un comitato di pilotaggio (art. 14)

Il processo partecipativo può essere accompagnato da un comitato di pilotaggio appositamente composto da delegati rappresentativi del tavolo di negoziazione.

Il comitato segue il processo per verificare il rispetto dei tempi, delle azioni previste, dell'applicazione del metodo e del rispetto del principio d'imparzialità dei conduttori, nonché la congruenza degli effetti del processo sugli atti amministrativi e le comunicazioni dell'ente responsabile.

La costituzione del comitato di pilotaggio è obbligatoria per i processi con richieste di finanziamento regionale superiori a 20.000 euro.

La clausola valutativa (art. 18)

La clausola in oggetto indica alcuni aspetti di natura quantitativa e qualitativa per la redazione, da parte della Giunta regionale, della relazione che consentirà all'Assemblea legislativa di discutere dell'esperienza compiuta, dopo cinque anni dall'approvazione della legge stessa.

La relazione infatti, così come previsto, si apre con un'analisi del quadro normativo europeo e della legislazione regionale in materia di democrazia partecipativa.

Di poi la relazione passa ad analizzare gli aspetti di natura quantitativa dei processi avviati sul territorio regionale, nel periodo 2012-2016, ed un confronto degli stessi con i dati relativi ai processi nel periodo 1994-2011, cioè prima della applicazione della l.r.3/2010 (il primo Bando per il sostegno dei processi partecipativi è del 2012).

In particolare la relazione ha evidenziato la presenza di un fattore critico consistente che potrebbe essere definito "tasso di sopravvivenza dei progetti certificati dal tecnico di garanzia" per cui è molto elevata la percentuale dei progetti certificati e non avviati in quanto non finanziati dalla Regione. Addirittura nel 2014 si è arrivati al 74%.

Ulteriore criticità è ravvisata nella prevalenza di progetti promossi dai Comuni a discapito dell'attività progettuale proposta da soggetti privati. Esaminando il repertorio dei progetti proposti dai soggetti privati, si osserva che essi stessi non dispongono di piene competenze e attitudini ad una progettazione capace di definire efficaci obiettivi e metodi di partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche.

Pertanto, la relazione sottolinea *"dovrà essere valutato con attenzione, in sede legislativa, se ribadire l'accesso ai finanziamenti regionali ai soggetti privati o se per gli stessi trovare altre formule più adatte investendo in azioni, ad esempio, di carattere formativo di natura tecnico-metodologica"*.

I percorsi partecipativi possono svilupparsi con modalità che vanno dalla semplice informazione, consultazione, progettazione partecipata ad un vero e proprio empowerment (partecipazione diretta) degli attori locali coinvolti.

Ebbene, si può osservare che prevalentemente i percorsi partecipativi ricadono in forme strutturate e fortemente articolate (empowerment e progettazione partecipata) e, in particolare, sono più numerosi quelli di partecipazione diretta ovvero che rafforzano nella pratica partecipativa la propria responsabilità, consapevolezza del proprio ruolo.

L'analisi di carattere qualitativa è stata svolta con due strumenti:

- Focus group con esperti facilitatori che hanno seguito i processi partecipativi per conto delle proprie amministrazioni
- Questionario somministrato ai cittadini che hanno partecipato ai processi partecipativi seguendo gli indicatori previsti dallo stesso art. 18 e cioè:
 - l'incremento qualitativo dei processi
 - le prospettive di ulteriore sviluppo della partecipazione;
 - il miglioramento della qualità e della semplificazione dei procedimenti amministrativi;
 - l'efficacia dei processi partecipativi adottati nel superare situazioni di conflitto e giungere a soluzioni condivise, successivamente realizzate;

- l'aumento della condivisione delle scelte pubbliche;
- il miglioramento delle possibilità di accesso alle attività dell'amministrazione pubblica;
- il miglioramento della percezione delle pubbliche amministrazioni da parte dei cittadini;
- l'accresciuta qualificazione del personale delle pubbliche amministrazioni e della flessibilità del suo utilizzo, in funzione dei processi partecipativi.

Il processo di revisione della legge 3/2010

In vista della revisione della Legge regionale n. 3 del 2010 l'Assemblea legislativa della Regione Emilia Romagna, in collaborazione con la Giunta regionale, ha ritenuto utile prefigurare un percorso di "ascolto partecipato" che, con modalità e strumenti differenziati, ha interpellato diversi soggetti del territorio; qualificando così lo svolgimento di un percorso di revisione partecipato, da una ampia consultazione di rappresentanti degli enti locali, del mondo delle associazioni, di operatori sia pubblici che privati

Il riferito percorso è stato articolato nel seguente modo:

- questionario "*Cittadino protagonista*" (rimasto attivo fino al 5 marzo 2017, sul sito dell'Assemblea legislativa e sulle pagine *web* del Tecnico di garanzia) rivolto a tutti i cittadini, allo scopo di sondare la conoscenza degli istituti di partecipazione tradizionali.

Dal predetto sondaggio è emerso che una considerevole percentuale di persone ha consapevolezza dei suddetti istituti di partecipazione, mentre la conoscenza della L.r.3/2010 è risultata essere prevalentemente limitata agli addetti ai lavori. Il dato più interessante, che emerge dal sondaggio è che un'alta percentuale di soggetti (oltre l'86%) ritiene che vi sia un'incidenza ed un impatto dei percorsi partecipativi sulle politiche pubbliche

- incontri/eventi "*Diciamola nostra*", alcuni rivolti in modo specifico ad amministratori, altri a referenti di progetti, altri infine a rappresentanti di associazioni e cittadini ed operatori pubblici e privati, che si svolti da dicembre 2016 a settembre 2017 a Bologna e sul territorio regionale, con la creazione di appositi "gruppi di lavoro", con lo scopo di "ascoltare" le buone pratiche del territorio e quindi raccogliere le riflessioni, osservazioni e proposte in merito alla revisione della legge sulla partecipazione.

Alcuni temi e spunti sono emersi in modo ricorrente:

- promozione della conoscenza della legge
- ampliamento dell'inclusione,
- la formazione dei dipendenti degli enti locali e dei cittadini,

- durata dei percorsi partecipativi,
- importanza del monitoraggio in itinere del percorso,
- implementazione delle proposte
- valutazione dei percorsi.

L'obiettivo generale che la nuova proposta di legge regionale intende perseguire consiste nello sviluppare e favorire il senso di cittadinanza attiva verso le scelte delle politiche pubbliche, ed in particolare verso le decisioni importanti e strategiche del territorio, creando una rete di informazione, consultazione, ascolto e coinvolgimento tra i vari attori, nel rispetto dei principi di trasparenza, equità e semplificazione dell'agire amministrativo.

Le modifiche proposte sono rivolte a promuovere la partecipazione come forma ordinaria di amministrazione e di governo ed altresì, a creare e favorire nuove forme di scambio e di comunicazione tra le istituzioni e la società, valorizzando i saperi e le conoscenze presenti nella società, per valorizzare in tal modo gli interessi diffusi e poco rappresentati.

Il percorso di revisione di legge ha infatti, rafforzato il concetto di partecipazione che si basa su una interazione e condivisione costruttiva fra i vari soggetti, portatori di interessi, culture e valori diversi, dei quali il decisore istituzionale deve tenere conto, allo scopo di riconnettere le istituzioni alla società civile.⁹⁹

Si ritiene utile una sintetica panoramica sui punti/innovazioni più salienti della presente proposta di modifica:

- Linguaggio semplificato e dunque, comprensibile anche a soggetti non qualificati;
- Eucleazione delle definizioni di processo partecipativo, di ente responsabile e di certificazione di qualità
- Ampliamento della platea dei soggetti titolari del diritto di partecipazione.
- Processo di informazione e partecipazione preventiva ai cittadini su opere, progetti o interventi di particolare rilevanza per la comunità locale o regionale, in materia sociale, sanitaria, ambientale, territoriale, urbanistica e paesaggistica, allo scopo di coinvolgere e condividere con i soggetti interessati le fasi preliminari di un progetto, di un'opera o di un intervento e dunque, nel momento in cui tutte le opzioni sono ancora possibili
- Tempistica definita per lo svolgimento della Sessione annuale della partecipazione dinanzi all'Assemblea legislativa, da tenersi entro il mese di ottobre
- Istituzione della "Giornata della partecipazione", da tenersi ogni anno in occasione della Sessione annuale."

⁹⁹ Come riportato nella proposta di modifica la proposta di modifica è diretta a rafforzare il principio di sussidiarietà, ex art. 118 della Costituzione, che considera le persone, quali soggetti attivi della partecipazione, ovvero sia portatori di capacità e di competenze utili a creare percorsi partecipativi ("la Repubblica favorisce le autonome iniziative"), fermo restando la previsione dell'art. 3, comma 2 della Costituzione che considera le persone come soggetti destinatari di azioni pubbliche, a sostegno di bisogni pubblici ("la P.A. rimuove gli ostacoli per realizzare i bisogni pubblici").

- Rafforzamento del ruolo del Nucleo tecnico della partecipazione, in termini di maggiore integrazione delle scelte programmatiche della Regione con le esperienze delle autonomie locali (composto da membri con comprovata esperienza in materia di partecipazione e di percorsi partecipativi), a cui sarà affidato il compito di fornire le indicazioni per elaborazione delle politiche regionali in materia di partecipazione e per l'individuazione dei criteri, delle modalità e delle premialità, relative alla concessione dei contributi regionali.
- Consolidamento del ruolo del Tecnico di garanzia: in particolare si è ampliata la competenza del Tecnico in materia di certificazione di qualità dei progetti che esulano dal bando e che pertanto, non sono ricollegati alla concessione del sostegno regionale
- Promozione della legge svolta dall'Assemblea legislativa, con attività seminariali e di studio, anche mediante la diffusione delle buone pratiche.
- Attività di formazione svolta dalla Giunta regionale, finalizzata alla promozione della cultura della partecipazione all'interno dell'Amministrazione regionale e degli enti locali.
- Processi partecipativi in merito alla destinazione dei beni immobili confiscati alla mafia, quale nuovo ed ulteriore elemento di premialità per la concessione del contributo.

La legge regionale 22.10.2018 n. 15 “Legge sulla partecipazione all’elaborazione delle politiche pubbliche. Abrogazione della legge regionale 9 febbraio 2010 n. 3”

La Regione Emilia Romagna ha approvato in data 22.10.2018 la nuova legge sulla partecipazione e disposto l’abrogazione della l.r. n. 3 del 2010.

In particolare, è possibile evidenziare l’introduzione di alcune novità:

- L’articolato è stato rivisto in modo da rendere più sistematico il dettato normativo e la formulazione è più chiara e sintetica
- La Sessione annuale di partecipazione, già prevista dalla lr 3/2010, viene confermata ed arricchita mediante l’indicazione del periodo di svolgimento
- Il Tecnico di garanzia ha la possibilità di certificare i progetti extra bando e monitorare ex post il percorso dei processi partecipativi;
- Al Tecnico di garanzia viene assegnato inoltre il compito di illustrare, durante la Sessione
- partecipazione, gli esiti dei percorsi e l’impatto sulle decisioni degli enti responsabili
- Viene istituita la Giornata della Partecipazione

- Vengono previste iniziative di promozione della conoscenza della legge e una attività di
- formazione

7.1.4 Brevi spunti per una riflessione introduttiva al bilancio partecipativo

Premessa

I modelli di democrazia tendono sempre più ad essere sbilanciati verso la componente esecutiva e a ridurre peso e funzioni delle Assemblee elettive a discapito della rappresentanza politica.

Ne consegue l'aspirazione ad includere ed a sperimentare meccanismi di partecipazione popolare in grado di coinvolgere i cittadini nei processi delle decisioni pubbliche in modo attivo e non solo al momento dell'espressione del voto.

Nel novero delle espressioni di democrazia partecipativa trova uno spazio crescente il cosiddetto bilancio partecipativo (o deliberativo) che, traendo spunto dall'esperienza brasiliana di Porto Alegre, è approdato in Europa dove ha trovato applicazione, con declinazioni diverse, a partire dagli anni 2000.

Si tratta di un processo, innescato e governato dalle istituzioni locali, che mira a far concorrere la cittadinanza alla costruzione di alcune voci del bilancio pubblico, in particolare in materia di investimenti in strutture e servizi.

Alla base dell'avvio di un processo di bilancio partecipativo vi sono l'individuazione di un'area di intervento, solitamente circoscritta in termini geografici e di finalità, e risorse allocate specificatamente allo scopo.

Il metodo

Una volta definiti obiettivi e budget finanziario, il processo ha inizio con l'individuazione della platea di soggetti a cui va rivolta una forma di avviso o chiamata pubblica.

L'istituzione di riferimento si dota di un regolamento e di un organismo apposito, preposto ad istruire le varie fasi, ovvero di un cronoprogramma dei passaggi necessari.

Elemento essenziale è l'individuazione, da parte dell'Amministrazione, del soggetto facilitatore della mediazione, cui è affidata la conduzione degli incontri, la regolazione della conflittualità, l'accompagnamento tecnico dei vari passaggi del processo di progettazione, la valutazione della qualità e dell'efficacia dell'intero percorso, la sintesi delle proposte emerse e la regolazione dei meccanismi di selezione finale.

Nelle sue varie espressioni, l'esperienza partecipativa può ammettere o meno soggetti organizzati della rappresentanza sociale oppure gruppi portatori di interessi.

Secondo una declinazione partecipativa, il peso di istanze collettive e di interessi può condizionare fortemente il dibattito e l'esito del percorso, mentre nella sua accezione deliberativa l'attenzione si focalizza su una discussione aperta e generalizzata i cui presupposti sono la parità di tutte le posizioni in campo e la possibilità di una loro reciproca contaminazione.

Al termine della discussione, si dovrebbe pervenire ad una sintesi delle posizioni emerse. Se previsto dall'atto istitutivo e/o normativo relativo al percorso partecipativo, l'Amministrazione che ha innescato il processo ha facoltà di assumere le risultanze del percorso, sia in termini di indirizzo da sottoporre ai propri organi assembleari sia di ratificazione formale delle decisioni scaturite dall'esperienza.¹⁰⁰

Le criticità

L'avvio di processi partecipativi nasce dall'ambizione di creare un coinvolgimento ampio, capace di chiamare alla partecipazione quei cittadini che normalmente sfuggono alle dinamiche dell'intermediazione sociale.

L'obiettivo di raggiungere fasce di popolazione non abituate, se non refrattarie all'interesse verso la cosa pubblica, costituisce la scommessa più stimolante, ma al tempo stesso evidenzia una posizione di disomogeneità tra i soggetti coinvolti.

Nella storia trentennale delle esperienze di bilancio partecipativo, l'elemento numerico generale testimonia di un'adesione piuttosto modesta alle fasi del processo, e spinge ad interrogarsi sull'effettiva capacità di questo istituto di rappresentare l'interesse collettivo.

Se è vero che la partecipazione alla cosa pubblica necessita di stimoli, incentivi e strumenti che la facilitino, gli esiti dei processi di cui vi è testimonianza sono a volte deludenti, suggerendo l'idea che la spinta alla partecipazione sia un auspicio e una scommessa sul futuro più che non un'esigenza reale sentita come urgente da larghe fasce di popolazione.

Infatti, l'allargamento della base di progettazione e discussione dei progetti sconta necessariamente competenze non sempre all'altezza – sia in termini di gestione della complessità che l'intervento richiederebbe sia in termini di sapere tecnico necessario -, e dunque non consente al bilancio partecipativo di raggiungere obiettivi di qualità analoga a

¹⁰⁰ È il caso del bilancio deliberativo del Comune di Torino, realizzato nelle Circoscrizioni 7 e 1 negli anni 2014-2016, in cui gli esiti del dibattito pubblico, condotto all'interno di gruppi selezionati per sorteggio tra coloro che avevano manifestato interesse alla partecipazione, sono stati ulteriormente sottoposti al voto popolare dell'intero corpo dei residenti nelle rispettive Circoscrizioni, maggiori dei 16 anni di età. Le risultanze del voto popolare hanno poi costituito indirizzo vincolante per l'Amministrazione comunale.

quelli che potrebbero essere conseguiti a seguito di un dibattito di tipo tradizionale in seno alle Assemblee elettive.

Considerazioni conclusive

Alla luce delle criticità osservate appare, conseguentemente, che lo strumento del bilancio partecipativo possa essere applicato ad ambiti molto circoscritti, prestandosi in miglior misura all'orientamento in favore di pratiche di trasformazione e rigenerazione urbana di piccole o medie porzioni di territorio.

Questa pratica appare tuttavia come una scommessa interessante, pur dovendo attraversare tentativi e approssimazioni più o meno efficaci.

7.1.5 Una riflessione sulla formazione dei cittadini in vista del confronto con le Amministrazioni

Alcuni strumenti possono contribuire ad assicurare effettività e qualità ai processi di democrazia partecipativa e, più in generale, possono accrescere le capacità cognitive, argomentative e relazionali utili per la partecipazione alle decisioni pubbliche¹⁰¹.

Il fattore multiculturale

La trasformazione multiculturale subita dalla società negli ultimi decenni ha comportato un'evoluzione della nozione di cittadinanza che, sempre di meno, può essere ricondotta esclusivamente ad uno status inteso quale insieme di situazioni giuridiche soggettive legate all'appartenenza formale del soggetto ad una comunità politica.

Si è giunti infatti a declinare, anziché uno status, un "rapporto" di cittadinanza che consente alle persone di fruire di servizi e di essere destinatari di decisioni pubbliche.

In questo modo la cittadinanza diviene una relazione "sostanziale" tra la persona e la comunità: ovvero una condizione sociale prima che giuridica e perciò tesa verso l'integrazione e l'assunzione di responsabilità comuni.

Le esperienze partecipative costituiscono uno strumento in grado di sviluppare, al contempo, la dimensione personale e solidale dei diritti e quella della responsabilità e dei doveri dei cittadini poiché attraverso di esse si condividono valori e regole della comunità.

¹⁰¹ Cfr Vincenzo Antonelli "Cittadini si diventa: la formazione alla democrazia partecipativa", Astrid-online.it/static/upload/protected/Anto/Antonelli_democrazia-partecipativa.pdf

In questo senso, assumono un ruolo decisivo le pratiche sussidiarie ispirate dall'art. 118 ultimo comma della Costituzione laddove prevede che Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscano l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà, garantendo spazio per una partecipazione attiva alla vita pubblica dei cittadini.

L'educazione alla cittadinanza

L'educazione alla cittadinanza può essere annoverata tra gli strumenti che l'ordinamento individua per rafforzare le capacità cognitive e relazionali delle persone, declinando contenuti e metodi in relazione all'età, alla condizione sociale e culturale, al godimento della cittadinanza legale.

A queste possibili declinazioni dell'educazione alla cittadinanza bisogna associare l'educazione alla "cittadinanza attiva".

L'attenzione del sistema dell'istruzione per una educazione alla cittadinanza risale al decreto del Presidente della Repubblica 13 giugno 1958, n. 585 che ha introdotto l'insegnamento dell'educazione civica nelle scuole secondarie mediante un costante riferimento alla Costituzione della Repubblica.

Anche i successivi interventi di riforma hanno fatto riferimento ad un'educazione ai valori costituzionali: il decreto del Presidente della Repubblica 12 febbraio 1985, n. 104 ha indicato l'*"educazione alla convivenza democratica"* come uno dei principi e fini della scuola primaria e successivamente la legge 28 marzo 2003, n. 53 nel ridefinire le norme generali sull'istruzione all'art. 2, lett. f), ha sancito la *"educazione ai principi fondamentali della convivenza civile"*.

È con la legge 30 ottobre 2008, n. 169 - di conversione del decreto legge 1 settembre 2008, n. 137- che viene introdotto l'insegnamento *"Cittadinanza e Costituzione"*, tra le quali è stato ricompreso lo studio degli Statuti regionali delle Regioni ad autonomia ordinaria e speciale, nell'ambito delle aree rispettivamente storico-geografica e storico-sociale.

Queste ultime prescrizioni hanno trovato un'ulteriore specificazione nel decreto ministeriale n. 5 del 2009 che nel definire le finalità della valutazione del comportamento degli studenti ha stabilito che bisogna, tra l'altro, *"accertare i livelli di apprendimento e di consapevolezza raggiunti, con specifico riferimento alla cultura e ai valori della cittadinanza e della convivenza civile"*.

La recente scelta del legislatore italiano rinviene il proprio fondamento in alcuni provvedimenti adottati dalle istituzioni europee: raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri del 18 aprile 2002 sull'*"Educazione alla Cittadinanza democratica"* e raccomandazione del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006, le cui

indicazioni sono state riprese dalla comunicazione della Commissione del settembre del 2005 su *“Un’agenda comune per l’integrazione”*, che ha invitato gli Stati membri a *“porre l’accento sull’educazione civica nei programmi di accoglienza e altre attività per i cittadini di paesi terzi appena arrivati affinché gli immigrati comprendano e rispettino i valori comuni nazionali e europei, e ne traggano beneficio”*, e ad *“organizzare programmi e attività di accoglienza per i cittadini di paesi terzi appena arrivati affinché acquisiscano conoscenze di base sulla lingua e storia, sulle istituzioni, gli aspetti socio-economici, la vita culturale, i valori e le norme fondamentali del paese di accoglienza”*. Interventi che a loro volta devono essere accompagnati da azioni per i cittadini su *“l’educazione sugli immigrati e la loro cultura”*.

Dunque, l’attenzione del legislatore italiano per gli interventi educativi volti a sostenere ed accrescere la partecipazione dei giovani alla vita pubblica si innesta su una più ampia tendenza a carattere europeo, sollecitando, pertanto, una apertura dei contenuti dell’educazione alla cittadinanza alla dimensione europea della stessa.

Da più parti è stata sottolineata l’importanza delle dimensioni trasversali e multidisciplinari, e dell’esperienza di partecipazione alla vita della scuola, sul piano dell’esercizio della democrazia diretta o delegata per mettere in pratica l’esercizio dei diritti e dei doveri dentro la scuola.

Tuttavia come viene osservato, lo scopo di arricchire e di rinforzare l’educazione civica, su richiesta di prestigiosi organismi internazionali e in risposta a emergenze educative di vario tipo, non ha mai conquistato uno spazio curricolare definito, restando affidate alla buona volontà dei docenti e alla sensibilità dei responsabili pro tempore della Pubblica Istruzione¹⁰².

La mediazione

Le diverse forme di mediazione costituiscono strumenti idonei a rimuovere le barriere di accesso ai processi decisionali e ai servizi.

La letteratura e la pratica tratteggiano la mediazione come la composizione, tendenzialmente informale di un conflitto, in atto o in potenza, con l’obiettivo di creare un legame tra le persone, di *“fare del litigio l’oggetto di una riconciliazione”*, di ristabilire *“un giusto rapporto con i beni reali o ideali in gioco nei conflitti”*, mediante l’intervento di un terzo.

La mediazione non è un rapporto mediato dal diritto, ma opera oltre il diritto e la logica della tutela dei diritti, pur conservando profonde assonanze con il diritto stesso e con le istituzioni poiché la mediazione è comunque ricerca di pace e giustizia e le comunità politiche, e le loro istituzioni, sono espressione della socialità della persona¹⁰³

¹⁰² Cfr. Documento d’indirizzo per la sperimentazione dell’insegnamento *“Cittadinanza e Costituzione”*

¹⁰³ *“L’origine sociale della mediazione rinvie nella Costituzione le sue radici, le fondamenta che ne legittimano l’operatività nella comunità politica e nell’ordinamento giuridico. La mediazione, come esperienza capace di costruire legami tra le persone, esprime quella carica di socialità che trova nella Costituzione il momento di sintesi. La mediazione tende a pacificare, a garantire la pace sociale, bisogno che è alla base di ogni processo costituzionale”*. Antonelli, op.cit. pag. 9

La mediazione, ponendo al centro dell'esperienza umana la persona, contribuisce a promuoverne la dignità (artt. 2 e 3 Cost.) e, al contempo, concorre all'ammissione e all'assunzione di responsabilità, secondo la logica dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2 Cost.).

La mediazione risponde, altresì, ad una esigenza di giustizia (art. 3 Cost.), rimuovendo gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e il corretto svolgimento dei rapporti sociali.

La mediazione offre, inoltre, l'occasione alle persone, sia come singoli che associati, di svolgere un'attività di partecipazione, sulla base del principio di sussidiarietà (art. 118, ultimo comma, Cost.), prospettando una nuova dimensione della cittadinanza e contribuendo all'edificazione della democrazia partecipativa.

La legislazione regionale sulla partecipazione e i percorsi formativi

La legge regionale della Toscana n. 69 del 2007 ha introdotto una specifica formazione alla partecipazione ai processi decisionali pubblici attraverso attività finalizzate alla promozione della cultura civica e della partecipazione specialmente tra le nuove generazioni e all'interno delle Amministrazioni.

Emerge, inoltre, la necessità non solo di assicurare una formazione ai soggetti partecipanti, ma anche di formare "esperti" in partecipazione o "facilitatori" della partecipazione, capaci di supportare e governare i processi partecipativi, nonché di stimolare attori pubblici a comprendere le potenzialità della democrazia partecipativa.

Tale esigenza è stata rilanciata anche dalla recente legge regionale dell'Emilia Romagna approvata lo scorso 22 ottobre.

Considerazioni conclusive

Nell'ottica di approntare strumenti per rimuovere ostacoli ad un efficace processo partecipativo emerge quindi l'importanza che rivestono i canali utilizzati, le informazioni disponibili e la formazione dei soggetti coinvolti.¹⁰⁴

Si tratta di considerazioni che ricorrono anche quando le pratiche partecipative sono veicolate attraverso il canale telematico dovendosi in tal caso bisogna non solo assicurare l'accesso allo strumento e la relativa alfabetizzazione, ma formare alla e-democracy e non trascurare il fatto che l'utilizzazione di un unico canale comunicativo-partecipativo può risolversi in un fattore di esclusione.

¹⁰⁴ U. Allegretti, Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione, Relazione generale al Convegno "La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive", Firenze 2-3 aprile 2009, in www.astrid-online.it, 23-30

La democrazia partecipativa necessita quindi di una pluralità di soluzioni tecnologiche ed organizzative che garantiscano la più ampia apertura e partecipazione¹⁰⁵.

Ancora una volta la lettura, peraltro condivisa dalla Corte costituzionale, in chiave "universalistica" della cittadinanza, che individua nei diritti fondamentali un luogo di composizione della diversità, può aiutare a delineare un sistema di inclusione.

L'art. 2 della Costituzione, infatti, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo includendo anche i non-cittadini e sancisce, quindi, il superamento del criterio della cittadinanza in senso stretto: accomunando tutti coloro che ricevono diritti all'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà¹⁰⁶.

Inoltre, come è stato osservato, la riflessione sulla democrazia partecipativa potrebbe essere utile per ripensare il ruolo dei tradizionali protagonisti della democrazia rappresentativa e diffusa, quali i sindacati, partiti politici e associazioni: "se queste formazioni hanno finito per smarrire nel tempo la funzione di agenzie formative, oggi potrebbero affrontare la sfida della formazione alla democrazia partecipativa"¹⁰⁷.

Le autonomie territoriali, anticipando le scelte del legislatore statale e di quelli regionali, costituiscono un significativo bacino di esperienza per i processi partecipativi, sostenuti sempre più spesso da pratiche di mediazione: linguistica e culturale per l'accesso ai diversi servizi pubblici, per la soluzione di contenziosi legati alla convivenza urbana (quali ad esempio liti fra condomini, fra vicini di casa) e soprattutto processi di partecipazione diretta dei cittadini alle politiche locali.

È il caso di percorsi partecipati nei quali il confronto con cittadini singoli ed organizzati permette di superare la conflittualità sociale e di raccogliere proposte utili alla definizione delle scelte progettuali finali. E soprattutto contribuire all'attuazione degli interventi (nei casi di riqualificazione edilizia ed urbanistica) attraverso l'attivazione di tavoli istituzionali di mediazione e di concertazione.

Si tratta, infatti, di esperienze dirette a ricostruire l'appartenenza delle persone (cittadini e non) al territorio in cui esse vivono ed operano, stimolando il confronto per risolvere i problemi, la comunicazione tra i gruppi sociali, la mediazione dei conflitti esistenti ed il superamento della visione esclusiva degli interessi "di parte" per arrivare alla determinazione di un "interesse comune"¹⁰⁸

¹⁰⁵ Antonelli, op.cit pag. 17

¹⁰⁶ Corte Costituzionale 18 maggio 1999, n. 172

¹⁰⁷ Antonelli op.cit. pag 18

¹⁰⁸ Antonelli, op.cit. pag. 19

SEZIONE QUINTA

8. PARTECIPAZIONE A CONVEGNI E SEMINARI

8.1 La partecipazione dell'Ufficio del Difensore civico al 31° Salone del libro di Torino

Il 31° Salone internazionale del Libro di Torino dal tema "Un giorno, tutto questo" ed il Consiglio regionale del Piemonte hanno offerto all'Ufficio del Difensore civico la possibilità di organizzare un interessante momento di riflessione sul tema "Proposte per affrontare povertà e disagio sociale – L'attività della Difesa civica"

Pubblichiamo qui di seguito la resocontazione stenografica degli interventi svolti dalla Prof.ssa Chiara Saraceno, sociologa, e dal Dott. Pierluigi DAVIS, Direttore della Caritas di Torino.

L'incontro è stato introdotto e moderato dal Difensore civico avv. Augusto Fierro.

Augusto Fierro

Buongiorno a tutti e grazie per essere intervenuti a questa iniziativa da cui, auspico si possano avere indicazioni su quale possa essere l'impegno dell'Ufficio del Difensore civico in materia di lotta alla povertà.

Ringrazio molto i nostri due invitati per aver voluto donare un po' del loro tempo all'Ufficio del Difensore civico. Si tratta di due ospiti che la comunità torinese conosce molto bene e quindi non hanno bisogno di particolare presentazione, ma mi fa piacere rammentare che la Professoressa Saraceno, la quale, come sapete, è sociologa ed è stata docente della Facoltà di Scienze Politiche per tanti anni nella nostra Università - attualmente è membro onorario del Collegio Carlo Alberto -, ha sempre particolarmente approfondito la materia del contrasto alla povertà di cui oggi parliamo. Consultando il motore di ricerca – ormai non

possiamo nascondere nulla delle nostre vite – ho visto che è stata componente di due Commissioni governative dedicate al tema del contrasto alla povertà (la prima addirittura sotto il Governo di Bettino Craxi: si trattava della Commissione presieduta da Ermanno Guerrieri).

Il Dottor Pierluigi DAVIS è il Direttore della Caritas di Torino, ma anche di quella del Piemonte. Tra l'altro, i due relatori di oggi sono in sintonia, perché hanno scritto congiuntamente una riflessione su questo problema. Il Dottor DAVIS, oltre ad essere uno studioso, ha anche un'esperienza sul campo perché, come mi ha già anticipato in un colloquio prima dell'incontro odierno, è stato protagonista di una rete di collaborazione tra soggetti pubblici e soggetti privati dedicata alla lotta alla povertà.

Perché l'Ufficio del Difensore civico ha pensato di occuparsi di lotta alla povertà? Perché il Difensore Civico regionale, così ci dice l'articolo 90 dello Statuto della Regione Piemonte, è autorità indipendente che ha compito di garantire imparzialità, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa; questo, ovviamente, nell'interesse dei cittadini. Ed è nell'ambito della vigilanza sul buon andamento dell'azione amministrativa che si legittima, crediamo noi dell'Ufficio – ringrazio per la loro presenza la dottoressa Borzi e il dottor De Lucia, il dottor Ancilli, che è Dirigente del Settore del Difensore Civico e degli altri Garanti della nostra Regione – una funzione di controllo che riguardi l'erogazione dei servizi pubblici e, in particolare, quelli che concernono il welfare.

Apro una brevissima parentesi, che ruba trenta secondi, perché non ci siano dubbi sul fatto che questa sia una delle attività tipiche dell'Ufficio del Difensore Civico: vi segnalo che la trovate esplicitata nel contesto di una proposta di riforma della legge istitutiva dell'Ufficio, che è una legge del 1981 e che necessita, non fosse altro che per il passaggio del tempo ma non solo per quello, di un aggiornamento; la trovate pubblicata sulla relazione annuale che è appena stata stampata ed è consultabile sul sito del Difensore Civico. Accedervi è facilissimo: basta cliccare sul sito del Consiglio regionale e dal Consiglio regionale si raggiunge la pagina del Difensore civico.

Nella relazione annuale trovate una proposta di aggiornamento e di revisione dell'attività dell'Ufficio del Difensore Civico in cui, nel rinnovamento delle funzioni, abbiamo indicato – già è così, ma è meglio sottolinearlo – che il Difensore Civico vigila affinché, in occasione dell'erogazione dei servizi ai cittadini, venga tutelata la dignità della persona; ma ancor di più interviene per sollecitare il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, quei livelli essenziali delle prestazioni la cui determinazione l'articolo 117 della Costituzione riserva allo Stato ma che poi vengono operativamente erogate dagli Enti locali, dai Comuni e dalle Regioni.

Il tema delle misure di sostegno al reddito è stato, come sapete, oggetto di discussione politica nella recentissima campagna elettorale. Naturalmente, la qualità degli studiosi e dei

due relatori farà sì che il loro discorso sia sostanzialmente sottratto agli spunti maggiormente polemici e ci possa offrire un contributo di maggior contenuto tecnico, muovendo – già lo prevedo, nel senso che abbiamo fatto una riunione di preparazione a questo incontro – per quanto riguarda la dottoressa Saraceno dalla considerazione del legame imprescindibile tra crisi economica e povertà. Dovendosi purtroppo considerare questa crisi come un fattore non congiunturale, ma statico e strutturale, c'è bisogno di un ripensamento complessivo della lotta alla povertà nel nostro sistema. E sicuramente la professoressa Saraceno insisterà molto sul tema della necessità di un intervento normativo mirato all'universalità, per uscire dalla frammentazione dei molteplici interventi che riguardano povertà, disabilità, disagio, trattamento pensionistico e altri aspetti.

Segnalo che uno degli ultimi lavori della professoressa Saraceno si intitola "Il lavoro non basta", perché il tema non è soltanto quello della crisi economica, ma è anche quello della precarizzazione del lavoro e della inadeguatezza delle retribuzioni che pesantemente incidono sulla condizione di vita delle famiglie italiane.

Anticipo, inoltre, che i relatori ci riferiranno oggi anche delle luci e delle ombre che sono rintracciabili nel recente intervento normativo.

La legge cui ci riferiamo è la legge delega n. 33 del marzo 2017, che si intitola proprio "Delega recante norme relative al contrasto della povertà, al riordino delle prestazioni (tema un po' trascurato, ma se parlerà tra pochissimo) e al sistema degli interventi e dei servizi sociali"; il sistema dei servizi sociali è un po' trascurato, ma credo che se ne parlerà fra pochissimo. Si tratta di una riforma che si segnala in particolare perché, per la prima volta, introduce una misura nazionale di contrasto alla povertà, facendo evolvere quella precedente, che era limitata al sostegno, al reddito d'inclusione. A partire dal 1° luglio 2017, il provvedimento assume le caratteristiche dell'universalità ed è diretto non soltanto alle famiglie che abbiano un minore o che un soggetto disabile a carico, ma è indirizzato a tutti, con l'adozione di criteri unificati di valutazione della condizione economica dei soggetti in base all'ISEE.

Facendo un passo avanti e rammentando che la nostra Costituzione mette al centro la protezione del lavoro e l'etica del lavoro, rilevo che questa legge sembra invece trascurare questo aspetto per collocarsi più sul versante dell'articolo 3 della nostra Costituzione, relativo all'aspirazione a rimuovere le disuguaglianze.

Chiudo, perché i nostri ospiti hanno certamente un'esperienza ed una conoscenza di questi temi che maggiormente li legittima e lascio a loro la gestione dei tempi: penserei a destinare 10 minuti per ciascuno e per un'eventuale replica e a consentire infine uno spazio per le vostre domande.

Do la parola, per prima, alla Professoressa Saraceno.

Chiara Saraceno

Grazie dell'invito.

Permettetemi di dire che trovo singolarmente appropriato che il Difensore Civico si ponga questo problema, cioè si ponga il problema del proprio ruolo in riferimento alle politiche di contrasto alla povertà. Egli mette l'accento, dal mio punto di vista, sul fatto che è un Difensore Civico a tutela dei cittadini e dei diritti di cittadinanza rispetto all'Amministrazione e che il suo compito, di sorvegliare e monitorare il lavoro dell'Amministrazione, è volto a garantire che i diritti di cittadinanza siano davvero esigibili, esigiti e implementati. Questo compito riguarda, anche e soprattutto, i più vulnerabili, che fanno più fatica a far valere i propri diritti con risorse proprie o con le proprie capacità e, nel caso di cui stiamo parlando oggi, è rivolto in particolare alle persone in condizione di povertà.

Aggiungo che tutto ciò è tanto più appropriato perché – ahimè - nel nostro Paese, ancora oggi, la condizione di coloro che si trovano in povertà a lungo non è, nonostante tutto - mi permetto di dire - quella di cittadini i cui bisogni e diritti vengono pienamente riconosciuti. Infatti, nel nostro Paese la condizione di chi si trova in povertà è sempre stata considerata un fenomeno marginale; marginale non solo perché ovviamente riguarda una minoranza, ma marginale pure politicamente, marginale nel sistema delle priorità, marginale anche rispetto a che cosa deve venire prima. Anche nel recente dibattito in campagna elettorale, ma ancora oggi, vengono sempre prima il Sud e le problematiche del lavoro, no?

È sempre presente questo elemento, che sottilmente – talvolta neanche tanto sottilmente - suggerisce che i poveri sono tali per colpa loro, cioè che chi è povero lo è perché non si è dato abbastanza da fare, perché non sa lavorare o non ha voglia di lavorare e così via; il povero, cioè, è una persona moralmente un po' fragile o un po' deviante, oppure un debole: non socialmente debole, ma debole proprio come essere umano, debole nelle proprie capacità e debole nelle proprie competenze.

Di conseguenza, a maggior ragione, penso che il compito del Difensore Civico sia principalmente quello di restituire dignità e riconoscimento di cittadinanza, innanzitutto a chi gli si rivolge per poi essere accompagnato come soggetto portatore di diritti, cioè cittadino a pieno titolo anche agli occhi dell'Amministrazione. Il suo, quindi, è un ruolo prima ancora di *advocacy* e non di monitoraggio, se così posso dire, anche se forse tecnicamente sto sbagliando. Ed è un ruolo che oggi probabilmente viene anche più esplicitato e forse anche più legittimato proprio sulla base della proposta di riforma della norma – che gli affiderà un ruolo di vigilanza sull'erogazione dei livelli essenziali dei servizi, anche per quanto riguarda la povertà.

Direi che oggi non abbiamo quasi nessun livello essenziale nel sociale – o, almeno, mi sembra che questa parte della legge quadro non sia mai stata attuata – per cui questo è il

primo tassello di un livello essenziale delle prestazioni a livello sociale che manca in Italia. L'Italia è uno dei due Paesi dell'Unione europea in cui manca questo livello essenziale di prestazione, per cui il fatto che oggi esiste il REI, con tutti i difetti di cui parleremo, introduce il principio per cui il sostegno economico integrato da misure di accompagnamento a chi è in povertà fa parte dei livelli essenziali, cioè fa parte dei diritti di cittadinanza.

Questi sono i livelli essenziali nel sociale. Così come i livelli essenziali in sanità prescrivono che un soggetto che ha l'appendicite ha diritto a ricorrere alle cure, a prescindere dal suo status socio-economico, ecco che chi è in povertà ha diritto a ricevere un sostegno. Dicevo prima che, al momento attuale, il REI ha più un valore simbolico rispetto al fatto di essere concretamente, fino in fondo, uno strumento e un livello davvero essenziale.

In Italia, fino a quest'anno, cioè fino alla legge che ha istituito il Reddito di Inclusione (REI), non esisteva a livello nazionale una misura di sostegno al reddito per chi si trovava in povertà.

Torino, per esempio, è una di quelle "isole felici", dove da decenni esistono misure di questo genere. Ma dal punto di vista dei diritti dei poveri l'Italia era – in larga misura lo è tutt'ora - in una situazione ascrivibile al principio *cuius regio, eius religio*: a seconda di dove si abita, cioè (la differenza non sussiste solo tra Torino e Canicattì, ma anche tra Torino e Milano o tra Torino e Cuneo), si hanno diritti diversi.

Prima con la sperimentazione del SIA (Sostegno di Inclusione Attiva) e adesso con il REI (Reddito di Inclusione) viene introdotto il principio per cui, a livello nazionale e quindi senza distinzioni, chiunque si trovi in certe condizioni e al di sotto di un certo livello di reddito ha diritto ad un minimo sostegno economico. Sottolineo "minimo", ahimè, in quanto è così minimo che certamente non garantisce neanche una sopravvivenza misera, perché per una persona sola il massimo che viene riconosciuto (nel senso che si eroga la differenza rispetto alla soglia) è 180 euro al mese. Per una famiglia di cinque persone o più, sono circa 500 euro. Calcolate che la pensione sociale è uguale: la pensione sociale per una persona sola, cioè, è il massimo che può avere una famiglia di cinque persone o più. Siamo quindi ancora ai prolegomeni di una vera e propria garanzia di reddito minimo. Ma è importante – e lo dice una studiosa che è stata, come si sa, molto critica sul tema, che da tantissimo tempo combatte su questo piano e che ha molto criticato il REI – non sottovalutare il potere simbolico di averlo introdotto come misura a regime (purtroppo, con pochissime risorse, ma che andranno incrementate) e che fa parte dei livelli essenziali.

Ahimè, con questi chiari di luna non siamo sicuri che la misura durerà; anzi, tutt'altro. Però eliminarla significherebbe cancellare una legge dello Stato, perché non si tratta più di una misura sperimentale che si può semplicemente abbandonare, com'era successo nel 2000 quando venne abbandonata la sperimentazione sul Reddito minimo di Inserimento. La sperimentazione in alcune città era durata due anni, poi cambiò il Governo e si disse: "La

sperimentazione è finita”. E per altri diciotto anni non si è più fatto nulla. Però in quel caso era facile, bastava sospendere una misura sperimentale. Qui, invece, si tratta di una legge dello Stato con cui è stato definito un livello essenziale: potrebbero quindi non aumentare le risorse (e rimanere sempre a questo livello micragnoso), però il passaggio concettuale, anche istituzionale e giuridico, è stato compiuto.

Confesso che mi preoccupa un po', perché non sappiamo quello che succederà domani o dopodomani, ma ho letto che negli accordi che faranno (forse) per il Governo che verrà, il Movimento 5 Stelle ha accettato di ridurre il reddito impropriamente chiamato “di cittadinanza” - che era un'altra misura di sostegno al reddito, più generosa del REI e quindi molto più costosa, ma anche più laburistica perché destinata solo a chi ha perso il lavoro (quindi non a tutti i poveri, ma solo a coloro che hanno perso il lavoro) - ad una misura di due anni, una tantum, per chi ha perso il lavoro. Ma, allora, non sarà destinata a tutti i poveri? Di nuovo, lo sarà solo ad una categoria, quella di coloro che sono poveri perché hanno perso il lavoro.

Una signora che deve presentarsi sul mercato del lavoro perché suo marito è morto o l'ha lasciata (o si sono separati) e quindi è senza reddito non può far valere, come requisito, il fatto di aver perso un lavoro! Questa persona, quindi, non avrà alcun diritto al sostegno, se si definisce che ne avranno diritto solo coloro che hanno perso il lavoro? Dovremo quindi prestare attenzione a quello che succederà.

Sarebbe molto grave se il processo che è stato faticosissimamente iniziato - e che richiede un'ulteriore ridefinizione su come funzionano e come sono erogati i servizi, e che presuppone un cambiamento culturale sia da parte degli operatori pubblici sia da quelli del terzo settore sia da quelli privati, affinché comincino a lavorare tra loro per affinare l'integrazione - venisse interrotto per fare altro; oppure se si destinassero delle risorse su una misura nuova, lasciando un po' morire, magari anche senza dire nulla, quest'altra.

Il rischio esiste, non c'è dubbio, e andrà monitorato con attenzione. Ma - lo ripeto - sarebbe molto importante se per la prima volta, in Italia, andasse avanti questo meccanismo per cui tutti coloro che sono poveri (cioè coloro che si trovano al di sotto di quella che viene definita la “soglia di povertà economica”), a prescindere dal fatto che siano anziani, minori o adulti, indipendentemente dalla loro composizione familiare e da come sono diventati poveri, hanno uguale diritto ad un sostegno al reddito. E hanno anche il diritto ad essere accompagnati da altri servizi: per esempio, il diritto a fare i tirocini qualora si rivelino necessari, a conciliare la famiglia con la possibilità di rientrare nel mercato del lavoro, ad un curriculum di crescita per i bambini un po' più articolato e ricco rispetto a quello dipendente dalle sole risorse delle loro famiglie, e così via.

È importantissimo che questo obiettivo sia perseguito ed è anche importante capire – su questo, di nuovo, vedo un ruolo del Difensore Civico – che i servizi di accompagnamento non

siano - come anche al Ministro uscente, ahimè, talvolta sfuggiva di dire - misure per controllare i poveri: "Ti do i soldi e tu in cambio mi devi dare", oppure "Ti do questo, devi fare queste cose così almeno non imbrogli", ecc. Le misure, al contrario, devono essere concepite come abilitanti, che cioè rafforzano le capacità delle persone, ne riconoscono la dignità e le competenze.

Poi, certo, ci sono anche i poveri che imbrogliano; ma anche i ricchi, però! C'è questo piccolo particolare: ci preoccupiamo soltanto della moralità dei poveri, mentre la moralità dei ricchi ci va benissimo! L'evasione fiscale, in effetti, è moralmente molto meno condannata nell'ambito pubblico, che non l'imbroglio operato dal povero sulla propria soglia o sul fatto che lavora un po' in nero, anche perché quei soldi non gli bastano. Quei 180 euro sembrano quasi un incoraggiamento al lavoro nero o a nasconderne un po'! Chi di noi riuscirebbe a vivere per un mese con 180 euro, o quale famiglia di cinque persone lo potrebbe fare con poco più di 500? Stiamo parlando di cifre massime e di fronte a questi massimi possibili mi verrebbe da dire che c'è un'incentivazione a imbrogliare.

Mi sembra pertanto che questa sia una logica che va rafforzata nei suoi aspetti positivi: il riconoscimento dell'universalismo, che implica cioè che tutti coloro che sono nella stessa condizione economica hanno lo stesso diritto e titolo abilitativo.

Ieri, con l'Assessora Schellino in un altro incontro, si diceva che nella norma ci sono anche alcuni meccanismi un po' tortuosi, ma il provvedimento va messo a punto e soprattutto va finanziato maggiormente.

Occorre che chi ha potere di fare un po' di lobby e di fare un po' di pressione, dica: Non sprechiamo soldi per inventarci un'altra misura, per favore, ma cerchiamo di far funzionare questa, per non ricominciare sempre daccapo: destino, ahimè, di molte cose in Italia.

Grazie.

Augusto Fierro

La Professoressa Saraceno ci ha segnalato che qualcosa di positivo è successo: l'essere riusciti a varare un provvedimento che renda uguale in tutta Italia il trattamento, anche se il trattamento è per ora davvero misero.

Ma partiamo da qui e partiamo soprattutto dalla consapevolezza che, da un punto di vista giuridico, si è introdotta una novità importantissima che, come è stato sottolineato, ha dignità per entrare a far parte dei livelli essenziali delle prestazioni sociali, il reddito di contrasto alla povertà.

La Professoressa Saraceno rammentava l'importanza di non lasciare questo soggetto multiplo, il nucleo familiare in una condizione di solitudine. La legge ha previsto che il sostegno economico debba essere accompagnato ad un progetto personalizzato di reinserimento.

Su questo punto credo che ci porterà alcuni dati di esperienza sul campo il dottor DAVIS, cui passo la parola.

Pierluigi DAVIS

Buon fine domenica, ormai.

A tutte queste questioni se ne aggiungono anche altre, evidentemente, e io porto la vostra attenzione su alcune di queste altre.

Una prima che mi viene in mente è la considerazione che in questi ultimi anni (ad esempio, 10-15 anni) il panorama delle persone cadute, loro malgrado, nella situazione di povertà è molto cambiato.

Noi, spesso, siamo attratti dai numeri: soprattutto i giornalisti, quando vengono da me, vogliono sapere quanti sono i poveri. Il problema, invece, non è sapere immediatamente quanti sono ma chi sono i poveri in questo momento.

Cioè, come li identifichiamo prima di poterli contare?

Le persone in situazione di povertà, infatti, sono soggetti in parte diversi da quelli di alcuni anni fa. Certamente continuano a permanere le figure più classiche della povertà ma, sempre di più, al loro fianco emergono altre figure che erano insospettabili rispetto al rischio di cadere in una situazione di vulnerabilità, di fragilità, di difficoltà. Queste ultime figure sono cadute in quella situazione a motivo di tanti fattori che si sono addensati sulle loro spalle. Si tratta dunque di persone diverse da quelle di un tempo, che vivono la situazione di povertà in modo diverso e che, per questo, hanno bisogno di una maggiore capacità di flessibilità per quanto riguarda le azioni che si mettono in campo per essere loro vicini.

Non possiamo trattare tutti nella stessa maniera.

Lo dico in modo un po' banale: una persona che ha perso il lavoro a motivo della delocalizzazione dell'azienda nella quale lavorava e che non riesce, perché ha già un'età ritenuta elevata nel mondo del mercato del lavoro, a trovare un impiego nel giro di poco tempo, non può essere aiutata con la borsa della spesa che qualche associazione caritativa - grazie a Dio - mette a disposizione, perché il problema non è far diventare queste persone dipendenti da una catena di assistenza o - peggio ancora - di assistenzialismo: il problema è

quello di aiutare a mantenere ed esprimere le capacità di scelta, e dunque di riattivazione, che queste persone hanno. Serve, cioè, lavorare sulle condizioni.

Il reddito d'inserimento aiuta, in una fase transitoria - in una prima fase di passaggio - a evitare che la persona, dovendo concentrarsi troppo sull'immediatezza dei bisogni, non riesca a mettere in campo quelle resilienze - che l'esperienza mi dice essere decisamente presenti - che sarebbero l'occasione per provare a trovare una strada nuova e diversa nella gestione della propria situazione.

Questa non è una questione secondaria.

A me pare che, quindi, dentro quest'idea ci stia quella della necessità di organi che, anziché controllare i poveri, sappiano controllare i processi che le leggi e le determinazioni politiche, sociali e amministrative mettono in atto, perché queste raggiungano, per lo meno il più possibile, l'obiettivo per cui sono state assunte, cioè aiutino non solo le persone, ma anche i territori nei quali le persone vivono a compiere un cammino. Teniamo presente che un territorio ricco di povertà è un territorio che fa più fatica a svilupparsi, mentre un territorio ricco, non di ricchezza in sé ma di opportunità, di capacità e di attivazione delle persone, è un territorio che, in prospettiva, riesce ad essere meglio in grado di sviluppare se stesso e di delineare un'azione verso il futuro.

Dentro questo aspetto – e questa è una seconda sottolineatura – è necessario curare molto i diritti (non solo diritti, ma anche i doveri) delle persone. Perché? Lo dico un po' banalmente: la situazione di crisi economica nella quale siamo rischia di indurre a dire: "Non abbiamo le risorse, dunque non mettiamo in atto delle opportunità per le persone"; e quindi - passatemi il termine – di trincerarsi dietro un paravento che fa da scusante ad una ignavia o ad una incapacità di assumere determinazioni ed indicazioni che siano di lungo respiro e che vadano oltre le dinamiche che abbiamo visto fino a questo momento.

Per questo il Difensore Civico può essere uno degli attori chiamati a presidiare anche la fruibilità e l'accessibilità ai diritti profondi per il sostegno alla costruzione delle persone. Vi faccio un esempio, per capire. A volte ci sono leggi fatte bene, dal punto di vista generale, ma quando vengono applicate ai singoli casi rischiano di produrre non solo un risultato diverso da quello che si proponevano ma addirittura delle vere e proprie incongruenze, a scapito della dignità delle persone.

A Torino c'è un signore di media età che da alcuni anni è caduto in una situazione di povertà estrema: è un cosiddetto "senza dimora". Vive per la strada e va a dormire nei dormitori del Comune di Torino che, come diceva prima la Professoressa, può leccarsi tutte e cinque le dita delle due mani perché, rispetto ad altre Città in Italia, Torino ha una rete di servizi, anche per la povertà estrema, di tutto rispetto; migliorabile, ma di tutto rispetto. Va a dormire lì; va a mangiare nelle mense (nella Città di Torino sono tredici le mense per i poveri, che servono dai quattro ai cinque mila pasti ogni giorno, se si vuole stare ancora un po' dietro i numeri); va a

lavarsi nei bagni pubblici (anche se i tre/quarti dei bagni pubblici del Comune sono stati chiusi e non si sa bene cosa farne, però ci sono luoghi dov'è possibile ottenere questo servizio). E se ha qualche disagio come un'escoriazione a un dito, va in via Sacchi dove c'è un ambulatorio a loro dedicato. Ma questo signore ha un problema che va oltre tutto questo: lui aveva un lavoro e lavorava bene, ma ha dovuto abbandonare il lavoro per un grave problema di natura cardiaca.

Allora noi diciamo: un sistema sanitario nazionale l'avrà ricoverato? Sì. Gli avranno fatto delle indagini? Sì, e non ha pagato un centesimo per gli accertamenti. Avranno anche comunicato la diagnosi? Certo, e la diagnosi è stata trapianto del cuore: o quello o la tomba, non ci sono altre soluzioni. Non è così immediato, ma bisogna farlo, tant'è che nella lista di attesa per il trapianto è al primo posto. Va bene? Ma qual è il problema? Questo signore, che ha un telefonino e quindi riesce ad essere contattato, può venire operato, quando ci sarà il cuore compatibile, solo se lui ha anche un luogo dove, dopo la riabilitazione, dal punto di vista sanitario, può stare per evitare di vanificare l'intervento. La legge dice una cosa seria, altrimenti – lo dico banalmente – buttiamo via il cuore. Questo signore, però, una casa o un luogo non ce l'ha e quindi sta attendendo. Gli sono passate davanti molte persone, perché lui questo requisito non lo possiede.

Chiaramente stiamo cercando di trovare una soluzione, ma il problema non è che si attivi il privato sociale per trovargli una soluzione. Poi, se accade, tanto di cappello, ma il problema è un problema fondamentale di diritti.

Questo è il caso di una persona sola, ma perché vi ho raccontato questo? Perché occorre che vi sia una vigilanza – se potete passarmi questo termine – su come poi il tessuto legislativo riesce ad essere applicato, con le variabili; perché certamente in testa al legislatore non ci può essere tutta la casistica, ci mancherebbe ancora, ma ci vuole qualche strumento che aiuti l'effettiva fruibilità dei diritti previsti dalle norme.

Questo è un esempio, ma ce ne sono molti altri più usuali che vanno dall'accesso alla casa al mantenimento del lavoro e altre questioni che riguardano, ad esempio, i figli e il loro cammino dal punto di vista scolastico.

Occorre dunque un sostegno alla cittadinanza inteso come sostegno al vivere la cittadinanza, perché ciò che la mia piccola esperienza mi ha messo davanti tutti i giorni – elemento a cui io, lo dico subito, non sempre riesco a dar corso – è che più della grande beneficenza occorrono piccole opportunità, che siano ben radicate nel diritto e che abbiano la capacità di stare dentro ad una rete più ampia: non di servizi pietosi nei confronti dei poveri, ma di accompagnamento attivo nei confronti delle persone che fanno più fatica.

Per questo deve cambiare la struttura del welfare, cioè dello stato sociale del nostro contesto: non perché non ci siano problemi economici (poi ci sono anche quelli), ma perché dobbiamo andare, a mio giudizio, più verso la realizzazione della capacitazione, come diceva

prima la Professoressa, cioè verso la volontà e gli strumenti necessari per fare in modo che le persone possano fare le scelte che ritengono opportune per la loro vita e verso una società che non sia per loro un contraltare contro il quale dover fare tutti i sacrosanti giorni una lotta, e viceversa. Inoltre, occorre che la società non interpreti la persona povera come il peso, la palla (quella che si metteva una volta ai piedi dei carcerati) che ci si deve tirare dietro.

Non si può fare a meno – perché ci sono i trattati internazionali - di accogliere le persone che arrivano da altri Paesi, perché va conservato un minimo di decenza. Ma non è questa la questione: la questione è che queste persone hanno una dignità e nella loro dignità sta la capacità e la possibilità di far crescere il nostro tessuto sociale.

Per concludere, dunque, mi pare che uno dei ruoli del Difensore civico sia quello di essere un anello di rete di queste azioni di *advocacy*. Non si tratta di fare il legale del povero o il sindacalista del povero, perché l'*advocacy* non guarda tanto al caso singolo, quanto all'obiettivo di rimuovere le cause ostative per lo sviluppo delle persone del territorio di provenienza.

Il fatto che chi è nato a Cuneo non abbia determinati diritti che avrebbe se fosse nato a Torino, oltretutto, comporta anche il fatto che da Cuneo si venga a Torino. Questo è un dato interessante. In quest'emergenza fredda, finita pochi giorni fa, circa la metà delle persone senza dimora accolte nei dormitori non era afferibile al territorio di Torino, ma era gente che veniva non da Grugliasco o da Cuneo, ma arrivava anche da altre parti d'Italia, perché qui il sistema di welfare funziona meglio. Si tratta di un'attrattiva negativa - io direi - che non aiuta nessuno, né quelli che migrano né quelli che rimangono più stanzialmente, ma è dovuta al fatto che la disparità all'interno del nostro Paese crea delle differenze che, a mio giudizio, non sono più accettabili.

Augusto Fierro

Ringrazio molto il dottor Pierluigi DAVIS per questa riflessione, straordinariamente efficace, che ci ha consegnato.

Devo dire che entrambi i nostri Relatori hanno compreso quale fosse il senso di questa richiesta di aiuto "tecnico" che il Difensore civico aveva avanzato loro: senza i tecnici e, soprattutto, senza le loro esperienze, questioni così complesse non si possano affrontare.

Alla Professoressa Saraceno, vorrei ancora chiedere, visto che so che questa riflessione le sta molto a cuore, qualcosa sul tema della compatibilità dell'intervento sul sostegno al reddito e le altre misure (le misure in tema di disabilità e in tema di pensioni), in termini di rapporto fra questo provvedimento e lo stato del welfare nel suo complesso.

Chiara Saraceno

La legge che istituisce il REI parla vagamente, senza dettagliare, di necessaria – e io sono d'accordo - revisione degli strumenti di welfare, da cui sono sicuramente escluse le pensioni (almeno le pensioni fondate sui contributi sono giustamente escluse, facendo parte di un altro comparto).

Sulle pensioni, semmai, ci si può interrogare per quelle componenti che sono invece di tipo assistenziale, come la pensione sociale o ad esempio le misure che sono state adottate, anche il Natale scorso, quali la quindicesima o la quattordicesima per le pensioni basse. Io naturalmente non sono contraria, anzi, al fatto che i pensionati poveri abbiano qualche integrazione aggiuntiva – ci mancherebbe altro! –, ma sono contraria al fatto che si proceda per categorie. Infatti, mentre si dice che per una famiglia di cinque persone, di cui verosimilmente fanno parte tre bambini, o tre minori, devono bastare 503 euro al mese, si dice che una pensione sociale, che deve bastare per una persona sola, è così bassa che si rende necessaria un'integrazione *una tantum* di quattordicesima o di quindicesima; peggio ancora è che la pensione minima, che è più alta, non è sottoposta a un "test dei mezzi", mentre per i poveri si utilizza l'ISEE e si vanno a guardare tutte le più piccole cose che possiedono (risparmi, casa di proprietà, eccetera); al contrario, come si è detto, per i pensionati sociali e i pensionati al minimo non lo si fa.

Il problema è che, se è vero che occorre aumentare le risorse, occorre anche utilizzare le risorse che ci sono in modo equo. Se si sta agendo una misura di contrasto alla povertà, occorre assumere il dato per cui i poveri sono uno diverso dall'altro in termini di bisogni o di capacità posseduta; e dunque perlomeno il reddito lo si deve guardare in modo uguale e l'integrazione deve avere gli stessi criteri (non, per esempio, a seconda se si ha un bambino o meno) e soprattutto non erogata in questo modo squilibrato.

Vorrei farvi presente che i dati sulla povertà in Italia sono impressionanti: degli oltre 4 milioni di poveri assoluti, cioè di coloro che non si possono permettere di consumare un paniere di beni essenziali nell'Italia del 2018, la metà sono minori o giovani fino a 34 anni. La metà è composta dalla generazione futura: un quarto sono bambini, l'altro quarto sono giovani fino a 34 anni. Gli anziani ultrassessantaquattrenni sono un ottavo. Questi sono i numeri: due milioni circa i primi, 400.000 circa gli altri. C'è un problema di proporzione, oltre al fatto che si guarda solo a quell'aspetto.

Non basta sicuramente una misura di sostegno al reddito per contrastare la povertà: bisogna fare politiche del lavoro e occorre anche rimettere in sesto una serie di interventi. Gli 80 euro che non vanno agli incapienti, per esempio, sono stati un'altra misura come minimo sfuocata:

quegli 80 euro vanno ai lavoratori individualmente a basso reddito, ma in teoria in una famiglia li possono anche prendere in tre, basta che ciascuno dei tre sia sotto il reddito stabilito. Un'altra famiglia il cui unico reddito è di un soggetto incapiente (il cui reddito, cioè, è così basso che la misura non può essere erogata) non percepisce niente, anche se quello su cui il provvedimento non si può applicare è l'unico reddito che mantiene la famiglia.

Esiste quindi anche un problema di disegno complessivo. Non è che non si spende abbastanza: il punto è che si spende malissimo.

Augusto Fierro

Mi mandano segnali che il tempo a nostra disposizione è purtroppo scaduto.

Ringrazio anche tutti voi che avete ascoltato per la vostra partecipazione attentissima e ringrazio calorosamente i nostri Relatori.

Grazie e arrivederci.

SEZIONE SESTA

9. ORIGINE E DISCIPLINA DEL MEDIATORE EUROPEO IN RAPPORTO ALLA DIFESA CIVICA E AGLI STRUMENTI DI PARTECIPAZIONE POPOLARE

9.1 Basi normative e natura giuridica

Le basi giuridiche dell'istituzione del Mediatore europeo sono contenute negli artt. 21 e 195 del Trattato sull'Unione europea cui si è dato attuazione con la "Decisione del Parlamento europeo del 9 marzo 1994 sullo statuto e le condizioni generali per l'esercizio delle funzioni del Mediatore" e con gli articoli 159,160,161 del regolamento del Parlamento europeo.

Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, sottoscritto a Roma il 29 novembre 2004, disciplina la figura del Mediatore europeo (art.I.49), il diritto ad una buona amministrazione (art. II.101) e il diritto di sottoporre al Mediatore i casi di cattiva amministrazione (art.II. 103).

Ai sensi dell'art. 195 sopra citato, qualsiasi cittadino dell'Unione o qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro può presentare una denuncia al Mediatore in presenza di un caso di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni e degli organi comunitari, ad eccezione della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali.

Il contenuto dell'art. 195 rivela il duplice ruolo del Mediatore, che rispecchia una caratteristica comune negli Ombudsmen tradizionali:

quello di Commissario parlamentare, come fu all'origine in Svezia, quale strumento ausiliario di controllo del Parlamento europeo rispetto all'operato della Commissione esecutiva, con compiti di controllo conoscitivo e valutativo sul funzionamento dell'amministrazione, sprovvisto di poteri vincolanti per risolvere le disfunzioni individuate, ma dotato di poteri di indagine e di relazione al Parlamento;

quello di Difensore civico, quale strumento di tutela non giurisdizionale dei cittadini, anche in tal caso sprovvisto, in quanto organo non giudiziario, di poteri di decisione e di coazione, ma con funzioni di sollecitazione e persuasione.

9.1.1 Natura parlamentare

Il Mediatore europeo è quindi un Ombudsman di natura parlamentare, visto che alla sua nomina provvede il Parlamento europeo e ad essa non partecipa alcuna altra istituzione o organo.

Inoltre, seguendo il disposto del 4° comma dell'art. 195, il Parlamento ha approvato, mediante una procedura che ha coinvolto la Commissione ed il Consiglio, lo statuto e le condizioni generali per l'esercizio delle funzioni del Mediatore.

Il Mediatore deve informare il Parlamento sui risultati delle sue indagini. In particolare, deve redigere un rapporto per il Parlamento su ogni caso di cattiva amministrazione che sia venuto alla luce e deve presentare anche un rapporto annuale sull'attività svolta.

Il Parlamento europeo infine, secondo l'art.3 comma 4 dello Statuto, è la sola via di ricorso contro gli ostacoli che può incontrare nello svolgimento dei suoi compiti: nel caso in cui le istituzioni, gli organi comunitari e gli Stati membri non collaborino con il Mediatore rifiutando l'accesso a documenti o informazioni, il Mediatore "ne informa il Parlamento europeo, il quale prende le iniziative del caso."

Le relazioni tra il Mediatore ed il Parlamento europeo sono tenute costantemente dalla Commissione per le petizioni.

9.1.2 Indipendenza

Nonostante la natura parlamentare, una delle caratteristiche qualificanti dell'istituzione dell'Ombudsman europeo è la sua indipendenza, assicurata da diverse disposizioni, in particolare:

- la previsione di regole appropriate per la nomina e le dimissioni del Mediatore europeo, in cui l'elevato quorum ed il numero legale richiesti comportano la convergenza di forze politiche diverse su di un unico candidato;
- il Mediatore non può ricevere istruzioni da alcun organismo della UE e quindi neanche dal Parlamento europeo. Come è stato osservato¹⁰⁹, ciò non è in contraddizione con la sua natura di commissario parlamentare, in quanto la legittimità

¹⁰⁹ A.A.V.V. "Il Difensore civico- Esperienze comparate di tutela dei diritti" Giappichelli 2004

politica della nomina del Mediatore, designato da una maggioranza all'interno del Parlamento, non si può trasferire alle attività che egli svolge come organo di controllo. Il mediatore infatti non mette in discussione i fini perseguiti dall'amministrazione, ma il modo in cui essa ha agito: egli si limita a constatare che l'amministrazione ha agito scorrettamente in alcuni casi, esprimendo delle osservazioni che sarebbero condivise da qualunque persona obiettiva, sulla base del semplice buon senso;

- all'Ombudsman è concesso un certo margine di manovra per quanto riguarda la nomina dei membri dello staff, in particolare il Mediatore europeo ha libera scelta sul principale responsabile della sua segreteria, anche se il numero dei suoi collaboratori è fissato ogni anno nel quadro della procedura di bilancio.

9.2. Procedure

Il mediatore può attivarsi sia di propria iniziativa, sia sulla base di una denuncia presentata direttamente sia da un cittadino della UE o da un parlamentare europeo.

Quando riceve una denuncia, il Mediatore avvia un procedimento che si può suddividere in due fasi:

- nella prima fase, che rientra nell'accertamento dell'ambito di competenza, il Mediatore esamina la ammissibilità formale e sostanziale delle denunce nonché le questioni di procedibilità, accertandosi che sull'argomento non siano effettuati o non siano in corso procedimenti giudiziari;
- nella seconda fase, il Mediatore utilizza i suoi poteri di indagine per l'accertamento dei fatti, l'adozione di eventuali provvedimenti non vincolanti (raccomandazioni), e presenta la sua relazione sul caso al Parlamento europeo.

9.2.1 Nozione di cattiva Amministrazione

Nella relazione annuale del 1995, il Mediatore europeo ha cercato di definire la cattiva amministrazione rilevando che essa possa configurarsi quando un'istituzione o un organo comunitario non operino conformemente ai trattati e agli atti comunitari che sono vincolanti in materia o quando non osservino le norme e i principi giuridici stabiliti dalla Corte di giustizia o dal Tribunale di primo grado. Il Mediatore ha poi aggiunto che la cattiva amministrazione può includere anche altri aspetti, fra cui: irregolarità amministrative, omissioni, abuso di potere, negligenza, procedure illecite, iniquità, disfunzione o incompetenza, discriminazione, ritardo evitabile, assenza o rifiuto di informazioni.

9.2.2 Conclusione del procedimento

Una volta riscontrato un caso di cattiva amministrazione, il Mediatore persegue l'obiettivo indicato dall'art.3, 5° comma, dello statuto, ricercando per quanto possibile, assieme all'istituzione o all'organo interessato, una soluzione atta ad eliminare la situazione di cattiva amministrazione e a soddisfare la denuncia presentata.

Se una composizione amichevole della controversia non è possibile oppure fallisce il tentativo di mediazione, il Mediatore chiude il caso rivolgendo una "nota critica" all'istituzione o all'organo interessato, oppure, nei casi più gravi di cattiva amministrazione o di portata generale, adotta una decisione corredata di un progetto di raccomandazione destinata all'istituzione o all'organo interessato, secondo il disposto dell'art.3, 6° comma, dello statuto.

9.2.3 La relazione particolare al Parlamento europeo

Su ogni caso esaminato, e soprattutto se l'istituzione o l'organo non si adeguano alle raccomandazioni, il Mediatore invia al Parlamento e all'istituzione o all'organo interessato una relazione che può corredare di raccomandazioni.

La relazione viene esaminata dalla commissione parlamentare competente, cioè la commissione per le petizioni.

A questo stadio il Parlamento può semplicemente prendere atto della relazione oppure intraprendere un'azione, per esempio perché ha constatato che in un certo settore i casi di cattiva amministrazione sono numerosi, oppure perché la violazione è stata particolarmente grave o, infine, perché la vicenda esaminata pone un problema politico.

9.2.4 La relazione annuale al Parlamento europeo

Al termine di ogni sessione annuale, il Mediatore presenta al Parlamento europeo una relazione sui risultati delle proprie indagini. L'esame di tale relazione permette al Parlamento di approfondire il suo controllo sul funzionamento dell'amministrazione comunitaria.

Il Mediatore diventa così uno strumento seppure indiretto, di controllo parlamentare, perché la sua azione ha il fine ultimo di mettere a conoscenza regolarmente il Parlamento dei casi di cattiva amministrazione comunitaria.

9.3 Attività svolte

Come risulta dall'ultima Relazione della Mediatrice Europea per l'anno 2017 presentata al Parlamento Europeo nell'agosto di quest'anno, le principali attività svolte si collocano nei seguenti ambiti tematici.

9.3.1 Accesso ai documenti

Gli interventi riguardanti l'accesso ai documenti dell'UE e i casi di trasparenza correlati hanno continuato a rappresentare la percentuale maggiore delle indagini condotte nel 2017. Poiché il fattore tempo è spesso determinante in caso di richieste di accesso ai documenti, la Mediatrice europea ha deciso di introdurre una nuova procedura accelerata (*Fast-Track*) per tali denunce, grazie alla quale i cittadini possono, potenzialmente, ottenere i documenti che stanno cercando nel giro di settimane, anziché di mesi. L'ufficio ha iniziato ad applicare il sistema *Fast-Track* in una fase sperimentale nell'autunno 2017 e lo introdurrà ufficialmente nel corso del 2018.

9.3.2 Responsabilità nel processo decisionale dell'UE

La Mediatrice europea ha sottolineato la tesi secondo cui gli europei devono poter seguire gli sviluppi delle discussioni relative alle proposte di atti legislativi, se si vuole che sentano di partecipare realmente alle decisioni dell'UE: ciò costituirebbe non solo una sana pratica da un punto di vista democratico, ma potrebbe avere l'effetto pratico di sgomberare il campo da errate concezioni sulle modalità di redazione delle norme dell'UE e sul ruolo svolto dai governi nazionali. In questa ottica, la Mediatrice europea ha avviato un'indagine strategica sul livello di apertura e responsabilità dell'attività legislativa del Consiglio dell'UE.

La Mediatrice ha scritto alla Commissione e al Consiglio prima dell'apertura formale dei negoziati sulla Brexit per ricordare a entrambe le istituzioni l'importanza della trasparenza, in considerazione degli effetti di ampia portata che i termini dell'uscita del Regno Unito dall'UE

avranno su cittadini, le loro famiglie e imprese. La risposta ricevuta da entrambe le istituzioni è stata positiva. La Commissione ha affermato la sua intenzione di praticare un esercizio di trasparenza unico nel suo genere e senza precedenti, mentre il Consiglio ha sostenuto di voler redigere dei «principi guida» per la pubblicazione di documenti.

9.3.3 Trasparenza nelle attività di lobbying

La principale indagine strategica della Mediatrice sul livello di apertura dei gruppi di esperti, ovvero delle centinaia di gruppi che forniscono contributi specialistici alla Commissione, si è positivamente conclusa nell'autunno del 2017. Tenendo conto di una consultazione pubblica sull'argomento, la Mediatrice ha avanzato alcune proposte volte a migliorare la supervisione della Commissione su questi gruppi. Le modifiche formulate riguardano tra l'altro l'introduzione di un registro per la trasparenza con l'obbligo per i membri dei gruppi di esperti a esservi iscritti; la pubblicazione di inviti pubblici per l'adesione a un determinato gruppo e la definizione di una politica sul conflitto di interesse per il coinvolgimento di esperti singoli.

La Mediatrice ha poi formalmente annunciato la pubblicazione della guida pratica delle cose da fare e da evitare, rivolta ai funzionari nell'interazione con le lobby. L'elenco, distribuito presso la Commissione e il Consiglio e diffuso altresì in Twitter, funge da guida utile rivolta ai funzionari dell'UE per assicurare che siano consapevoli delle diverse tipologie di attività di lobby.

9.3.4 Rete europea dei difensori civici

Uno dei punti all'ordine del giorno della conferenza è stato il modo in cui raggiungere il massimo della trasparenza e della certezza per i cittadini dell'UE nel contesto della Brexit. L'incertezza legata ai diritti nel periodo successivo alla Brexit e particolarmente al diritto alla libera circolazione è fra le principali preoccupazioni che coinvolgono i cittadini direttamente interessati dalla Brexit. Si tratta di cittadini del Regno Unito che vivono nell'UE e di cittadini dell'UE che risiedono nel Regno Unito.

Le conferenze hanno altresì analizzato i percorsi politici e normativi volti a realizzare società più inclusive per combattere le forme di populismo e facilitare l'integrazione. Le discussioni tenutesi in occasione della conferenza hanno evidenziato come i difensori civici lavorino per promuovere la fiducia nei confronti delle istituzioni democratiche e combattere le derive populiste.

Il programma della conferenza ha altresì previsto la discussione del ruolo degli uffici dei difensori civici nel rafforzare l'amministrazione aperta, una cultura di governance ispirata ai principi di trasparenza, responsabilità e partecipazione.

9.4 La proposta di Risoluzione al Parlamento Europeo

La Commissione per le petizioni ha formulato il 9.7.2018 una proposta di risoluzione al Parlamento europeo sulla relazione annuale concernente le attività del Mediatore europeo riprendendo e sottolineando alcuni aspetti fondamentali della relazione medesima.

In particolare, viene osservato che "l'Unione europea sta ancora affrontando la peggiore crisi economica, sociale e politica dai tempi della sua fondazione e che l'approccio inefficace adottato dalle istituzioni dell'UE nel rispondere alla mancanza di trasparenza tanto nel processo decisionale dell'Unione quanto delle attività di lobbying, unitamente ad altre questioni etiche in seno alle istituzioni, sta contribuendo a compromettere ulteriormente l'immagine dell'UE."

A tal proposito, viene evidenziato che " i cittadini devono essere in grado di seguire in dettaglio il processo decisionale all'interno delle istituzioni dell'UE e di parteciparvi direttamente e devono avere accesso a tutte le informazioni pertinenti per poter esercitare appieno i propri diritti democratici" sottolineando altresì come " la mancanza di informazioni e di dibattito in merito al processo legislativo dell'UE accresce la sfiducia dei cittadini nei confronti non solo della legittimità di un singolo atto, ma anche della legittimità decisionale nel suo complesso"

Alla luce di tali premesse, la Commissione per le petizioni, nel ribadire i principi di una corretta informazione e trasparenza nei processi decisionali:

- riconosce la necessità di assicurare la piena trasparenza del processo decisionale dell'UE e palude all'indagine del Mediatore relativa ai negoziati informali tra le tre principali istituzioni dell'UE;
- sostiene l'impegno del Mediatore a migliorare la trasparenza delle attività di lobbying a livello dell'UE; pone l'accento sull'importanza di rendere obbligatorio e giuridicamente vincolante il registro per la trasparenza dell'UE onde garantire la piena trasparenza delle attività di lobbying in relazione a tutte le istituzioni e agenzie dell'UE e parti terze;
- incoraggia il Mediatore a proseguire la sua collaborazione con i difensori civici nazionali attraverso la rete europea dei difensori civici

10. APPENDICE

Si riporta integralmente il testo della proposta di DDL riguardante l'istituzione del Difensore civico nazionale, licenziata dal Coordinamento nazionale dei Difensori civici regionali e delle Province autonome di Trento e Bolzano nella seduta dell'11 luglio 2018.

Proposta di legge “Istituzione del Difensore civico nazionale”

Art. 1 (Istituzione del Difensore civico nazionale)

1. Al fine di assicurare la piena attuazione dei principi sanciti dagli articoli 3 e 97 della Costituzione e in armonia con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e con gli indirizzi elaborati dall'Organizzazione delle Nazioni Unite e dal Consiglio d'Europa, secondo i parametri definiti dai documenti internazionali, con particolare riferimento alla Risoluzione 48/134 dell'Assemblea Generale Nazioni Unite del 20 dicembre 1993, alla Risoluzione 327(2011) del 18 ottobre 2011 e alla Raccomandazione 309 (2011) del 18 ottobre 2011 dal Congresso dei poteri Locali e regionali del Consiglio D'Europa, è istituito il Difensore civico nazionale.
2. Il Difensore civico nazionale esercita le proprie funzioni in piena autonomia e indipendenza, in condizioni di autonomia finanziaria ed organizzativa e non è soggetto ad alcuna forma di controllo gerarchico o funzionale.

Art. 2 (Funzioni del Difensore civico nazionale)

1. Il Difensore civico nazionale esercita le proprie funzioni nei confronti delle amministrazioni centrali dello Stato, delle aziende statali e delle società di ambito nazionale o sovraregionale costituite da parte di amministrazioni pubbliche o partecipate dalle medesime, totalmente o parzialmente, direttamente o indirettamente; degli enti pubblici non territoriali di ambito nazionale o sovraregionale sottoposti alla vigilanza dello Stato; dei soggetti di diritto pubblico aventi competenza territoriale di ambito nazionale o sovraregionale e dei gestori di pubblici servizi e soggetti di diritto privato che esercitano attività di pubblico interesse a livello nazionale o sovraregionale. Vigila sul rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, così come definiti dalla legislazione di settore. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle

amministrazioni statali che operano nei settori della difesa, della sicurezza pubblica e della giustizia.

2. I Difensori civici regionali e delle Province autonome esercitano le proprie funzioni anche nei confronti delle amministrazioni periferiche dello Stato, con esclusione di quelle che operano nei settori della difesa, della sicurezza pubblica e della giustizia.
3. Il Difensore civico nazionale assicura una tutela non giurisdizionale dei diritti soggettivi, degli interessi legittimi, degli interessi collettivi o diffusi, al fine di garantire l'effettivo rispetto dei principi posti dalla normativa vigente in materia di buon andamento, imparzialità, legalità, trasparenza, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa.
4. Ai fini di cui ai commi 1 e 2, il Difensore civico nazionale esercita funzioni di mediazione, di proposta, di valutazione, di impulso e di informazione.
5. Il Difensore civico nazionale assicura idonee forme di collaborazione con l'organismo di coordinamento dei Difensori civici Regionali e delle Province autonome di Trento e Bolzano e, nel rispetto delle competenze e dell'autonomia delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano, con i Difensori civici regionali e territoriali.
6. Il Difensore civico nazionale promuove l'istituzione in tutte le Regioni e Province autonome della figura del Difensore civico regionale, adoperandosi per la sua costituzione laddove non sia presente.

Art. 3 (*Istanza al Difensore civico nazionale*)

1. Ogni persona fisica e giuridica ha diritto di chiedere, senza formalità e senza oneri, l'intervento del Difensore civico nazionale per la tutela dei propri diritti e interessi nei confronti di atti, provvedimenti o comportamenti dei soggetti di cui all'articolo 2, comma 1.

Art. 4 (*Poteri*)

1. Il Difensore civico nazionale interviene su istanza di parte o di propria iniziativa in riferimento a qualsiasi problema inerente l'ambito della propria competenza.
2. Il Difensore civico nazionale, nell'esercizio delle sue funzioni, ha il diritto di:
 - a) prendere visione ed ottenere copia di tutti gli atti e i documenti necessari all'esercizio delle proprie funzioni, senza le limitazioni connesse al segreto di ufficio, anche nel caso in cui si tratti di documenti sottratti per legge o per regolamento all'accesso. Il Difensore civico nazionale è tenuto al segreto sulle notizie delle quali sia venuto a conoscenza in ragione del proprio ufficio e che, in base alla legge, sono escluse dal diritto di accesso o comunque soggette a segreto o a divieto di divulgazione;
 - b) chiedere, verbalmente o per iscritto, notizie sullo stato delle pratiche e delle situazioni sottoposte alla sua attenzione;

- c) accedere a qualsiasi sede o ufficio dei soggetti destinatari degli interventi;
 - d) convocare, entro il termine di quindici giorni, il responsabile del procedimento o i dirigenti delle strutture amministrative per procedere ad un esame congiunto della questione oggetto di intervento. In tali casi è fatto obbligo ai soggetti convocati di rendersi disponibili per l'incontro con il Difensore civico nazionale;
 - e) chiedere l'attivazione del procedimento disciplinare in caso di mancata collaborazione da parte dei soggetti interpellati ovvero di rifiuto, espresso o tacito, di dar seguito alla convocazione ricevuta. In tal caso il Difensore civico nazionale deve essere informato dell'attivazione della procedura disciplinare e dell'esito della stessa;
 - f) prospettare alle Amministrazioni di competenza situazioni di incertezza giuridica e di carenza normativa, sollecitando gli opportuni provvedimenti;
 - g) costituirsi parte civile nei procedimenti penali nei quali è contestata l'aggravante di cui all'articolo 36 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge – quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), nei territori privi di Difensore civico della Regione o della Provincia autonoma.
3. La proposizione di ricorsi amministrativi o giurisdizionali non esclude né limita il diritto di chiedere l'intervento del Difensore civico nazionale, che può valutare se sospendere l'intervento medesimo in attesa della pronuncia giurisdizionale.
 4. Nei casi in cui la legge preveda che il Difensore civico nazionale si costituisca parte civile, l'avvio dell'azione penale gli viene comunicato da parte del Pubblico Ministero con le forme di cui all'articolo 369 del codice di procedura penale.
 5. Laddove necessario il Difensore civico nazionale può avvalersi per l'assistenza in giudizio dall'Avvocatura dello Stato.

Art. 5 (*Istruttoria*)

1. Il Difensore civico nazionale invita le amministrazioni o i soggetti interessati a fornire tutte le informazioni e i chiarimenti considerati utili per la verifica del fondamento dell'istanza ricevuta o comunque al fine di accertare i fatti oggetto dell'iniziativa attivata d'ufficio.
2. Le amministrazioni interpellate sono tenute a rendere note al Difensore civico nazionale le motivazioni giuridiche e gli elementi di fatto che fondano l'eventuale non accoglimento, anche parziale, delle richieste da questi formulate.
3. Esaurita l'istruttoria, il Difensore civico nazionale formalizza le proprie conclusioni, dandone comunicazione alle parti. Qualora lo ritenga opportuno, indirizza suggerimenti, proposte e raccomandazioni, anche di carattere generale, ai soggetti destinatari del proprio intervento.
4. Qualora l'amministrazione interpellata ritenga di non poter accogliere, in tutto o in parte, le osservazioni del Difensore civico, fornisce adeguata motivazione in fatto e in diritto.

5. Il Difensore civico nazionale informa gli interessati circa l'andamento e l'esito dell'istruttoria indicando, se opportuno, le eventuali ed ulteriori forme di tutela dei diritti e degli interessi azionabili in sede amministrativa o giurisdizionale.
6. Il Difensore civico nazionale è tenuto al segreto d'ufficio, anche dopo la cessazione della carica.

Art. 6 (*Nomina del Difensore civico nazionale*)

1. Il Difensore civico nazionale è nominato con decreto adottato d'intesa dai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati tra i cittadini in possesso dei requisiti per l'elezione alla Camera dei deputati dotati di comprovata competenza giuridico-amministrativa e che diano garanzia di imparzialità e di indipendenza. Al Difensore civico nazionale è riconosciuto un trattamento economico complessivo pari a quello previsto per il Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.
2. Il Difensore civico nazionale resta in carica sei anni e non può essere rinnovato. Entro i sei mesi precedenti alla scadenza del mandato sono avviate le procedure per la nuova nomina. Il Difensore civico nazionale esercita le sue funzioni fino all'entrata in carica del suo successore.
3. Il Difensore civico nazionale non può esercitare, a pena di decadenza, alcuna attività commerciale o professionale, né può essere amministratore o dipendente di soggetti pubblici o privati, né ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura. Se dipendente pubblico è collocato in aspettativa per l'intera durata del mandato.
4. Al Difensore civico si applicano le cause di ineleggibilità e di incompatibilità previste per i membri della Camera dei Deputati. L'eventuale sopravvenienza di tali cause se non tempestivamente rimosse, determina la revoca dall'incarico.
5. Il mandato cessa prima del termine di cui al comma 2 nel caso di dimissioni, morte, impedimento permanente, decadenza e revoca per gravi motivi, quest'ultima da adottarsi con decreto d'intesa dai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Art. 7 (*Risorse umane, strumentali e sede*)

1. Per lo svolgimento delle funzioni assegnate, il Difensore civico nazionale si avvale di un apposito Ufficio e, qualora necessario, di consulenze esterne nel rispetto della normativa vigente. I Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, d'intesa tra loro, mettono a disposizione dell'Ufficio locali da destinare a sede del medesimo e le necessarie risorse umane e strumentali.
2. Le spese per l'espletamento delle funzioni di cui all'articolo 2 e per le attività connesse e strumentali, nonché per il funzionamento dell'Ufficio, sono poste a carico di un fondo

stanziato a tale scopo nel bilancio della Presidenza del Consiglio dei Ministri e iscritto in apposita unità previsionale di base dello stesso bilancio della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Art. 8 (*Dotazione finanziaria*)

Art. 9 (*Relazione sull'attività svolta*)

1. Entro il 31 marzo di ogni anno, il Difensore civico nazionale invia ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati una relazione sull'attività svolta nell'anno precedente con la quale rappresenta le problematiche esaminate, le disfunzioni riscontrate, i rimedi normativi o organizzativi ritenuti utili e i risultati conseguiti.
2. In ogni momento può presentare relazioni di carattere o interesse settoriale, anche al fine di sollecitare l'iniziativa legislativa da parte del Parlamento.

Art. 10 (*Relazioni istituzionali*)

1. Il Difensore civico nazionale e i Difensori civici regionali collaborano con il Garante per la protezione dei dati personali e con l'Autorità Nazionale Anticorruzione, nelle forme e modalità che verranno definite per il tramite di apposite convenzioni.
2. Il Difensore civico nazionale collabora all'attività delle reti internazionali dei Difensori civici e delle autorità consimili diversamente nominate, nonché all'attività di organizzazioni e istituti internazionali con le medesime funzioni di tutela.
3. Il Difensore civico nazionale promuove rapporti di collaborazione e di consultazione con le associazioni di tutela dei cittadini e utenti e con altre autorità e organismi di garanzia dei diritti e degli interessi, al fine di favorire la realizzazione di un sistema integrato di tutela non giurisdizionale e di diffonderne la conoscenza e l'utilizzo.

Art. 11 (*Abrogazione*)

1. È abrogato l'articolo 16, comma 1, della legge 15 maggio 1997, n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo).