

VARIA 64 (I)

Nikolaus SCHWÄRZLER
Difensore civico emerito del Land Vorarlberg

**OMBUDSMAN 2014 – RILASSAMENTO DOPO IL
BOOM?**

OMBUDSMAN 2014 – Rilassamento dopo il boom?

Ombudsman 2014 – After the boom in the regeneration?

Mmag. Dr. Nikolaus Schwärzler
Ret. Ombudsman of the Autonomous Province of Vorarlberg
and Ret. President of the European Ombudsman Institute (EOI)

Informazione bibliografica dell'EOI – Istituto Europeo dell'Ombudsman

Autore: MMag. Dr. Nikolaus Schwärzler

Curatore redazionale: Dr. Josef Siegele, Segretario generale

Premessa

Il presente numero di Varia traccia una panoramica sullo sviluppo delle istituzioni di Difesa civica in alcune regioni dell'Europa occidentale e orientale negli anni successivi al *boom* degli Ombudsman nazionali, con particolare riguardo alle esperienze positive registrate a livello locale.

L'articolo evidenzia anche la collaborazione instaurata con determinati settori della pubblica amministrazione e l'importante ruolo giocato dall'Ombudsman nell'accompagnare i processi decisionali – talvolta ancora ai primissimi stadi – favorendo l'informazione e il coinvolgimento dei cittadini e di conseguenza una efficace attuazione delle scelte compiute a livello politico.

L'Autore evita di proposito approcci e considerazioni di tipo teorico, privilegiando nel suo articolo la presentazione di possibili spazi d'azione, modalità operative e proposte per rafforzare i sistemi di tutela civica e correggerne le criticità.

Nel fare ciò si avvale delle tante esperienze concrete raccolte direttamente dalla voce degli Ombudsman intervistati per realizzare la ricerca.

Questo numero di Varia nasce quindi dalla prassi e per la prassi è stato pensato.

I contenuti si basano esclusivamente sulle esperienze e il lungo servizio svolto dall'Autore nel campo della Difesa civica: un approccio pratico che non può essere confrontato con altre analisi teoriche su questa materia.

Desidero esprimere a nome dell'intero Direttivo dell'EOI il mio più vivo ringraziamento all'Autore dell'articolo nonché mio predecessore MMag. Dr. Nikolaus Schwärzler per la sua instancabile passione e il più che ventennale impegno a favore della nostra comunità di Ombudsman. Questo numero di Varia rappresenta infatti la conclusione del suo ultimo progetto in seno all'EOI, un progetto che ha richiesto grande dedizione e un lungo lavoro di ricerca.

Dr. Josef Siegele, Segretario generale dell'EOI

Copyright©EOI

Indice - Contents

OMBUDSMAN 2014 – Rilassamento dopo il boom?

(Un viaggio nelle istituzioni di Difesa civica in Europa,
con soste intermedie in Abcasia, Gran Bretagna, Italia, Russia, Svizzera)

Indice

I.

L'importanza dell'Ombudsman anche a livello sub-nazionale

II.

La recessione impone una rinuncia alla legalità?

III.

“A sud della Danimarca” – La resistenza al *boom*

IV.

Un agnello rompe il silenzio – ma chi gli darà voce?

V.

L'Ombudsman in Abcasia come esempio e modello nell'Est Europa

VI.

Conclusione

OMBUDSMAN 2014 – Rilassamento dopo il boom?
(Un viaggio nelle istituzioni di Difesa civica in Europa,
con soste intermedie in Abcasia, Gran Bretagna, Italia, Russia, Svizzera)

I.

L'importanza dell'Ombudsman anche a livello sub-nazionale

La mia curiosità scientifica è nata dalla ricerca di possibili risposte al tema n. 3. La rapida diffusione degli Ombudsman nazionali è stata seguita, soprattutto in Italia e in Russia, dalla nascita di un confortante numero di istituzioni di Difesa civica a livello regionale e metropolitano e di un numero quanto mai ragguardevole di Ombudsman locali.

A tale proposito voglio solo rilevare per inciso come dai Paesi dell'Est europeo l'establishment del Consiglio d'Europa abbia preteso qualcosa che neppure gli Stati del suo stesso nucleo "storico" erano stati capaci di realizzare.

Come già solidamente dimostrato dal prof. Walter Haller di Zurigo, grande esperto della materia, in una pubblicazione¹ dell'Istituto Europeo dell'Ombudsman (EOI), non può esistere una gerarchia fra i tre diversi livelli – nazionale, regionale e locale – delle istituzioni di Difesa civica.

Ogni Ombudsman, a qualsiasi di tali livelli esso operi, deve avere la medesima qualificazione e poter disporre dei medesimi strumenti per svolgere il proprio compito a servizio del cittadino. E anche tale compito non può che essere – *mutatis mutandis* – il medesimo. È ovvio dunque che l'analisi debba abbracciare pure le esperienze degli Ombudsman regionali e locali e che anche queste confluiscono nella più generale riflessione su come risolvere le criticità individuate nel campo della tutela civica.

Si potrebbe pensare che chi è stato chiamato a ricoprire la carica di Ombudsman negli anni in cui tale istituto ha vissuto il suo *boom* non nutra più aspettative riguardo alla rimozione di eventuali criticità, ma sono convinto che tali problemi vengano avvertiti con sofferenza.

Ecco i suggerimenti emersi dall'indagine:

- rafforzare le iniziative dal basso, in particolare da parte delle ONG
- cooperare con i membri delle assemblee legislative nelle inchieste parlamentari; tavole rotonde comuni
- rafforzare l'attività di informazione e comunicazione svolta dall'Ombudsman tramite i media
- illustrare al cittadino che si ritiene leso nei propri diritti il valore dell'istituto dell'Ombudsman

¹ Cfr. Varia 55 – EOI, Haller Walter, Hierarchische Gliederung von Ombuds-Institutionen

- elevare a rango costituzionale le norme che disciplinano l'attività dell'Ombudsman
- sensibilizzare il Parlamento sul fatto che il lavoro dell'Ombudsman garantisce stabilità sociale e può esercitare una funzione di mediazione tra interessi statali, sociali ed economici
- creare un sistema di regole internazionalmente riconosciute sullo status dell'Ombudsman
- di fronte alla minaccia di un indebolimento dell'istituto dell'Ombudsman garantire il sostegno da parte delle organizzazioni internazionali
- assicurare il finanziamento statale anche alle istituzioni (di Difesa civica) comunali
- accrescere l'autorità / il prestigio dell'Ombudsman presso la società civile
- approfondire la consapevolezza delle caratteristiche che accomunano Ombudsman, mass media e ONG
- lobbying professionale, petizioni pubbliche, pressione sui parlamentari
- utilizzare la gamma degli strumenti legislativi disponibili; favorire la cooperazione tra le istituzioni di Difesa civica all'interno della rete ONU, delle associazioni di Ombudsman e delle organizzazioni internazionali
- introdurre sanzioni giuridiche qualora l'Ombudsman venga ostacolato nello svolgimento dei propri compiti
- dimostrare come una pubblica amministrazione – per quanto ricca – che viola i diritti umani e i diritti dei cittadini è sempre una povera amministrazione, mentre l'Ombudsman è un istituto di comprovata ed elevata efficacia che aiuta a prevenire e risolvere i casi di cattiva amministrazione e di violazione dei diritti umani
- promuovere la consapevolezza che l'Ombudsman è un istituto importante
- garantire la trasparenza delle istituzioni di Difesa civica anche dal punto di vista dei costi – assicurarsi la simpatia e l'appoggio dei cittadini
- far comprendere ai rappresentanti del governo e del parlamento che il lavoro dell'Ombudsman va anche a loro vantaggio poiché favorendo la risoluzione dei conflitti promuove la pace sociale e aumenta il grado di soddisfazione dei cittadini e dunque degli elettori
- ribadire che l'importanza dei diritti umani non viene meno di fronte alla crisi economica e che in tempi di recessione i gruppi sociali più vulnerabili necessitano di ancor maggiore tutela: "la diminuzione delle risorse non può mai giustificare un indebolimento dei diritti umani"
- istituire la figura del Responsabile europeo per i diritti umani
- convocare una Conferenza delle organizzazioni europee che si occupano di diritti umani per giungere all'approvazione di un documento congiunto che ribadisca la necessità di contrastare tale tendenza
- in tempi di recessione i diritti maggiormente bisognosi di tutela sono naturalmente quelli dei soggetti svantaggiati

- l'Ombudsman deve dimostrare l'efficacia del proprio lavoro e necessita del sostegno dell'opinione pubblica per contrastare questi sviluppi
- un'efficace azione di contrasto richiede pazienza, tenacia, serietà/forza, affidabilità, senso di responsabilità e qualità del lavoro
- sottolineare l'importante ruolo dell'Ombudsman nel far sì che i cittadini possano godere dei propri diritti.

Tutte le risposte nascono da riflessioni in prima persona condotte dagli stessi Ombudsman sul proprio ruolo e sul proprio servizio ed evidenziano come uno dei fattori determinanti per l'incisività dell'istituzione risieda nella qualità del lavoro e della persona chiamata a svolgerlo.

Se gli stessi intervistati evidenziano l'enorme importanza dello spessore personale e professionale dell'Ombudsman, viene spontaneo chiedersi quali siano di norma le qualifiche formative richieste per la funzione e se tali qualifiche siano ritenute adeguate.

Ecco alcuni esempi fra i tanti:

Formazione accademica nel campo delle scienze giuridiche, economiche, politiche, amministrative – docenza universitaria	Formazione adeguata
Laurea in giurisprudenza, abilitazione all'esercizio della professione forense, esperienza professionale di avvocato	Da integrare con: training specifico in comunicazione e relazione con il pubblico
Laurea in scienze giuridiche, 9 anni presso la pubblica amministrazione, 9 anni nel settore privato, 9 anni come avvocato	Da integrare con: training specifico in comunicazione e relazione con il pubblico
Laurea in scienze giuridiche	Da integrare, a seconda della situazione, con competenze linguistiche (plurilinguismo), competenza sociale, comunicazione e relazione con il pubblico
Dottorato in scienze giuridiche, docenza universitaria in diritto costituzionale, servizio come funzionario governativo, dirigente responsabile di 3 settori	Formazione ed esperienza adeguate

II.

La recessione impone una rinuncia alla legalità?

Nel corso della fase 1. del progetto è emerso in maniera via via più chiara come in tempi di minore prosperità economica l'amministrazione statale in senso lato tenda maggiormente a giustificare l'ipotesi – fino a quel momento impensabile – di tagliare le risorse destinate alla tutela dei diritti fondamentali del cittadino.

In Italia sappiamo ad esempio che si è cercato di eliminare la figura del Difensore civico semplicemente cessando di stanziare in bilancio i fondi necessari per la sua attività. Ciò avrebbe definitivamente posto fine a ogni speranza di vedere istituita una Difesa civica nelle regioni ancora sprovviste e avrebbe provocato una riduzione nel numero dei Difensori civici comunali – quantunque l'obiettivo di avere un Difensore civico in ogni singolo comune si fosse rivelato irragionevole e fosse ancora ben lungi dall'essere raggiunto (meno di un quarto del totale).

Un ulteriore interrogativo che mi sono posto è se siano necessari – e se esistano – dei parametri oggettivi per giudicare la validità di decisioni volte a istituire o ad abolire le istituzioni di Difesa civica locali.

Detti parametri non sono noti. E non sono nemmeno pensabili, giacché le risposte fornite dai partecipanti all'indagine hanno evidenziato in modo unanime come in tempi di recessione economica l'accresciuta necessità di accedere alle prestazioni sociali faccia nettamente aumentare anche il numero dei ricorsi all'Ombudsman.

In un contesto di adesione lenta ed esitante alla filosofia del libero mercato non ci si poteva certo attendere che il cammino verso una democrazia funzionante fondata sulla comprensione e accettazione della supremazia dei diritti umani e sulla rigorosa osservanza del principio di legalità potesse compiersi in tempi più rapidi di quanto è avvenuto.

Se le giovani democrazie dell'Est hanno potuto negoziare le condizioni di avvicinamento o adesione all'Unione europea, non altrettanto è avvenuto per l'adesione al Consiglio d'Europa. Qui infatti l'ammissione era vincolata – in maniera non negoziabile – al soddisfacimento di requisiti minimi di democrazia, tra cui l'accettazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'istituzione di una Difesa civica perlomeno a livello nazionale.

Ciò significa che ciascuno dei Paesi intenzionati a entrare nel Consiglio d'Europa ha dovuto impegnarsi per passare dal tiepido apprezzamento di una Dichiarazione universale dei diritti umani comunque non vincolante sotto il profilo giuridico al suo riconoscimento pieno ed esplicito nella consapevolezza che d'ora in poi ogni cittadino potrà appellarsi ai diritti fondamentali e rivendicarne il rispetto e che lo Stato dovrà introdurre un organo di controllo rivolto alla tutela del cittadino stesso e autorizzato ad esigere, anche nei confronti delle massime istituzioni pubbliche, un grado di legalità, correttezza e fedeltà costituzionale quale mai si era avuto prima.

Ai 42 Ombudsman intervistati per l'indagine è stato chiesto se per tutelare i propri diritti i cittadini abbiano più bisogno dell'Ombudsman in tempi di congiuntura positiva o in tempi di recessione.

Cinque colleghi hanno risposto che il cittadino necessita in modo permanente di tutela da parte dell'Ombudsman, mentre due colleghi hanno affermato che tale tutela è necessaria soprattutto in fasi di congiuntura positiva.

Altre 18 risposte indicano invece la necessità di tutelare il cittadino soprattutto nelle fasi di recessione e ben 7 colleghi ritengono che in tempi di crisi economica la figura dell'Ombudsman sia addirittura indispensabile.

Il timore è che l'appello a snellire la pubblica amministrazione riducendone i costi diventi un pretesto per eliminare o quantomeno indebolire le istituzioni di Difesa civica. In tempi di vacche magre la compassione verso il più debole tende a ridursi perché comunque "le cose vanno male per tutti quanti".

Gli Ombudsman, però, hanno ribadito a gran maggioranza la convinzione che quello del Difensore civico è un istituto indispensabile a maggior ragione in tempi di crisi economica, per evitare che l'assenza di adeguate garanzie condanni chi è socialmente svantaggiato a una condizione di ancor maggiore debolezza e per difendere chiunque, in condizioni di parità, contro il rischio di arretramento nella scala sociale. E del resto le relazioni annuali sull'attività degli Ombudsman negli stessi Paesi dell'Europa occidentale rivelano un netto incremento delle cause in materia di diritti sociali, a riprova di come in tempi di recessione economica l'opera dell'Ombudsman risulti ancor più fortemente necessaria.

Di fronte alla palese tendenza a ridimensionare, nei periodi di recessione, la tutela del cittadino tramite l'Ombudsman benché il bisogno di tale tutela risulti invece accresciuto, viene spontaneo chiedersi quali strumenti possiamo attivare per contrastare efficacemente questi sviluppi.

Finora si è visto che i Paesi intenzionati a salire sul carro del Consiglio d'Europa ci sono riusciti perché agli occhi della società e delle istituzioni di quei Paesi la fatica di adeguarsi ai requisiti d'ingresso risultava compensata dai vantaggi che una più stretta appartenenza europea era in grado di offrire.

Ci chiediamo ora: come stanno le cose al livello intermedio – quello regionale – e a quello inferiore – comunale?

Finora non ho trovato chi si sia occupato in maniera esaustiva di questa problematica dell'Ombudsman a livello sub-nazionale, né nutro alcuna speranza di imbattermi in un siffatto studio nel medio futuro. Troppi infatti sono gli aspetti della questione, e ogni analisi tralascia sempre una qualche – non irrilevante – angolazione che pure meriterebbe di essere considerata.

Si è mai visto un Paese che meno di una generazione fa era ancora governato da una dittatura e che sia oggi credibilmente intenzionato a istituire anche al di sotto del livello nazionale un organo destinato a controllare l'attività del suo stesso apparato amministrativo?

L'ipotesi di istituire un Ombudsman non può legarsi solo a motivazioni traducibili in calcoli di bilancio. Numerose indagini promosse dal governo svizzero hanno dimostrato che neppure gli Ombudsman più esperti (e neppure l'Istituto Europeo dell'Ombudsman) sono in grado di quantificare il risparmio effettivo prodotto dall'introduzione di un istituto di Difesa civica. E in nessun altro Paese, per quanto ne so, la questione dei costi è stata posta in maniera così rigorosa.

A questo punto però va ricordato che i compiti fondamentali dell'Ombudsman, in uno scenario di competenze particolarmente evoluto, si possono sostanzialmente ricondurre a due accezioni distinte:

- a) in senso lato fornire al cittadino anche informazione e consulenza
- b) in senso stretto esaminare i reclami contro la pubblica amministrazione.

Assumendo che l'Ombudsman agisca secondo le competenze a) e b) sopra descritte la questione del risparmio di risorse, ancorché rivelatasi una questione mal posta, si basa sulle seguenti considerazioni:

- a) Il cittadino presenta un'istanza all'autorità solo dopo aver chiesto la consulenza dell'Ombudsman, che valuta se l'istanza è idonea (se cioè trova rispondenza nell'ordinamento). Ciò si traduce in un risparmio di tempo e di lavoro per la pubblica amministrazione, che non deve così esaminare ed emendare un'istanza magari formulata in maniera poco chiara né respingerla per poi eventualmente riesaminarla dopo che essa sia stata emendata e ripresentata dal richiedente. In mancanza di un Ombudsman una – peraltro minima – percentuale di cittadini opterebbe forse per rivolgersi a un avvocato. Il che significa che per la categoria dei consulenti legali l'esistenza dell'Ombudsman fa sfumare un'occasione di reddito.
- b) Il destinatario di un provvedimento amministrativo si rivolge all'Ombudsman per capire se il provvedimento sia effettivamente fondato o se un'eventuale impugnativa avrebbe possibilità di successo. In questo caso la consulenza fornita dall'Ombudsman al cittadino può evitare alla pubblica amministrazione di doversi confrontare con un inutile ricorso laddove l'Ombudsman possa chiarire al cittadino che il provvedimento è effettivamente motivato, oppure facilitare l'iter e la decisione sul ricorso stesso laddove quest'ultimo sia esperito, col supporto dell'Ombudsman, in maniera più professionale di quanto potrebbe fare il semplice cittadino con le sole proprie forze. Per quanto concerne il possibile intervento di un avvocato e un eventuale suo reddito "mancato" vale quanto detto al punto a).
- c) Analoghe considerazioni valgono per un eventuale ulteriore ricorso a un'autorità nazionale di ultima istanza.
- d) Per quanto riguarda infine le istituzioni sovranazionali quali ad esempio la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo vale nuovamente quanto detto sopra, tenendo presente che in questo caso il budget è a carico degli Stati membri del Consiglio d'Europa. Se si rendesse obbligatorio consultare un eventuale Ombudsman prima di presentare ricorso innanzi alla CEDU si potrebbe evitare a quest'ultima un'enorme mole di lavoro e si risparmierebbero ingenti costi.

Sul numero di casi rientranti nelle ipotesi sopra elencate da a) a d), su quanto uno Stato possa risparmiare da un riduzione dei ricorsi in prima o in ulteriore istanza e su quale impegno finanziario comporti invece l'istituto dell'Ombudsman mancano dati precisi, anche perché per quanto riguarda l'Ombudsman non è semplice quantificare il numero di collaboratori necessari affinché il suo staff possa assolvere con efficacia il proprio compito realizzando parallelamente quel contenimento dei costi auspicato dall'organo parlamentare che ne finanzia il funzionamento.

L'istituto dell'Ombudsman, a mio giudizio, non è "riducibile" a una mera questione di numeri e calcoli giacché finora tutti i tentativi di giustificare con gli strumenti propri dell'analisi costi-benefici la creazione oppure l'abolizione di tale istituto sono, per quanto ne so, miseramente falliti.

A tutti e tre i livelli – statale, regionale e locale – vi sono dei cittadini che hanno un rapporto assai difficile con la pubblica amministrazione, che si sentono torteggiati e non vedono altro rimedio che rivolgersi al Difensore civico.

Io penso che amministratori e legislatori sappiano molto bene quanto i cittadini del loro Paese siano soddisfatti o insoddisfatti della pubblica amministrazione, governo compreso, e che debbano valutare il dato con sincerità.

Dev'esserci quindi la volontà politica di creare un'istituzione che sia in grado di

- a) giudicare in base a criteri di oggettività, legittimità e correttezza i limiti e la giustificabilità dell'azione degli organi statali,
- b) giudicare la legittimità e la giustificabilità dei provvedimenti adottati dagli organi statali (o della loro mancata adozione),
- c) offrire informazione e consulenza al cittadino che intenda compiere un'azione giuridicamente rilevante,
- d) prestare ascolto, con la dovuta sensibilità umana e psicologica, al cittadino in difficoltà e se necessario riconciliarlo con lo Stato.

Una valutazione di quale sia la dotazione organica ideale per garantire il buon funzionamento dell'ufficio dell'Ombudsman non può darsi a priori, ma solo dopo un certo tempo di osservazione. Non deve accadere che una volta riconosciuta l'opportunità, se non addirittura la necessità di un istituto di Difesa civica a presidio di un determinato livello della pubblica amministrazione, la sua introduzione venga poi procrastinata dalla ricerca di ipotetiche economie di bilancio o dall'impossibilità di valutare *ex ante* le risorse umane necessarie.

A questo punto ci si chiede quale sia il vero punto cruciale nella riflessione circa l'opportunità di istituire un Ombudsman.

Anche tale decisione è opera di chi detiene il potere in un determinato momento.

Nell'accingersi ad affrontare un determinato tema spesso ci si orienta prendendo le mosse dalla definizione dei concetti principali. È un approccio che considero utile inizialmente, ma nel caso del decisore politico esso deve sfociare poi nella responsabilità di una valutazione autonoma, se non vuole finire nel vicolo cieco dell'*art pour l'art*. La scelta di garantire o meno al cittadino – sia in tempi prosperi che in tempi avversi – l'accesso a un Ombudsman dotato di un ampio campo d'azione rappresenta il banco di prova della lealtà del politico verso il suo sovrano, il cittadino.

Spesso l'Ombudsman si ritrova a richiamare l'attenzione su problemi e criticità sociali, ma questo è solo un aspetto del suo lavoro, il cui risultato spesso consiste in una raccomandazione formulata su uno specifico caso singolo o in un suggerimento di natura generale rivolto alla pubblica amministrazione o al legislatore.

A monte del progetto volto a garantire tutela ai cittadini mediante l'istituto dell'Ombudsman dev'esservi il solenne impegno, da parte della politica, a servire il popolo in maniera tale da ricostruire la fiducia del cittadino nei confronti dello Stato e la volontà politica – chiara, inequivocabile e scevra da tatticismi – di mettersi al servizio della gente. In netta antitesi al calcolo tatticistico che valuta solo se

l'Ombudsman sia remunerativo, se cioè esso faccia risparmiare più di quanto non costi, un politico proveniente da una solida democrazia ebbe a dire un giorno che l'esistenza dell'Ombudsman si giustifica anche laddove questi si ritrovi disoccupato perché proprio a motivo della sua esistenza la pubblica amministrazione agisce osservando rigorosamente i principi di costituzionalità, legalità, oggettività e correttezza. Parole sagge!

L'esistenza dell'Ombudsman è il frutto della volontà politica di mettersi a servizio del cittadino.

La curiosità concreta verso l'esperienza dei colleghi Difensori civici è nata in me dall'osservare come, considerando il numero di Ombudsman attualmente esistenti, l'interesse a mantenere i livelli raggiunti appaia oggi visibilmente affievolito.

Nell'Europa del periodo antecedente la caduta dell'URSS la maggior parte delle istituzioni di Difesa civica è nata tra il 1970 e il 1989: un'epoca tutto sommato prospera, ma caratterizzata dall'insoddisfazione dei cittadini verso l'apparato statale, da molti percepito come distante, arrogante e insensibile.

La nascita di tali istituti non fu dunque motivata da uno stato di bisogno dei cittadini, ma dal fatto che questi ultimi non potevano più accettare il modo in cui il potere statale si rapportava con loro.

Eppure quell'epoca, per altri versi, vide una fioritura degli strumenti propri dello Stato di diritto. I mezzi atti a garantire la legalità nella concreta attività amministrativa non mancavano di certo, tuttavia l'appello all'istituzione di un Ombudsman che tutelasse i cittadini nei loro diritti riuscì a raggiungere quasi ogni angolo del continente. Il cittadino non era più disposto a tollerare oltre l'atteggiamento autoritario degli organi statali né a sentirsi un suddito. Il *boom* dell'Ombudsman veniva dunque a coincidere con un'epoca di benessere economico.

Come già accennato, il secondo periodo di *boom* per gli istituti di garanzia nell'Europa dell'Est fu strettamente collegato all'emancipazione dei cittadini nei confronti dell'apparato statale.

La spinta non venne tanto dai pubblici funzionari, incapaci di abbandonare da un anno all'altro i modi autoritari tipici di un'epoca dittatoriale, e neppure dai cittadini, che, reduci da decenni in cui ogni tentativo di difesa era chiaramente apparso privo di qualsiasi prospettiva, non erano ancora abituati a cercare una tutela formale contro l'immutata arroganza dei funzionari.

Fu piuttosto la pressione esterna che spinse parlamenti e governi desiderosi di entrare in Europa a creare istituti di Difesa civica secondo il diktat imposto dalle democrazie europee occidentali, le quali – **vorrei quasi dire: di regola** – pretesero dai giovani partner dell'Est ciò che esse non erano ancora disposte a concedere ai propri stessi cittadini.

Ma che cosa accadrebbe se la prosperità venisse meno?

Qualche accenno di una riduzione degli spazi d'azione degli Ombudsman si è visto ad esempio in Russia – in particolare a Kaliningrad – e in Italia, dove a metà di questo decennio il governo centrale ha deciso di tagliare i fondi a regioni e comuni per indurli a eliminare i rispettivi istituti di Difesa civica.

III.

“A sud della Danimarca” – La resistenza al boom

Un processo richiede ogni tanto un periodo di pausa per poter ripartire con nuovo slancio? O il ferro che perde la sua incandescenza resta rigido e inerte e non più forgiabile per lungo, lunghissimo tempo?

Mi piace utilizzare l'efficace immagine degli spazi vuoti riportati sulle antiche carte geografiche per dire che quelle a sud della Danimarca sono per l'Ombudsman terre ancora inesplorate.

Ciò è vero se ci limitiamo a considerare il fatto che Germania, Svizzera e Italia – dunque tre Paesi assai importanti nel panorama europeo – non hanno ancora un Ombudsman nazionale.

Così facendo dimentichiamo però che in Germania sia il parlamento federale sia i vari parlamenti regionali hanno un proprio Comitato per le petizioni (*Petitionsausschuss*) e che esiste anche la figura del mediatore (*Bürgerbeauftragter*) assai simile a quella dell'Ombudsman; che in Svizzera vi sono alcuni – pochissimi – Ombudsman cantonali e parecchi Ombudsman locali; che in Italia circa la metà delle Regioni aveva una propria Difesa civica e si contavano oltre un centinaio di Difensori civici locali (oggi purtroppo questi numeri non sono più validi).

Resta però il fatto che in Europa solo questi Paesi e la Bielorussia non sono ancora riusciti a dotarsi del classico Ombudsman nazionale – anche se, detto questo, qualche distinguo nella valutazione delle singole situazioni si potrà e si dovrà pur fare.

In Svizzera e in Italia si sono già avuti in passato dei seri tentativi volti a istituire un Ombudsman nazionale.

La Germania considera il Comitato per le petizioni del Bundestag semplicemente una “seconda via” (di soft law? di tutela del cittadino contro la pubblica amministrazione/lo Stato? di un Ombudsman “modificato”?).

Sia come sia – anche in questi Paesi “a sud della Danimarca” la tutela del cittadino contro lo strapotere statale non è certo carente, ma possiamo dire che il sistema abbia già raggiunto uno stadio di piena maturazione e un assetto ragionevolmente definitivo?

IV.

Un agnello rompe il silenzio^(*) – ma chi gli darà voce?

La parola “agnello” richiama alla mente l'essenza stessa della mitezza, un concetto cui associare tutto ciò che di positivo ci viene in mente.

Questa è pure l'immagine che ha sempre evocato in me la „British and Irish Ombudsman Association” (BIOA) da quando ho avuto modo di conoscerla e apprezzarla. Nel suo lavoro la BIOA ha sempre puntato in particolare a promuovere gli aspetti della comunicazione e della formazione.

^(*) Il riferimento è al titolo originale del romanzo e film “*The Silence of the Lambs*” (lett. = “Il silenzio degli agnelli” – ted. “*Das Schweigen der Lämmer*”), uscito in italiano con il titolo “*Il silenzio degli innocenti*” (N.d.T.)

Rispetto ai Paesi dell'Europa continentale, però, questa Associazione raccoglie due diverse tipologie di Ombudsman, una delle quali è del tutto sconosciuta nel continente, mentre risulta numericamente preponderante oltremarina: il *private sector ombudsman*.

All'inizio del 2013 si è avuto un cambio alla guida dell'Associazione, che già aveva mutato il proprio nome da BIOA in "Ombudsman Association".

Il nuovo presidente si è rivolto ai membri dell'OA invitandoli a riflettere sull'opportunità di tre possibili interventi a modifica dell'istituto dell'Ombudsman così come esso è attualmente organizzato nelle isole britanniche:

- a) Do we agree, for example, that all public sector ombudsmen should be empowered to undertake "own motion" investigations?
- b) Are we united in a few, that in the private sector decisions should be automatically binding on the body in jurisdiction, but not in the person in complaining?
- c) Are there circumstances in which an Ombudsman's final decision should be subject to appeal – if so, when and to whom?

La Difesa civica della Repubblica austriaca ha compiuto 36 anni ed è un tipico esempio di *public sector ombudsman*. Fin dal principio la legge le ha attribuito il potere di esaminare la legittimità dell'azione statale anche "d'ufficio", ossia per iniziativa propria.

Tale potere è una delle colonne su cui poggia l'efficacia del suo operato: se una pubblica autorità sa che le sue azioni e omissioni saranno sottoposte al vaglio della Difesa civica anche senza bisogno di un reclamo specifico da parte di un cittadino, ci penserà due volte prima di agire in modo scorretto.

Un qualsiasi cittadino interessato a questi temi, un Ombudsman o un politico addentro ai meccanismi di questo istituto può trovare alquanto strano che in Irlanda e in Gran Bretagna il *public sector ombudsman* non abbia ancora raggiunto tale conquista e debba operare con strumenti che a noi appaiono arcaici e limitati.

Un tipico *private sector ombudsman* (ad esempio un Ombudsman competente per il settore delle demolizioni civili e industriali) è difficilmente immaginabile nei Paesi del continente.

Ebbene, ora si sta prendendo in considerazione l'ipotesi di rendere la sua decisione automaticamente vincolante per l'imprenditore del settore interessato, ma non per il consumatore che ha presentato reclamo contro di lui. È un tema da avvicinare con molta cautela, perché non conosciamo adeguatamente le dinamiche tipiche di questo sistema. Tuttavia perché non accostarci a questa tematica con sincera curiosità e un pizzico di apprezzamento?

Forse un membro dell'OA avrebbe buoni motivi per scuotere la testa di fronte a questa "lacuna" nei nostri sistemi di garanzia.

Perché dunque i Paesi dell'Europa continentale non hanno ancora scoperto il *private sector ombudsman*?

Una decina d'anni fa un Ombudsman di un Paese baltico si è rivolto all'Istituto Europeo dell'Ombudsman (EOI) domandando un parere sull'idea di introdurre una

possibilità di impugnativa contro i pronunciamenti dell'Ombudsman e chiedendo, nel caso in cui ciò fosse fattibile, a quale organismo (tribunale, governo, ministero o commissione parlamentare) il ricorso dovesse essere indirizzato.

Dall'interrogativo sollevato da Tony King si capisce che la questione va posta tanto per il *public sector ombudsman* quanto per il *private sector ombudsman*.

Sul *private sector ombudsman* non posso esprimermi poiché è un sistema di cui non ho conoscenza o esperienza diretta.

Il *public sector ombudsman* è un "organo-limite" oltre il quale non vi è più alcun mezzo di impugnazione. Trattandosi di un organo eletto dal parlamento e di rango almeno pari a quello di ogni altro massimo organo dello Stato le sue pronunce non sono in alcun modo impugnabili. Esso può anche modificare il proprio giudizio appunto perché le sue "decisioni" non passano mai in giudicato.

Qui forse le due diverse visioni dell'Ombudsman, quella propria dell'OA e la nostra, possono trovare un punto di convergenza attorno al concetto di "soft law", il cd. "diritto mite" e non cogente. Anche laddove l'Ombudsman si attivi "d'ufficio" su una determinata questione, l'esame non sfocia in una pronuncia vincolante ed esecutiva, bensì – mediante gli ulteriori strumenti che gli sono affidati – nell'obiettivo di ricondurre l'"avversario" (generalmente l'amministrazione, la pubblica autorità) sulla via del diritto usando l'arma della persuasione.

La rivista "Ombudsman Association" è la voce dell'OA (già BIOA), e io credo che questa voce raggiungerà anche chi può allargare i sistemi del *private sector ombudsman* e del *public sector ombudsman*.

Il senso della mia domanda era questo: chi darà voce a queste preziose riflessioni che nascono in seno alla famiglia degli Ombudsman europei per far sì che esse vengano udite dalle Canarie fino a Vladivostok? Le istituzioni di Difesa civica dovrebbero condividere tra loro ogni informazione utile a stimolare e far crescere la qualità del rispettivo lavoro.

L'istituto della Difesa civica, l'Ombudsman nazionale austriaco, è nato ai tempi di Bruno Kreisky.

Possiamo dirci fortunati che nel nostro Paese la legge sulla Difesa civica, pur improntata a criteri di "soft law", superi tuttavia i confini di una visione eccessivamente "soft". Se infatti il Difensore civico chiede alla Corte costituzionale di esaminare la legittimità di un regolamento e la Corte pronuncia un giudizio di illegittimità, ecco che il "diritto mite" applicato dall'Ombudsman si trasforma, attraverso la Corte, in diritto rigido e cogente.

In non pochi Paesi – soprattutto dell'Est Europa – l'Ombudsman può addirittura promuovere innanzi alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale delle leggi: una competenza che il Difensore civico austriaco non ha purtroppo ancora ottenuto.

Chi ci darà la voce necessaria per riuscirci?

L'EOI dovrebbe assumersi il compito di mettere queste informazioni a disposizione di tutti gli organismi di Difesa civica del nostro continente mediante l'attivazione e gestione di un'apposita piattaforma, per aiutare concretamente l'istituto dell'Ombudsman a raggiungere un assetto omogeneo a livello europeo e un'operatività sempre più rispondente ai suoi obiettivi originari.

"La goccia scava la pietra", certo, ma solo se inizierà a cadere.

V.

L'Ombudsman in Abcasia come esempio e modello nell'Est Europa

Nell'ambito del mio progetto vorrei quindi segnalare in questo capitolo finale della mia riflessione il caso particolarmente interessante dell'Abcasia, dove contestualmente all'elezione del primo Ombudsman è stata varata una legge che dota tale istituto di ampie competenze e che può fungere da valido modello per lo sviluppo delle istituzioni di Difesa civica nelle regioni dell'Europa orientale.

Questi i tratti salienti della normativa:

- il Difensore civico è competente a tutelare il cittadino nei confronti degli organi statali e di quelli dell'amministrazione locale;
- al Difensore civico sono garantite indipendenza e immunità;
- in tutto ciò che concerne il suo ufficio è riconosciuto al Difensore civico il diritto di non deporre;
- compito principale del Difensore civico è far sì che siano ristabiliti, se violati, i diritti e le libertà dell'uomo e del cittadino;
- il Difensore civico è chiamato a contribuire al perfezionamento della legislazione in materia di tutela dei diritti e delle libertà;
- il Difensore civico deve possedere di norma un diploma di laurea e adeguate conoscenze in materia di diritti e libertà;
- la candidatura del Difensore civico è proposta all'Assemblea parlamentare dal Presidente della Repubblica;
- proposte di candidatura possono essere presentate anche da singoli parlamentari e dalle rispettive formazioni
- il Presidente nomina ed esonera il Difensore civico d'intesa con l'Assemblea parlamentare (che decide a maggioranza semplice);
- una persona può essere candidata una sola volta alla carica di Difensore civico;
- il Difensore civico dura in carica cinque anni con mandato rinnovabile;
- il Difensore civico decade dalla carica qualora venga pronunciata a suo carico una sentenza giudiziaria di condanna, in caso di impedimento di durata superiore a 3 mesi o di accertata incapacità di agire;
- il cittadino può inoltrare un reclamo alla Difesa civica contro un atto o un'inerzia della pubblica amministrazione dopo aver esperito tutti i gradi del procedimento giudiziario o amministrativo;
- il termine per la presentazione del reclamo è di 12 mesi dalla data della violazione o dal momento in cui il cittadino è venuto a conoscenza della violazione stessa;
- entro 10 giorni lavorativi dal ricevimento del reclamo il Difensore civico comunica per iscritto al ricorrente di aver preso in carico il reclamo stesso ai

fini della sua trattazione ovvero di averlo respinto (nel qual caso ne indica le motivazioni) ovvero di averlo inoltrato al destinatario competente;

- il Difensore civico ha diritto di accesso e di partecipazione alle sedute degli organi interessati;
- il Difensore civico ha il diritto di ricevere tutte le informazioni necessarie a trattare i casi affidatigli;
- il Difensore civico ha il diritto di esprimere raccomandazioni volte a ristabilire situazioni di diritto;
- l'ufficio/l'autorità che riceve un provvedimento del Difensore civico è tenuto ad esaminarlo e a comunicarne per iscritto l'esito al Difensore civico entro 20 giorni;
- decorso inutilmente il suddetto termine, il Difensore civico ha facoltà di rivolgersi a un organo giudiziario e chiedere l'apertura di un procedimento disciplinare, amministrativo o penale;
- il Difensore civico è tenuto a informare per iscritto il ricorrente;
- il Difensore civico è autorizzato a pubblicare informazioni relative alla propria attività;
- i mezzi pubblici di informazione sono tenuti a pubblicare entro 10 giorni i materiali trasmessi dal Difensore civico o a riservargli idoneo spazio nel palinsesto radiofonico o televisivo;
- il Difensore civico può attivarsi d'ufficio nel caso di gravi o massicce violazioni dei diritti e delle libertà civili;
- il Difensore civico ha il diritto di presentare agli organi e alle cariche dello Stato proposte volte alla salvaguardia dei diritti e delle libertà civili;
- in caso di gravi o massicce violazioni dei diritti e delle libertà civili il Difensore civico ha il diritto di presentare un proprio rapporto nella successiva seduta dell'Assemblea parlamentare;
- il Difensore civico può rivolgersi all'Assemblea parlamentare chiedendo l'istituzione di un'apposita commissione d'inchiesta per indagare sulla violazione dei diritti e delle libertà civili e può partecipare ai lavori della stessa;
- il Difensore civico trasmette annualmente entro il termine di 60 giorni all'Assemblea parlamentare e ad altre istituzioni una relazione sull'attività svolta;
- il Difensore civico può trasmettere all'Assemblea parlamentare anche relazioni su temi specifici;
- i pubblici funzionari e i detentori di pubblici uffici che ostacolano l'attività del Difensore civico sono chiamati a rispondere delle loro azioni o inadempienze;
- il Difensore civico definisce in un'apposita tabella organica il numero dei propri collaboratori;
- il Difensore civico può designare propri rappresentanti o assistenti nelle città e nei distretti della Repubblica di Abcasia;
- le spese per il Difensore civico e il suo apparato sono definite in una sezione a sé stante del bilancio statale della Repubblica di Abcasia.

Questa fitta elencazione testimonia il leale sforzo di innestare la miglior tradizione legislativa propria della cultura giuridica russa sui modelli europei.

Taluni passaggi riecheggiano la legge sul Difensore civico del Land Vorarlberg (Austria), tradotta in russo ancora nel 1987, che chi scrive considera tuttora la norma più avanzata in materia.

Una questione resta aperta, al di là del ruolo insignificante rivestito in Abcasia dalla Corte costituzionale: la competenza del Difensore civico abcasico abbraccia solo i casi di grave e massiccia violazione dei diritti e delle libertà civili, ma non ancora quelli di più ordinaria illegittimità?

Anche qui occorrerà dunque operare qualche ulteriore aggiustamento, cosa che vale del resto per quasi tutti i modelli di Difesa civica in Europa.

VI.

Conclusione

A fronte delle enormi differenze che caratterizzano i vari sistemi di Difesa civica esistenti in Europa e i loro livelli d'azione la riflessione sull'Ombudsman è ben lungi dal potersi dire conclusa e va anzi ulteriormente e costantemente approfondita.

Vienna, settembre 2015

MMag. Dr. Nikolaus Schwärzler
Difensore civico emerito del Land Vorarlberg