

Guardiani indipendenti “senza mercato”. Il modello dei Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza tra tutela effettiva di diritti e adempimento di doveri intragenerazionali di protezione*

Pasquale Pantalone

SOMMARIO: 1. L'indipendenza quale attributo necessario dei Garanti per l'infanzia e l'adolescenza. – 2. La plausibilità del modello (*recte* dei modelli) delle Autorità indipendenti. – 3. I Garanti regionali quali tutori di diritti e “forme” di adempimento di doveri intragenerazionali di protezione. – 4. (*Segue*). I Garanti regionali quali “guardiani” dell'adempimento di doveri altrui. – 5. Osservazioni conclusive.

1. *L'indipendenza quale attributo necessario dei Garanti per l'infanzia e l'adolescenza*

I Garanti regionali (e il Garante nazionale) per l'infanzia e l'adolescenza trovano il loro originario fondamento giuridico nel diritto internazionale pattizio e, in particolare (ma non solo), nella Convenzione universale dei diritti del fanciullo sottoscritta a New York nel 1989 (ratificata in Italia con l. n. 176/1991), ove si stabilisce che «al fine di garantire e di promuovere i diritti enunciati nella presente Convenzione, gli Stati parti [...] provvedono alla creazione di istituzioni, istituti e servizi incaricati di vigilare sul benessere del fanciullo»¹.

* Il presente contributo (destinato al volume C. Acocella, F. Pinto (a cura di), *I garanti regionali dell'infanzia e dell'adolescenza tra sistema delle tutele e sistema dei poteri*, in corso di pubblicazione) riprende e sviluppa le riflessioni espresse nel corso del Convegno dal titolo «Il Garante regionale per l'infanzia e l'adolescenza nel quadro dei rapporti Stato/Regioni», tenutosi il 6 marzo 2023 presso il Consiglio Regionale della Campania e organizzato dal Garante per l'infanzia e l'adolescenza della Campania.

¹ Art. 18, c. 2 della Convenzione universale dei diritti del fanciullo del 1989. Per un inquadramento di queste particolari figure istituzionali, si v. *ex multis* A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, in *Le Regioni*, 4, 2014, 721 ss.; F. Ferzetti, *I Garanti regionali a difesa dell'infanzia e dell'adolescenza*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 1, 2014, 131 ss. Anche a livello locale sono fiorite

Già in quel formante normativo, il carattere dell'indipendenza di queste peculiari figure istituzionali è stato ripetutamente sottolineato e riaffermato.

Al riguardo, è sufficiente richiamare i commenti e le osservazioni formulati, nel corso degli ultimi due decenni, dal Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia sullo stato di attuazione della Convenzione: il commento generale n. 2 del 2003 («Il Comitato pubblica il presente Commento generale per incoraggiare gli Stati parti a dotarsi di una istituzione *indipendente*, incaricata di promuovere e monitorare l'applicazione della Convenzione»); le Osservazioni conclusive del 2011 al Terzo e al Quarto Rapporto periodico dell'Italia («13. Il Comitato raccomanda allo Stato parte di istituire rapidamente il nuovo ufficio del Garante nazionale per l'infanzia e l'adolescenza, dotandolo di risorse umane, tecniche e finanziarie sufficienti per assicurarne l'*indipendenza* e l'efficacia»); ancora, le Osservazioni conclusive del 2019 al Quinto e al Sesto Rapporto periodico dell'Italia («10. Richiamando le proprie precedenti raccomandazioni [...] il Comitato raccomanda allo Stato parte di: (a) assicurare piena *indipendenza* e autonomia all'Autorità nazionale garante per l'infanzia e l'adolescenza; (b) aumentare le risorse umane, tecniche e finanziarie dell'Autorità; (c) creare un'Istituzione nazionale per i diritti umani conforme ai Principi di Parigi»).

Anche nel diritto interno e, segnatamente, nelle fonti legislative istitutive del Garante nazionale e dei Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza, l'indipendenza dovrebbe contraddistinguere la fisionomia strutturale di questi attori istituzionali. Basti sul punto osservare che l'Autorità garante nazionale esercita «poteri autonomi di organizzazione, con indipendenza amministrativa e senza vincoli di subordinazione gerarchica» (art. 1, l. n. 112/2011)². Un'analogia indipendenza è, poi, riconosciuta ai Garanti regionali: a titolo esemplificativo, l'art. 1, c. 2, l.r. Campania n. 17/2006 stabilisce che «(i)l Garante svolge la propria attività in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e valutazione e non è sottoposto ad alcuna forma di controllo gerarchico e funzionale».

L'indefettibilità del carattere di indipendenza del Garante nazionale e dei Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza ha indotto una parte della dottrina a ricondurre tali soggetti al modello delle Autorità amministrative indipendenti³. Seppure con riferimento all'istituzione dell'«Autorità garante per la promozione e la protezione dei diritti umani», anche il recente d.d.l. n. 2303 presenta-

analoghe esperienze: in tema, si v. E. Lamarque, *I garanti comunali per l'infanzia e l'adolescenza*, in *Minorigiustizia*, 2018, 3, 117 ss.

² In ordine alla struttura e alle funzioni del Garante nazionale, invero non oggetto di specifica analisi in questa sede, cfr. F. Albano, *L'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza: una realtà in divenire*, in *Minorigiustizia*, 2018, 3, 98 ss.

³ Sul Garante nazionale, v. G. Ferrari, *Il proliferare del fenomeno delle Autorità amministrative indipendenti: verifica in ordine alla possibilità di riconoscere in via interpretativa tale qualificazione ad organismi pubblici di nuova istituzione*, in *Foro amm. CDS*, 2011, 9, 2935 ss.

to al Senato della Repubblica in data 22 settembre 2021 fa esplicito riferimento al «modello delle Autorità indipendenti». In altri ordinamenti (come quello francese, ad esempio), invece, questa figura istituzionale è espressamente qualificata come Autorità indipendente⁴.

In realtà, come spesso accade quando s'intende oltrepassare la soglia delle «semplificazioni unificanti»⁵, la riconducibilità a quel modello è tutt'altro che scontata.

In considerazione delle significative differenze strutturali e funzionali che le caratterizzano, infatti, non esiste un unico modello⁶, ma più modelli normativi di Autorità indipendenti. A meri fini classificatori e in estrema sintesi, secondo una parte della dottrina, ne possono essere individuati quattro⁷:

- a) le Autorità di garanzia che agiscono in modo trasversale per la protezione di un peculiare interesse (concorrenza, riservatezza, diritto di sciopero, trasparenza e prevenzione della corruzione) e che svolgono le loro funzioni con riguardo alla pluralità di soggetti operanti in un certo ambito. È il caso, ad esempio, dell'Autorità garante per la concorrenza e il mercato il cui spettro di azione include tutti i settori economici a tutela della concorrenza, oppure dell'Autorità nazionale anticorruzione, che agisce, tra l'altro, a protezione della trasparenza amministrativa⁸.
- b) Le Autorità che, specie per ovviare ai fallimenti del mercato e per correggere il suo cattivo funzionamento (si pensi al tema delle asimmetrie informative), svolgono funzioni di vigilanza e controllo su taluni mercati settoriali, come quello creditizio (Banca d'Italia), finanziario (Commissione nazionale per le società e la borsa) o assicurativo (Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni).
- c) Le Autorità preposte alla vigilanza e alla regolazione di alcuni mercati dei servizi pubblici che sono stati oggetto di processi di liberalizzazione. Esse hanno il precipuo compito di regolare e controllare un settore sensibile, proteggendo in particolare gli interessi degli utenti e disponendo di poteri normativi, amministrativi e para-giurisdizionali. A questo riguardo, posso-

⁴ L. 2000-196 del 6 marzo 2000.

⁵ G. Amato, *Autorità semi-indipendenti ed Autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 645 ss.

⁶ *Ex multis*, G. Pericu, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 1996, 1, 1.

⁷ E. Casetta, F. Fracchia, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2023, 227 ss.

⁸ Fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2023, l'ANAC svolgeva anche penetranti funzioni di regolazione c.d. “flessibile” nel settore dei contratti pubblici principalmente attraverso lo strumento delle linee guida, su cui la dottrina ha diffusamente concentrato la propria attenzione (*ex multis*, si v. G. Morbidelli, *Linee guida dell'Anac: comandi o consigli?*, in *Dir. amm.*, 2016, 3, 273 ss.; M.P. Chiti, *Il nuovo codice dei contratti pubblici. Il sistema delle fonti nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giorn. di dir. amm.*, 2016, 4, 436 ss.; C. Deodato, *Le linee guida dell'Anac: una nuova fonte del diritto?*, in *giustamm.it*, 2016, 4; F. Cintioli, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida, sui pareri del cd. precontenzioso e sulle raccomandazioni di Anac*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 2, 381 ss.).

- no essere ricordate, ad esempio, l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (che, invero, si occupa anche di servizi che sono rimasti pubblici, come quello idrico), l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e l'Autorità di regolazione dei trasporti.
- d) Un'ulteriore figura è quella del Difensore civico, che presenta alcune analogie con il modello delle Autorità indipendenti⁹. Si tratta di un soggetto istituito su base regionale, tendenzialmente indipendente¹⁰, funzionalmente collegato alle assemblee elettive e dotato di particolari requisiti di professionalità¹¹. Allo stesso tempo, però, il Difensore civico si occupa di questioni assai diverse da quelle che generalmente impegnano le Autorità indipendenti; non dispone di poteri decisori, sanzionatori e normativi; si atteggia a «snodo flessibile e informale di collegamento tra cittadini e poteri pubblici [...], funge(ndo) anche da “pungolo” e da “ausilio” per l'amministrazione attiva»¹².

2. *La plausibilità del modello (recte dei modelli) delle Autorità indipendenti*

Alla luce dei modelli di *authorities* sopra sinteticamente ricordati, si rivela utile verificare a quale di questi appare più “vicino” l'archetipo normativo delineato, in particolare, per i Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza¹³.

Senza ulteriormente soffermarsi sul punto, i Garanti regionali non possono certamente rientrare nel modello delle Autorità di vigilanza e di regolazione di mercati specifici. Il che esclude una potenziale assimilazione di tali soggetti alle *authorities* di vigilanza e regolazione economica istituiti a livello regionale (come, ad esempio, i Comitati regionali per le comunicazioni-Co.re.com.), anche per il fatto che i Garanti regionali, a differenza dei Co.re.com., non sono assoggettati a un rapporto di dipendenza funzionale con l'Autorità nazionale¹⁴.

⁹ Cfr. TAR Lazio, Sez. II, 14 gennaio 2009, n. 139.

¹⁰ Corte cost., 6 aprile 2004, n. 112 ha chiarito che il Difensore civico non è organo di governo, ma è «titolare di sole funzioni di tutela della legalità e della regolarità amministrativa».

¹¹ Da ultimo sul tema v. N. Posteraro, *Contributo allo studio della difesa civica quale strumento di risoluzione alternativa delle controversie*, Napoli, 2023.

¹² E. Casetta, F. Fracchia, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 231.

¹³ Un ragionamento in parte analogo può essere effettuato in relazione al Garante nazionale.

¹⁴ Art. 1, c. 13, l. 177/1997 (l. istitutiva dell'AGCOM): «13. [...] Riconoscendo le esigenze di decentramento sul territorio al fine di assicurare le necessarie funzioni di governo, di garanzia e di controllo in tema di comunicazione, sono funzionalmente organi dell'Autorità i comitati regionali per le comunicazioni, che possono istituirsi con leggi regionali entro sei mesi dall'insediamento, ai quali sono altresì attribuite le competenze attualmente svolte dai comitati regionali radiotelevisivi. [...] L'Autorità d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano adotta un regolamento per definire le materie di sua competenza che possono essere delegate ai comitati regionali per le comunicazioni».

Non pare nemmeno convincente la riconduzione dei Garanti regionali al modello delle Autorità di garanzia che agiscono in settori diversi da quelli più propriamente economici (si pensi, in proposito, alla Commissione di garanzia per l’attuazione del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, oppure al Garante per la protezione dei dati personali). Vero è che siffatti soggetti dell’ordinamento perseguono una comune *mission* di tutela di diritti (dei minori, della *privacy* e del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali), ma, come visto sopra, si distinguono nettamente per struttura e funzioni.

I Garanti regionali, invero, sembrano maggiormente assimilabili al modello dei Difensori civici. Entrambi questi soggetti, infatti, sono organi monocratici, nati e sviluppatasi a livello regionale, che debbono essere provvisti di certi requisiti di esperienza e professionalità; sono tendenzialmente indipendenti; la loro azione amministrativa è di regola caratterizzata da moduli flessibili, informali e destrutturati; difettano di “poteri forti”, nel senso che sono perlopiù dotati di funzioni di *moral suasion*.

Non può, però, essere sottaciuto che, a differenza dei Difensori civici, i Garanti regionali hanno una competenza specifica (la tutela dei minori, appunto) e non generalista. Inoltre, essi svolgono le proprie funzioni non solo nei confronti delle pubbliche amministrazioni, ma anche nei confronti di soggetti privati. Il che, almeno per questi ultimi aspetti, li avvicina nuovamente al modello delle Autorità indipendenti di garanzia.

Guardando alle singole esperienze regionali, risulta che soltanto la Val d’Aosta abbia attribuito le funzioni di garanzia dell’infanzia e dell’adolescenza al Difensore civico. Anche la Liguria, nelle more dell’istituzione del Garante dell’infanzia e dell’adolescenza come organo a sé stante, ha demandato in via transitoria le funzioni di tale organo al Difensore civico. Le altre Regioni, invece, hanno optato per la configurazione autonoma del Garante regionale. Solo alcune hanno preferito attribuire la garanzia delle pretese dei bambini e degli adolescenti a un organo tutelante anche ulteriori categorie di persone¹⁵.

¹⁵ Sul punto P. Vipiana, *Il Garante per l’infanzia e l’adolescenza in Valle d’Aosta, ultima Regione ad aver introdotto l’organo di garanzia dei minori*, in *Le Regioni*, 2020, 6, 1503 ss.

3. *I Garanti regionali quali tutori di diritti e “forme” di adempimento di doveri intragenerazionali di protezione*

In ogni caso, a prescindere dall'esatto involucro giuridico, la natura ibrida e la “debolezza” dei poteri che contraddistinguono i Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza non ne affievoliscono la rilevanza sul piano dell'ordinamento generale, posto che l'effettività della tutela dei diritti – specie dinanzi a temi così delicati e che coinvolgono i minori – è innanzitutto assicurata dall'amministrazione prima che dalla giurisdizione.

Se è vero che per l'accertamento e la concreta attuazione di una situazione giuridica soggettiva occorre di regola rivolgersi all'autorità giurisdizionale, soprattutto in queste circostanze concernenti persone particolarmente fragili, sarebbe viepiù preferibile percorrere un tentativo di preliminare risoluzione amministrativa del problema di tutela in concreto manifestatosi, anche perché, come già ricordato *supra*, l'azione del Garante regionale presenta il vantaggio di essere oggettivamente più flessibile, destrutturata, informale e accelerata, rispetto al tradizionale “binario” giurisdizionale.

A ben vedere, poi, l'attività del Garante regionale non si traduce soltanto nella (fondamentale) promozione e attuazione dei diritti dei bambini e degli adolescenti, ma consiste anche in una forma di adempimento di un dovere inderogabile di solidarietà *ex art. 2, Cost.*¹⁶

I doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale sono riferiti a tutti i soggetti (*in primis* ai privati¹⁷, ma anche ai soggetti pubblici¹⁸) che sono chiamati, a vario titolo e secondo differenti gradi di intensità, a prestare appoggio, sostegno, aiuto, ovvero a condividere, nel senso di alleviare nei limiti del possibile, le

¹⁶ In ordine alla clausola generale di doverosità di cui all'art. 2, Cost., e ai singoli doveri costituzionali di cui essa costituisce fondamento, oltre al tradizionale studio di G. Lombardi (*Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967), si v., tra i contributi meno risalenti, F. Giuffrè, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002; E. Rossi, *Art. 2*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006; R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006*, Torino, 2007; F. Pizzolato, C. Buzzacchi, voce «Doveri costituzionali», in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 2008, 319 ss.; F. Polacchini, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bologna, 2016; F. Marone (a cura di), *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale? Atti del Seminario del 19 ottobre 2018 all'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli*, Napoli, 2018; si v. anche il n. monografico dedicato ai doveri costituzionali di *Diritto costituzionale*, 2019, 2.

¹⁷ G. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., 10 ss.

¹⁸ M. Monteduro, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2020, 543-552, il quale peraltro ipotizza una correlatività (*recte* un rapporto di «inerenza e complicazione») tra doveri inderogabili imputabili direttamente all'amministrazione pubblica *ex art. 2 Cost* e diritti inviolabili della persona umana (557 ss.).

situazioni di svantaggio, di disagio, di sofferenza, nelle quali possano trovarsi determinati individui, alcune categorie di essi o, più in generale, l'intera collettività¹⁹.

Oggi, soprattutto, il contenuto dei doveri di solidarietà corrisponde all'esigenza di farsi carico dei bisogni delle generazioni presenti più deboli o svantaggiate e di quelle future, al fine di assicurare la sopravvivenza della comunità di appartenenza e lo sviluppo della persona umana²⁰. Di qui la saldatura funzionale col principio di eguaglianza sostanziale espresso nell'art. 3, c. 2, Cost.²¹.

La recente l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, ha modificato, tra l'altro, l'art. 9, Cost., ponendo un vincolo in capo alla Repubblica e a tutte le sue componenti di tutelare un oggetto complesso come l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche (ma non solo) nell'interesse delle future generazioni²².

Seppure non espressamente evocato, è di tutta evidenza il riferimento al principio dello sviluppo sostenibile, rappresentativo di un dovere intergenerazionale a garantire uno sviluppo che soddisfi le esigenze della generazione attuale senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare le proprie²³.

Senza ripercorrerne l'evoluzione e il significato²⁴, ai nostri fini è sufficiente osservare che lo sviluppo sostenibile e il canone di responsabilità intergenerazionale che esso incarna non paiono relegati al solo settore ambientale, mostrando una marcata e indubitabile attitudine espansiva²⁵.

¹⁹ Cfr. CGARS, 25 luglio 2017, n. 343.

²⁰ Secondo E. Betti, voce «Dovere giuridico (cenni storici e teoria generale)», in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965, «[...] dall'un lato, si ricomprende nell'*officium* il dovere di assistere e soccorrere altri esseri umani, dagli stretti congiunti agli uomini tutti, dall'altro si esprime con l'*officium* il complesso dei doveri che incombono (e dei correlativi poteri che spettano), in posizioni differenziate, a quanti siano investiti di un compito di protezione e di responsabilità nell'interesse di singoli o della società intera organizzata nella *res publica*». Si è anche opportunamente parlato in tal senso di «una sorta di sussidiarietà dei doveri»: G. Lombardi, voce «Doveri pubblici (dir. cost)», in *Enc. Dir.*, agg. IV, Milano, 2002.

²¹ Al riguardo, si v. E. Rossi, *Art. 2*, cit., il quale, invero, evidenzia come la lettura sistematica delle due disposizioni costituzionali contribuisca a superare la dicotomia tra solidarietà orizzontale e verticale, senza che venga meno la responsabilità dello Stato e delle istituzioni pubbliche di garantire effettività ai diritti riconosciuti.

²² L'art. 9, Cost., è stato così riformulato a opera della l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1: «1. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. 2. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. 3. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». La l. cost. n. 1/2022 cit. ha altresì modificato l'art. 41 Cost., il cui testo vigente è ora il seguente: «1. L'iniziativa economica privata è libera. 2. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. 3. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali».

²³ Questa è la nozione tratteggiata nel 1987 nel Rapporto «*Our Common Future*» della Commissione mondiale per l'ambiente e lo sviluppo (c.d. «Commissione Brundtland») istituita nel 1983 dalle Nazioni Unite.

²⁴ La letteratura, soprattutto negli ultimi anni, è diventata vastissima. Per tutti, F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2009.

²⁵ Cfr. F. Fracchia, S. Vernile, *Lo sviluppo sostenibile oltre il diritto ambientale*, in *Le Regioni*, 2022, 1-2, 15 ss.; F. Clementi, *La riforma dell'art. 9 Cost. e l'Enciclica Laudato si'*, in *Jus*, 2022, 3, 338 (in part. nota n. 21). Lo stesso art. 3-*quater*, c. 1, d.lgs. 152/2006, prevede che «Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile».

Intanto, all'ambiente è collegato il paesaggio, nell'ambito del quale il principio di sostenibilità è fortemente radicato²⁶, così come plurimi riferimenti normativi e giurisprudenziali al principio in esame si rinvencono nel campo della cultura²⁷. Anche ai settori della bioetica²⁸, dell'istruzione²⁹ e della prevenzione della corruzione³⁰ non è affatto estraneo il concetto di sostenibilità. Già prima della riforma del 2022 dell'art. 9, Cost., invero, la sostenibilità trovava un espresso fondamento costituzionale negli artt. 81 e 97 (come modificati dalla l. cost. 20 aprile 2012, n. 1), in materia di equilibrio dei bilanci e sostenibilità del debito pubblico³¹, abbracciando altresì la contigua area delle prestazioni previdenziali³².

La chiara capacità espansiva e trasversale del principio dello sviluppo sostenibile è senz'altro dimostrata dall'Agenda ONU 2030, che, attribuendo rilievo ai rapporti Nord-Sud del mondo, esordisce con l'impegno di «trasformare il nostro mondo» e declina in modo dettagliato diciassette obiettivi di sviluppo sostenibile, nell'ambito dei quali, ad esempio, i termini “ragazzi” e “ragazze” ricorrono diciotto volte, mentre i termini “bambini” e “bambine” ventitré volte (negli svariati ambiti della povertà, dell'alimentazione, della salute, dell'educazione, del lavoro e della parità di genere).

Analogamente espansiva del concetto di sostenibilità è espressa, a livello europeo, dal Regolamento (UE) n. 241 del 12 febbraio 2021, che, a seguito della crisi pandemica e nell'ambito del programma eloquentemente denominato «*Next Generation EU*», ha istituito il dispositivo per la ripresa e la resilienza, poi tradotti, a livello nazionale, nel Piano nazionale di ripresa e resilienza.

Per restare all'oggetto specifico del presente contributo, nel Piano di azione nazionale per l'attuazione della Garanzia Infanzia (PANGI) adottato il 28 marzo 2022, in linea con la Strategia dell'Ue sui diritti dei minorenni del 24 marzo 2021, si parla, per esempio, di «accesso equo e sostenibile» ai servizi educativi per l'infanzia. Ancora, nella Relazione al Parlamento sull'attività svolta nel 2021 dall'Autorità garante (nazionale) per l'infanzia e l'adolescenza si legge che:

²⁶ Cfr. Corte cost., 23 luglio 2018, n. 172.

²⁷ C. Videtta, *Cultura e sviluppo sostenibile. Alla ricerca del IV pilastro*, Torino, 2018.

²⁸ E. Lecaldano, *La responsabilità verso le generazioni future e l'etica della riproduzione e della ricerca genetica*, in R. Bifulco, A. D'Aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, 283 ss.

²⁹ Ove si assiste al passaggio dalle tre “e” (*equity, economy, environment*) alle quattro “e” (con l'aggiunta dell'*education*): cfr. *Declaration on Education and Research for Sustainable and Responsible Development*, conclusa a Torino il 19 maggio 2009, a conclusione del *G8 University Summit*.

³⁰ Cfr. A. Barone, *Governo del territorio e sicurezza sostenibile*, Bari, 2013.

³¹ Cfr., in particolare, Corte cost., 14 febbraio 2019, n. 18. In dottrina, *ex multis*, si v. L. Bartolucci, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Padova, 2020.

³² In argomento, cfr. V. Valenti, *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, Torino, 2013.

«Quando si parla di futuro è indispensabile introdurre il concetto di “solidarietà intergenerazionale” secondo una logica di sostenibilità. [...] Un segnale in questa direzione arriva dalla recente riforma della Costituzione [...] Stiamo assistendo a un cambiamento epocale che richiama la responsabilità di ciascuno di noi per realizzare un nuovo modello economico e sociale, assicurare giustizia tra i popoli e superare le diseguaglianze a livello mondiale. In questa direzione, sostenibilità richiama il concetto di responsabilità, dall’individuale al collettivo, per coniugare la politica della vita quotidiana all’azione politica collettiva».

In ragione della vocazione espansiva del principio dello sviluppo sostenibile, non pare pertanto peregrino sostenere che il suo paradigma concettuale e giuridico possa trovare applicazione anche con riguardo al fenomeno qui preso in considerazione della tutela dell’infanzia e dell’adolescenza, rafforzando il dovere di protezione di tutti i soggetti istituzionali deputati alla cura dei diritti dei minori, ivi compresi i Garanti regionali.

D’altra parte, nel novero delle generazioni future (con tali intendendosi quelle non ancora venute ad esistenza)³³ paiono *a fortiori* ricomprese le generazioni “più prossime” e già esistenti dei bambini e degli adolescenti. E non è un caso che sia stato condivisibilmente osservato come oggetto del dovere di protezione intergenerazionale siano innanzitutto le generazioni temporalmente più vicine³⁴, anche per il fatto che nei confronti dei nostri diretti discendenti sarebbe più agevole identificare preferenze, desideri e necessità³⁵.

Il riferimento alla congiunzione “anche”, riportata nell’art. 9, Cost., è, al riguardo, degna di rilievo perché esclude la possibilità di proteggere esclusivamente l’interesse di coloro che attualmente non esistono senza preoccuparsi di quello, parimenti pressante, delle generazioni presenti più deboli o svantaggiate, le quali, a differenza dei primi, godono peraltro di una sicura capacità giuridica. Sarebbe, invero, difficilmente giustificabile, alla stregua di un canone di ragionevolezza e proporzionalità, configurare un dovere verso le generazioni future senza al contempo considerare l’interesse delle generazioni attualmente fragili o in difficoltà, come i bambini e gli adolescenti: una solidarietà, dunque, sì intergenerazionale, ma anche e soprattutto intragenerazionale³⁶.

³³ In argomento, si v. A. D’Aloia, voce «Generazioni future (diritto costituzionale)», in *Enc. Dir.*, agg., Milano, 2016, 331 ss.

³⁴ In questo senso, cfr., per esempio, J. Passmore, *La nostra responsabilità per la natura*, trad. it., Milano, 1986.

³⁵ R. Bifulco, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, 73.

³⁶ La solidarietà intragenerazionale trova nel diritto positivo interno e sovranazionale una pluralità di riferimenti. A livello europeo, cfr., per esempio, art. 3, TUE: «L’Unione [...] si adopera per lo sviluppo sostenibile dell’Europa [...] combatte l’esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore» (par. 3). Nel diritto interno, tra gli altri, v. art. 16, l. n. 328/2000: «i livelli essenziali delle prestazioni sociali erogabi-

Va altresì rimarcato che, dopo la recente riforma costituzionale già più volte evocata, le future generazioni (in cui, per quanto appena detto, pare *a fortiori* inclusa anche la *species* delle generazioni “più prossime”) assurgono oggi a soggetto e oggetto costituzionale la cui tutela è affidata alla “Repubblica”. L’utilizzo di un sostantivo siffatto – che appare anche nell’art. 31, Cost., ove alla stessa “Repubblica” è significativamente demandata la protezione della maternità, dell’infanzia e della gioventù³⁷ – consente di abbracciare il complesso degli attori pubblici, tra cui figurano senz’altro pure i Garanti regionali, i quali, indipendentemente da un loro chiaro inquadramento giuridico, possono essere responsabilizzati a intervenire svolgendo le proprie funzioni o esercitando ulteriori compiti, affidati dal legislatore, suscettibili di trovare un fondamento (anche) nell’art. 9, Cost.³⁸.

4. (Segue). *I Garanti regionali quali “guardiani” dell’adempimento di doveri altrui*

I Garanti regionali dell’infanzia e dell’adolescenza possono anche assurgere a “guardiani” dell’adempimento di doveri altrui: di doveri, cioè, che incombono non solo in capo a coloro che hanno la responsabilità dei minori (come, ad esempio, i genitori e i tutori), ma anche di altri soggetti pubblici e, per quanto interessa in questa sede, di altre Autorità indipendenti di garanzia.

A questo riguardo, un settore di interesse è quello delle comunicazioni elettroniche.

In particolare, l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sentito il Comitato di applicazione del Codice di autoregolamentazione media e minori, vigila sull’osservanza delle disposizioni a tutela dei minori (nella programmazione audiovisiva, nei servizi di piattaforma di condivisione di video, nonché in materia di comunicazioni commerciali e televendite), disponendo altresì di poteri sanzionatori³⁹.

In base all’art. 6.2 del Codice di autoregolamentazione media e minori, il Comitato, d’ufficio o su denuncia dei soggetti interessati, qualora accerti la violazione del Codice in questione adotta una risoluzione motivata e determina – tenuto conto della gravità dell’illecito, del comportamento pregresso dell’emit-

li nel territorio nazionale [...] tengono conto dell’esigenze di favorire le relazioni, la corresponsabilità e la solidarietà fra generazioni [...]».

³⁷ Al riguardo, si v. L. Cassetti, *Art. 31*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006

³⁸ F. Fracchia, *Le nuove sfide della Corte dei conti: il difficile equilibrio tra giurisdizione, controllo e attività consultiva, guardando anche alle crisi della modernità*, in *Nuove Autonomie*, 2022, 3, 761 ss.

³⁹ Cfr. artt. 37 e 38 del d.lgs. 208/2021: nuovo TU dei servizi media audiovisivi.

tente, dell'ambito di diffusione del programma e della dimensione dell'impresa – le modalità con le quali ne debba essere data notizia.

Il Comitato, inoltre, qualora ne sussistano le condizioni, può ingiungere all'emittente di modificare o sospendere il programma o i programmi oggetto di accertamento, oppure di adeguare il proprio comportamento alle prescrizioni del Codice di autoregolamentazione media e minori, indicando i tempi e le modalità di attuazione. Oltre ad adottare i predetti provvedimenti di ingiunzione, il Comitato ha anche il dovere di inoltrare una denuncia all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Nella veste di “guardiani” dell'adempimento di doveri altrui, non sembra di potersi escludere che i Garanti regionali possano rientrare nella categoria dei «soggetti interessati» titolari, ai sensi del citato art. 6.2. del Codice di autoregolamentazione media e minori, del potere di denuncia al Comitato di applicazione del Codice medesimo. Essi potrebbero altresì svolgere un attivo ruolo di impulso e di sollecitazione, rispetto, per esempio, all'esercizio delle funzioni di vigilanza in materia di tutela dei minori in ambito radiotelevisivo locale da parte dei Co.re. com. regionali.

Un altro settore di interesse è quello relativo alla disciplina concernente il trattamento dei dati dei minori a fini commerciali, che sono oggetto di protezione specifica da parte della normativa europea e nazionale, presidiata dal Garante per la protezione dei dati personali.

L'art. 80 del Regolamento UE 2016/679 (“GDPR”) stabilisce che gli Stati membri possano prevedere che un organismo, organizzazione o associazione senza scopo di lucro, che siano debitamente costituiti secondo il diritto di uno Stato membro, i cui obiettivi statutari siano di pubblico interesse e che siano attivi nel settore della protezione dei diritti e delle libertà degli interessati con riguardo alla protezione dei dati personali, indipendentemente dal mandato conferito dall'interessato, abbia il diritto di proporre, in tale Stato membro, un reclamo all'autorità di controllo competente, e di esercitare i diritti di azione giurisdizionale, qualora ritenga che i diritti di cui un interessato gode a norma del presente regolamento siano stati violati in seguito al trattamento.

Pure in tal caso, non pare ardito sostenere che l'organismo cui si riferisce l'art. 80 GDPR possa corrispondere al Garante nazionale o ai Garanti regionali dell'infanzia e dell'adolescenza, a seconda della violazione riscontrata e delle circostanze del caso concreto.

In ragione di quanto precede, dunque, ai Garanti dell'infanzia e dell'adolescenza potrebbe essere riconosciuto un maggiore spazio di azione per rappresentare gli interessi del minore davanti alle altre Autorità indipendenti di garanzia o

essere messo nelle condizioni di poter sollecitare un'altra *authority* ad assumere decisioni a tutela degli interessi del minore stesso.

5. Osservazioni conclusive

Nel sottosistema delle Autorità indipendenti è nota la teoria dei poteri impliciti⁴⁰.

Con questa teoria s'intende alludere all'auto-attribuzione ad opera di soggetti titolari di funzioni amministrative di potestà implicite fondate su altri poteri (viceversa conferiti espressamente da norme "abilitate") o, addirittura, su scopi genericamente individuati dal legislatore. Essa acquisisce una peculiare pregnanza nei settori di intervento delle Autorità indipendenti, ove le norme attributive dei poteri sono talmente indeterminate nella loro formulazione da legittimare astrattamente le *authorities* a un ampio ventaglio di poteri sostanzialmente normativi (ma anche provvedimentali)⁴¹.

L'utilizzo potenzialmente esteso di potestà pubbliche innominate apre evidentemente delle aree di crisi all'interno del nucleo più rigoroso del principio di legalità, a mente del quale non sarebbe permesso l'utilizzo di poteri non espressamente e puntualmente previsti dalla legge. Difatti, valutare la compatibilità dei poteri impliciti delle Autorità indipendenti col principio di legalità significa vagliare la legittimità di una tecnica interpretativa, che, ammessa la generale e preventiva competenza regolatoria di talune *authorities* in un dato settore e individuato il valore da tutelare, consenta il ricorso ad ogni mezzo (anche e soprattutto "normativo") reputato soggettivamente idoneo alla realizzazione della finalità istituzionale legislativamente assegnata.

Una tassonomia di funzioni dai contorni chiaramente definiti non è riscontrabile neppure con riguardo all'ambito di azione dei Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza.

Non è questa la sede per esaminare compiutamente le singole funzioni attribuite a tali soggetti dalle diverse leggi regionali. Esse, comunque, sono tendenzialmente riconducibili a sette aree di intervento: vigilanza, accoglienza, segnalazione, promozione, partecipazione, erogazione di prestazioni, interventi presso

⁴⁰ In argomento, se si vuole, P. Pantalone, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, 2018, in part. 143 ss. Di recente, si v. C. Acocella, *Poteri indipendenti e dimensioni della legalità. Le prospettive di sostenibilità dell'implicito nell'esperienza delle autorità amministrative indipendenti*, in C. Acocella (a cura di), *Autorità indipendenti. Funzioni e rapporti*, Napoli, 2022, 11 ss.

⁴¹ Da ultimo, cfr. Cons. Stato, Sez. II, 7 marzo 2024, n. 2255.

amministrazioni pubbliche e autorità giudiziarie. All'interno di queste aree alcune normative regionali specificano in misura diversa le attività e i compiti previsti per l'attuazione di dette funzioni⁴².

In assenza di una chiara predeterminazione dei confini delle singole funzioni esercitabili, il ricorso alla teoria dei poteri impliciti consentirebbe un più ampio e sicuro margine di intervento ai Garanti regionali nelle suddette aree di intervento.

L'utilizzo di questa teoria, tra l'altro, si rivelerebbe probabilmente “meno drammatico”, sotto il profilo del rispetto del principio di legalità, rispetto ai poteri delle Autorità indipendenti di regolazione economica.

Se è vero che i poteri impliciti posti in essere nell'ambito di mercati o settori presidiati dalle *authorities* sollevano un problema di tutela delle libertà economiche (anche e soprattutto per la circostanza che si tratta di poteri “forti”, che – in quanto tali – vincolano il comportamento degli operatori economici: si pensi, tra tutti, ai plurimi poteri normativi e provvedimentali di cui sono provviste talune Autorità indipendenti), è altrettanto vero che, negli ambiti di competenza dei Garanti regionali, la mancanza di una preventiva tipizzazione dell'oggetto delle funzioni loro assegnate non si rivela particolarmente problematico sul piano delle garanzie; difatti, come visto, ai Garanti competono essenzialmente potestà di *moral suasion* che non appaiono in grado di condizionare in modo decisivo la sfera giuridica dei soggetti ai quali tali potestà si rivolgono.

Piuttosto che un problema di tutela delle libertà, sembrerebbe semmai porsi una questione di sovrapposizione di competenze con i soggetti che hanno a vario titolo la responsabilità su bambini e adolescenti (genitori, tutori legali ecc...) e che potrebbero essere meglio disciplinate dalla legislazione nazionale e regionale.

Questa lettura più dinamica e flessibile della legalità amministrativa appare anche maggiormente in linea con il dovere intestato ai sensi dell'art. 9, Cost. (anche) ai Garanti regionali, quali soggetti della Repubblica, di proteggere l'interesse delle “prossime” generazioni.

Questo dovere intragenerazionale, unito al riconoscimento di un qualificato interesse da tutelare (la Convenzione universale dei diritti del fanciullo prevede che l'interesse di quest'ultimo sia «superiore»⁴³), consentono non solo di valorizzare l'“oggetto” (cioè le funzioni svolte) più che il “soggetto” (vale a dire la natura giuridica di questi attori istituzionali), ma anche la ricordata funzione di “sentinella” svolta dai Garanti regionali circa l'adempimento di doveri altrui, anche

⁴² Sul punto, si v. A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, cit., 742 ss.

⁴³ Art. 3, Convenzione di New York sui diritti del fanciullo: «1. In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente».

nella prospettiva di dialogo e di raccordo con altre Autorità di garanzia e, soprattutto, con il giudice.

Guardiani indipendenti “senza mercato”. Il modello dei Garanti regionali per l’infanzia e l’adolescenza tra tutela effettiva di diritti e adempimento di doveri intragenerazionali di protezione

Il contributo s’interroga, in primo luogo, da un punto di vista “soggettivo”, sulla riconducibilità dei Garanti regionali per l’infanzia e l’adolescenza al modello (*recte* ai modelli) delle Autorità amministrative indipendenti. In secondo luogo, focalizza l’attenzione, da un punto di vista “oggettivo” e sistematico, sull’attività svolta dai Garanti, la quale non si traduce soltanto nella (fondamentale) promozione e attuazione dei diritti dei bambini e degli adolescenti, ma consiste anche in una forma di adempimento di un dovere inderogabile di solidarietà intragenerazionale.

Independent guardians “without the market”. The model of regional authorities for children and adolescents between effective protection of rights and fulfillment of intragenerational duties of protection

The paper, firstly, questions, from a “subjective” point of view, the assimilation of the regional authorities for children and adolescents to the model of independent administrative authorities. Secondly, it focuses attention, from an “objective” and systematic point of view, on the activity carried out by these authorities, which does not only concerns the (fundamental) promotion and implementation of the rights of children and adolescents, but also consists in a form of fulfillment of a duty of intragenerational solidarity.