

*ALFREDO CONTIERI*

*CLAUDIA CAMMARATA*

## **\*IL DIFENSORE CIVICO NEL DIRITTO COMPARATO**

### **D) IL MODELLO SVEDESE E LA SUA DIFFUSIONE NEI PAESI SCANDINAVI**

Pur presentando caratteristiche comuni a tutte le varie esperienze, quali il collegamento con il Parlamento o le Assemblee elettive territoriali o locali, l'indipendenza e l'autonomia da questi ultimi e dall'Esecutivo e l'esercizio di poteri conciliativi e di mediazione, l'Ombudsman nelle sue varie manifestazioni nel diritto positivo dei singoli Stati offre numerosi elementi di più o meno netta differenziazione in conseguenza dell'impianto in contesti costituzionali e politici diversamente caratterizzati.

Scopo di questo lavoro è descrivere le diverse forme che ha assunto il difensore civico nei vari ordinamenti mediante un esame da svolgere per aree omogenee di diffusione, ed individuare elementi comuni e diversità nelle varie esperienze<sup>1</sup>.

La versione moderna di tale istituto fa la sua prima apparizione in Svezia<sup>2</sup>, dove con la Costituzione del 1809 viene introdotto con il nome di Ombudsman.

---

Il saggio è maturato nell'ambito della Ricerca di rilevante interesse scientifico e tecnologico, finanziata dalla Seconda Università di Napoli per l'anno 2007, su *Evoluzione e problemi della tutela (giurisdizionale e non) delle situazioni soggettive negli ordinamenti italiano ed europeo*, ed è in corso di pubblicazione nel volume dallo stesso titolo, a cura di Guido Clemente di San Luca.

Pur nella elaborazione comune i primi due paragrafi sono stati scritti da Alfredo Contieri mentre il terzo, il quarto e il quinto sono opera di Claudia Cammarata.

<sup>1</sup> Per un'analisi dettagliata delle varie forme di concretizzazione dell'istituto in esame nei diversi contesti, si veda la sezione del volume IV del 2006 della *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* dedicata all'*Ombudsman nel diritto comparato*.

Tale termine deriva da quello medioevale svedese *umboosmaor* e ha il significato di “uno che ha il potere di agire a favore di un altro”, di “uomo tramite”.

Si trattava, infatti, di un commissario parlamentare incaricato del controllo dell'amministrazione; in particolare, in conseguenza della limitazione delle attribuzioni regie si sentì l'esigenza di affiancare un fiduciario del parlamento al fiduciario del re, già esistente dal 1713.

L'Ombudsman, pertanto, nella sua configurazione iniziale svolse essenzialmente la funzione di controllo dell'operato del governo, non essendogli stata ancora affidata quella di tutela degli interessi dei singoli per i casi di cattiva amministrazione.

Tale iniziale caratterizzazione si spiega con la considerazione che, al momento della nascita dell'Ombudsman, in Svezia vi era una forma di governo preparlamentare, con la conseguenza che il prototipo baltico di difesa civica è sorto per soddisfare l'esigenza di garantire controlli ed equilibrio tra i poteri dello Stato in una fase di assetto tra gli stessi.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Luigi Cominelli, in *Mediatore Europeo. Ombudsman dell'Unione*, Giuffrè, 2005, spiega la nascita dell'Ombudsman nei paesi scandinavi sulla base della riconducibilità del rapporto tra potere pubblico e cittadino in tale area geopolitica al modello c.d. societario, e cioè al modello nel quale gli assetti sociali informano l'organizzazione pubblica e di governo.

Tale autore, nello specifico, distingue con riferimento al rapporto fra Stato e società civile tra modelli statalisti, nei quali il primo tende a proiettarsi sulla seconda e modelli societari del tipo di quelli indicati come caratteristici dei paesi scandinavi.

Egli ritiene che nei paesi riconducibili al modello societario gli apparati pubblici siano considerati al servizio della collettività e trovino più facilmente spazio strumenti informali di tutela dei diritti, quali ad esempio l'istituzione dell'Ombudsman.

<sup>3</sup> Questa prima notazione storica pone l'attenzione sulla stretta correlazione tra istituzione e conformazione della difesa civica e forma di Stato, in considerazione dell'inscindibile nesso tra quest'ultima, intesa come modo di atteggiarsi del rapporto autorità-libertà, e i modi di tutela della libertà medesima.

In altri termini, un'analisi esaustiva dell'istituto di difesa civica non può prescindere dalla considerazione e delimitazione dello spazio entro il quale è consentito al cittadino di mettere in discussione il modo di esercizio dei pubblici poteri, considerazione questa a sua volta inscindibilmente connessa all'esame della forma di Stato.

Con l'affermarsi del principio della responsabilità politica dei ministri verso il Parlamento, secondo lo schema del governo parlamentare, il ruolo di ausiliario del Parlamento nell'opera di controllo dell'Esecutivo assunse carattere accessorio e la figura svolse la funzione di rilevamento delle disfunzioni dell'azione amministrativa comportanti violazioni di situazioni soggettive dei singoli.

Dall'operatività di tale principio è derivata, pertanto, l'esclusione dal campo di azione del Commissario Parlamentare dell'attività svolta dai responsabili politici dell'amministrazione e cioè dai ministri<sup>4</sup>.

Se è vero che, come affermato dal de Vergottini, presupposto necessario per la istituzione della figura dell'Ombudsman e tratto comune di tutti gli ordinamenti che vi hanno proceduto è l'operatività del principio della separazione dei poteri, almeno nella elementare contrapposizione fra organo rappresentativo assembleare e governo con il relativo meccanismo di controlli equilibrati<sup>5</sup>, è anche vero però che proprio il patto di stabilità costituzionale stipulato tra istanza rappresentativa e regime amministrativo, al quale accede un'idea di amministrazione pubblica presidiata dai caratteri della supremazia<sup>6</sup> e della presunzione di legittimità, non lascia spazio ad una effettiva e concreta praticabilità dell'istanza di difesa civica degli amministrati.

In altri termini, lo Stato legislativo parlamentare, pur costituendo il presupposto del passaggio del difensore civico da strumento di bilanciamento dei poteri dello Stato a

---

<sup>4</sup> G. de Vergottini in *Enciclopedia del diritto*, al volume XXIX, p. 879 e ss., alla voce *Ombudsman*, definisce quest'ultimo come un "organo collegato alla rappresentanza politica nazionale, dotato di attribuzioni ispettive nei confronti delle amministrazioni dipendenti dall'esecutivo e prevalentemente destinato a operare come istanza di tutela di interessi collettivi ed individuali". compromessi dall'inerzia dell'amministrazione o dai suoi comportamenti attivi illegittimi o inopportuni".

<sup>5</sup> In tal senso G. DE VERGOTTINI *op. cit.*, p. 896.

<sup>6</sup> Per un'analisi dell'evoluzione della fisionomia dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino S. Cassese, *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo* in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002, p. 31.

mezzo di tutela degli amministrati, e quindi condizione per l'esercizio da parte dello stesso della sua funzione naturale, è nello stesso tempo limite per un concreto ed effettivo assolvimento di quest'ultima<sup>7</sup>.

Ciò risulta chiaramente se solo si considera che all'introduzione dell'istituto in Svezia è seguita una fase di stallo durata cento anni.

Nel frattempo, le aspirazioni universalistiche della rappresentanza e la domanda di garanzia nel rapporto tra amministrazione ed amministrati, sottolineata dal moltiplicarsi dei compiti attribuiti alla prima nel passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale (Stato pluriclasse)<sup>8</sup>, hanno posto le basi per l'emersione di una nuova dimensione del rapporto pubblica amministrazione-cittadini, e cioè, della cittadinanza<sup>9</sup>, e, quindi, per un rinnovato interesse per l'istituto della difesa civica.

Nello specifico, alla dimensione c.d. *politica* della cittadinanza, propria della forma di Stato vigente nel XIX secolo (Stato liberale), caratterizzantesi per una forte attenzione alle sole istanze politiche dei cittadini, per la rigida delimitazione dell'ambito di operatività della pubblica amministrazione ai settori fondamentali della cosa pubblica

---

<sup>7</sup> Luigi Volpe, *In search of the administrative morality: l'ondivago successo dell'Ombudsman dalla patria baltica alla Cordigliera delle Ande*, in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, vol. IV del 2006, espressamente afferma che "la difesa civica è dimensione estranea alla forma costituzionale dello Stato legislativo parlamentare".

<sup>8</sup> In relazione al tema del moltiplicarsi dei compiti attribuiti allo Stato e del passaggio dallo Stato monoclasse allo Stato pluriclasse è d'obbligo il rinvio a M.S. Giannini, *Il pubblico potere*, Bologna, il Mulino, 1986, p. 69 ss.

<sup>9</sup> La cittadinanza sotto il profilo giuridico-formale individua lo status di coloro che si trovano in un determinato rapporto con un territorio; dal punto di vista sociologico indica l'insieme dei diritti e doveri attribuiti ai cittadini e su di essi incombenti. In tema di cittadinanza cfr., tra gli altri, G. Berti, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997, p. 3; E. Castorina, *Introduzione allo studio della cittadinanza*, Giuffrè, Milano, 1997; D. Zolo, *Cittadinanza: appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994; Id. *Cittadinanza: storia di un concetto teorico-politico*, in *Filosofia politica* n. 1/2000, p. 5; E. Grosso, *Le vie della cittadinanza*, Cedam, Padova, 1997; A. Papisca, *La sfida dei diritti umani per la cittadinanza e il buon governo. Autonomia e ruoli internazionali della Regione*, relazione presentata al Convegno "Nuovi diritti, nuove libertà, nuovi statuti", Regione Toscana, 27.11.2000; G. U. Rescigno, *Note sulla cittadinanza*, in *Diritto Pubblico*, 2000, p. 751; G. Zincone, *Cittadinanza: trasformazioni in corso*, in *Filosofia Politica* n. 1/2000, p. 71.

e per la netta supremazia attribuita alla stessa sugli amministrati, è seguita nel XX secolo quella *amministrativa* che, in corrispondenza con lo sviluppo dell'interventismo statale proprio dello Stato sociale e con l'evoluzione in senso dialogativo del rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino, ha consentito l'emersione di nuove e più esigenti domande degli amministrati.

Nel paese dove l'Ombudsman ha fatto la sua prima apparizione nella versione moderna tale figura istituzionale risulta attualmente disciplinata da una legge costituzionale<sup>10</sup>, nel capo dedicato al controllo parlamentare, e dalla correlata normativa di rango inferiore.

Dal 1967 lo *Justitieombudsman* risulta composto da quattro organi individuali, denominati Commissari, ciascuno competente in un settore specifico della pubblica amministrazione; nonostante tale articolata strutturazione dell'Ombudsman generalista non mancano figure settoriali, quali l'Ombudsman per l'antitrust istituito nel 1950, quello per la stampa nato nel 1969 e quello del consumatore costituito nel 1971<sup>11</sup>.

L'Ombudsman generalista dura in carica per quattro anni, rinnovabili, e suo compito principale, dopo un' iniziale funzione di garanzia dell'equilibrio tra i poteri dello Stato, è oggi, in conseguenza del consolidamento dello schema di governo parlamentare, quello di organo di controllo, sempre, comunque, in qualità di fiduciario

---

<sup>10</sup> Si tratta, nello specifico, dell'Instrument of Government, ovvero la legge costituzionale sulla forma di governo adottata nel 1974, che è una delle quattro leggi che compongono la costituzione del Regno svedese.

<sup>11</sup> Mauro Mazza nel suo articolo dedicato agli Ombudsmen nordeuropei, *La proliferazione degli Ombudsmen negli ordinamenti nordeuropei e il controllo dell'amministrazione: profili di tutela del diritto oggettivo nazionale e dei diritti soggettivi dei cittadini* in *Diritto pubblico comparato ed europeo IV 2006*, p. 1713 ss., con riferimento a quelli svedesi settoriali sottolinea come essi si discostino in parte dallo schema dell'Ombudsman generalista in quanto si occupano di settori di attività non totalmente riconducibili al contesto della pubblica amministrazione.

del Parlamento, della pubblica amministrazione in funzione della tutela dei diritti dei cittadini.

La sua attività di controllo ha ad oggetto, oltre che gli organi amministrativi, anche il potere giudiziario; nell'esercizio di tale attività di supervisione egli, però, non può disporre la modifica, revoca o annullamento degli atti e provvedimenti amministrativi e giudiziari e deve limitarsi a valutazioni di sola legittimità.

Non rientrano, inoltre, nella sfera di competenza dello *Justitieombudsman* gli atti e i comportamenti dei membri del Governo, in quanto già politicamente responsabili nei confronti del Parlamento.

Oltre alla funzione di controllo, l'Ombudsman svedese svolge anche attività di consulenza alla pubblica amministrazione provvedendo alla interpretazione delle disposizioni normative allo scopo di guidare la prassi amministrativa.

E' previsto anche dall'ordinamento svedese, come in tutte le diverse concretizzazioni dell'istituto in esame, l'obbligo di presentazione al Parlamento di una relazione annuale sull'attività svolta.

La garanzia dell'imparzialità nell'esercizio delle funzioni così individuate è assicurata mediante la designazione da parte del Parlamento e la previsione dell'attribuzione del relativo incarico a giuristi di chiara fama e consolidata esperienza, nonché di riconosciuta integrità morale.

Con riferimento ai presupposti e alle modalità di accesso a tale istituzione di garanzia, bisogna in primo luogo precisare che la presentazione di un reclamo all'Ombudsman svedese non preclude la possibilità di ricorrere all'autorità giurisdizionale, anche se nella gestione concreta del suo ruolo lo *Justitieombudsman*,

prima di procedere all'esame di una lagnanza ad esso sottoposta, solitamente attende la conclusione dei processi connessi pendenti<sup>12</sup>.

Venendo all'esame dei poteri che all'Ombudsman svedese sono attribuiti per l'esercizio delle funzioni che è chiamato ad assolvere, si può fare, in primo luogo, riferimento ai poteri istruttori, attivabili sia su richiesta di parte che d'ufficio; nell'esercizio di tali poteri, egli potrà accedere agli atti e provvedimenti della pubblica amministrazione senza che gli possano essere opposte le limitazioni normalmente opponibili ai privati cittadini.

A tutt'oggi ancora formalmente previsto, ma in concreto non praticato, è il potere di esercizio dell'azione penale nei confronti dei funzionari inadempienti; vengono, invece, esercitati frequentemente nella prassi i poteri di denuncia alle autorità competenti per l'applicazione di sanzioni disciplinari, e quelli di invito e sollecitazione alla revisione delle decisioni e dei comportamenti adottati.

Figura istituzionale affine allo *Justitieombudsman* è quella del Commissario Parlamentare finlandese<sup>13</sup>, anch'esso nominato dal Parlamento per quattro anni, rinnovabili; si tratta di un fiduciario del Parlamento che, però, a differenza dell'Ombudsman svedese, è organo individuale e si avvale dell'aiuto di due vice-Ombudsmen, anch'essi di nomina parlamentare<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Come si vedrà nel corso dell'analisi comparatistica oggetto del presente paragrafo, da paese a paese cambia l'approccio rispetto al rapporto tra rimedio giurisdizionale e ricorso all'Ombudsman, nonché rispetto alla sottoposizione o meno a controllo del potere giudiziario.

<sup>13</sup> A. Di Giovine in *L'Ombudsman in Scandinavia, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1974, 899 ss., parla a tal proposito di due differenti modelli di Ombudsman, quello svedese-finlandese da una parte e quello danese-norvegese dall'altra.

<sup>14</sup> L'istituto dell'Ombudsman è stato previsto per la prima volta nell'ordinamento finlandese all'articolo 49 della legge costituzionale sulla forma di governo del 17 luglio 1979; l'attuale disciplina è contenuta nella Costituzione del 1999 e nella l. n. 197 del 2002 (*Parliamentary Ombudsman Act*).

Lo *status*, i doveri e i poteri, le modalità di accesso e il procedimento da adottare dinanzi al Commissario parlamentare finlandese sono analoghi a quelli previsti per lo *Justitieombudsman*; differenze significative si rinvennero nell'attribuzione ad opera dell'articolo 113 della Costituzione finlandese del potere di messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica per i reati di tradimento, alto tradimento e per i crimini contro l'umanità e nella estensione dell'attività di controllo agli atti del Governo e dei singoli Ministri.

Differenze minori attengono, invece, ai profili formali e procedurali e riguardano, in particolare, la fissazione di un termine quinquennale per la proposizione del reclamo all'Ombudsman e la previsione dell'attribuzione delle funzioni istituzionali, nel caso di morte, dimissioni o altro impedimento del Commissario Parlamentare, al vice-ombudsman più anziano.

Nell'area nordeuropea al modello svedese-finlandese si contrappone quello danese-norvegese, il quale ultimo si differenzia dal primo per due profili fondamentali; in primo luogo, né al Commissario parlamentare per l'amministrazione civile e militare danese né all'Ombudsman parlamentare per la pubblica amministrazione norvegese è attribuita la funzione, invece prevista per lo *Justitieombudsman* e il Commissario parlamentare finlandese, di garanzia dell'equilibrio tra i poteri dello Stato, esplicantesi nell'attività di controllo dell'esecutivo in qualità di fiduciario del Parlamento.

Ulteriore significativo elemento di differenziazione tra i due modelli è l'esclusione nell'ordinamento danese e norvegese dell'esercizio da parte dell'Ombudsman di qualsivoglia potere di controllo o ispezione sui soggetti appartenenti alla magistratura.

Passando alla specifica descrizione del modello danese, è dato rilevare come, in primo luogo, il Commissario Parlamentare per l'amministrazione civile e militare in Danimarca<sup>15</sup> abbia il potere di vigilare sull'operato non solo dei funzionari civili e militari dello Stato, ma anche su quello dei Ministri, nei limiti però degli atti e dei provvedimenti da questi adottati nella qualità di organi posti al vertice delle amministrazioni statali centrali, ad esclusione, quindi, naturalmente delle decisioni di natura politica.

Per quanto concerne il profilo procedurale, bisogna porre in evidenza che per la presentazione del reclamo all'Ombudsman danese è previsto il previo esaurimento dei rimedi amministrativi previsti dall'ordinamento ed è fissato il termine massimo di dodici mesi dall'adozione dell'atto amministrativo o dall'esaurimento dei ricorsi amministrativi disponibili.

Non è dato rinvenire, invece, significative variazioni dall'archetipo svedese rispetto alla configurazione del rapporto con il Parlamento con riferimento, in particolare, alla designazione da parte dello stesso dopo ogni elezione generale politica, alla garanzia di indipendenza, all'obbligo di presentazione della relazione annuale.

Al pari di quanto stabilito per il modello svedese, all'Ombudsman danese sono, inoltre, attribuiti poteri d'iniziativa ispettiva d'ufficio, ed è previsto l'obbligo di rispetto nei confronti dell'autorità pubblica o del funzionario amministrativo coinvolti del principio del contraddittorio.

---

<sup>15</sup> L'istituzione dell'Ombudsman è stata introdotta nell'ordinamento danese con la riforma costituzionale del 5 giugno 1953; in attuazione di tale riforma costituzionale, e nello specifico dell'articolo 55 della Costituzione, il Parlamento ha emanato la legge 11 giugno 1954, n. 203 dedicata proprio all'Ombudsman. Tale legge è stata, poi, sostituita dalla legge 17 settembre 1986, n. 642 e, da ultimo, dalla legge 12 giugno 1996, n. 473.

Nell'ordinamento norvegese l'Ombudsman parlamentare per la pubblica amministrazione è stato introdotto all'esito di un dibattito decennale. La sfera di operatività della figura in esame fu inizialmente circoscritta al settore militare: infatti nel 1952 fu istituito l'Ombudsman per gli affari militari<sup>16</sup> e nel 1956 quello per l'obiezione di coscienza<sup>17</sup>.

Solo nel 1962 si istituì una figura con competenze generali, di nomina parlamentare e con competenze relative alla pubblica Amministrazione<sup>18</sup>.

Quasi perfettamente rispondente alla corrispondente figura danese, sia per la disciplina dei rapporti con i poteri precostituiti, che per la regolamentazione delle funzioni, se ne differenzia in parte solo quanto a queste ultime.

In particolare, l'articolo 3 della legge n. 8 del 1962 (*Ombudsman Act*) attribuisce al *Sivilombudsmannen* non solo il compito di tutela dei cittadini dalle ingiustizie subite per effetto della c.d. cattiva amministrazione, ma anche quello di promozione e garanzia del rispetto dei diritti umani.

Si tratta di una previsione di non poco conto se solo si considera che l'estensione delle competenze dell'ombudsman all'ambito dei diritti umani, rinvenibile maggiormente nelle recenti configurazioni dello stesso, nel segnare il passaggio ad una visione più matura della istituzione, gli attribuisce un ruolo proprio e significativo

---

<sup>16</sup> La relativa delibera parlamentare risale al 21 aprile 1952.

<sup>17</sup> Nella seduta del 23 novembre 1956 il Parlamento norvegese deliberò la nascita di tale ulteriore Ombudsman settoriale, per il quale si è posto il problema del coordinamento con quello militare in considerazione dell'intreccio di competenze tra i due. A tale problema si è ovviato con la previsione di un collegamento ordinamentale tra i medesimi e cioè la creazione di un collegio unico composto di sette membri.

<sup>18</sup> Il *Sivilombudsmannen* (Ombudsman civile) è stato istituito dalla legge n. 8 del 22 giugno 1962, entrata in vigore il 1 ottobre dello stesso anno. Il riferimento costituzionale a tale istituto si rinviene, però, già all'articolo 75, sub lett. l) della Costituzione del Regno di Norvegia approvata dall'assemblea costituente il 17 maggio 1814.

accanto a quello alternativo, e spesso considerato, a torto, marginale di tutore dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi dei cittadini.

## **II) IL DIFENSORE CIVICO NEGLI ORDINAMENTI BRITANNICO, TEDESCO E FRANCESE**

A cavallo tra lo sviluppo dei modelli storici nordeuropei e la diffusione dell'Ombudsman nell'Europa continentale si colloca l'introduzione in Inghilterra<sup>19</sup> del Parliamentary Commissioner for administration<sup>20</sup>, istituito con una legge del 1967.

La particolarità dell'impianto costituzionale britannico e del relativo sistema di diritto pubblico hanno fatto sì che l'introduzione dell'istituto dell'Ombudsman nel Regno Unito si configurasse in termini di assoluta originalità dell'impianto più che di mera recezione<sup>21</sup>.

Naturalmente dell'archetipo svedese rimane quella che in ogni paese ha costituito la base, nonché la ragione istitutiva della figura dell'Ombudsman e cioè l'istanza di tutela degli interessi collettivi ed individuali compromessi dall'inerzia dell'amministrazione o dai suoi comportamenti attivi illegittimi o inopportuni.

L'attribuzione all'Ombudsman britannico della denominazione di Parliamentary Commissioner rende manifesta quella che, sin dal dibattito sulla sua istituzione<sup>22</sup>, ha costituito una delle premesse di fondo di tale strumento di garanzia, e cioè il sostanziale

---

<sup>19</sup> Il primo paese di common law a recepire l'istituzione dell'Ombudsman è stata la Nuova Zelanda nel 1962.

<sup>20</sup> L'Ombudsman britannico è stato istituito con il Parliamentary Commissioner Act del 1967.

<sup>21</sup> Sul punto Alessandro Torre, nel suo scritto intitolato *Maladministration, tutela del cittadino e controllo parlamentare: il Parliamentary Commissioner britannico*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, IV, 2006, p. 183, ss.

<sup>22</sup> Le caratteristiche principali del Parliamentary Commissioner prima di essere fissate nel Parliamentary Act del 1967 furono inserite in un Command Paper governativo del 1965 in seguito al quale si intensificò il dibattito intorno a tale figura.

radicamento parlamentare, nel rispetto, comunque, dell'indispensabile autonomia nell'esercizio delle sue funzioni.

Frutto del contemperamento tra l'autonomia funzionale propria dell'Ombudsman e la sovranità del Parlamento è la previsione del c.d. filtro parlamentare per l'accesso al primo.

In particolare, secondo quanto dispone l'articolo 5 del Parliamentary Act del 1967, il cittadino-ricorrente muove il suo rilievo al Parliamentary Commissioner attraverso un deputato della Camera dei Comuni<sup>23</sup>.

In funzione di una responsabilizzazione del rappresentante popolare e a rafforzamento del suo ruolo di tutore dei cittadini, al termine di qualsiasi inchiesta e a prescindere dal risultato della stessa l'Ombudsman britannico è tenuto a riferire al deputato che ha filtrato il reclamo.

L'affermazione della necessità di garantire una netta autonomia e indipendenza dell'istituto dai poteri costituiti si rinviene nel sistema di nomina, revoca e finanziamento.

Al pari di quanto previsto per i giudici e le altre supreme magistrature istituzionali, la nomina del Parliamentary Commissioner è di competenza della Corona,

---

<sup>23</sup> Il filtro parlamentare costituisce il retaggio di un antico privilegio attribuito ai parlamentari britannici. Si tratta della possibilità che veniva riconosciuta a qualsiasi elettore di rivolgersi al deputato eletto nella propria circoscrizione per far sì che questi rivolgesse un reclamo al responsabile del dicastero nel cui ambito di attività si era verificato il caso di maladministration.

Alessandro Torre indica il meccanismo del filtro parlamentare quale testimonianza di quanto spesso avviene nel quadro della costituzione non scritta del Regno Unito e cioè la rivitalizzazione e l'adattamento alle nuove istanze di antichi privilegi e funzioni caduti in desuetudine.

Ancora tale autore nel medesimo scritto riporta quanto posto in rilievo in un rapporto del 1978 dal Select Committee on Parliamentary Commissioner for Administration circa gli obiettivi realizzati dal sistema procedurale di cui all'articolo 5 del Parliamentary Act; nello specifico, in tale rapporto sono indicati quali obiettivi il decongestionamento dell'attività dell'Ombudsman e la valorizzazione del ruolo dei parlamentari in qualità di portatori delle istanze dei cittadini.

previo però assenso, fino al 1977, del Primo Ministro e, oggi, del Presidente del Select Committee on the Parliamentary Commissioner for Administration<sup>24</sup>.

La revoca, invece, in base a quanto previsto dall'articolo 1 del Parliamentary Act, è sempre disposta dalla Corona, ma solo quando sia intervenuta una risoluzione congiunta delle due Camere.

La sottrazione ad ogni dipendenza dalle dinamiche partitiche è garantita sia dall'esclusione di qualsiasi appartenenza del Parliamentary Commissioner alla Camera dei Comuni sia dalla previsione del pagamento degli emolumenti connessi alla funzioni svolte a carico del Fondo consolidato dello Stato, e, quindi, a prescindere da ogni variazione annuale di bilancio naturalmente influenzata dalle decisioni della maggioranza parlamentare.

L'unico obbligo che incombe sul Parliamentary Commissioner nei confronti del Parlamento è quello di presentazione di un rapporto annuale e di report su singole questioni<sup>25</sup>; sia il rapporto annuale che i singoli report vengono esaminati da una commissione, che a sua volta riferisce alla Camera dei Comuni.

Anche il Commissario Parlamentare britannico, nell'esercizio delle sue funzioni, si avvale di poteri di indagine, ispettivi, di sollecitazione e mediazione; quanto agli ultimi due, e, con riferimento, nello specifico, al possibile esito del reclamo proposto per un caso di *maladministration*, egli potrà, nel caso di adesione al reclamo medesimo, rivolgere una formale raccomandazione all'amministrazione interessata.

---

<sup>24</sup> Si tratta di una commissione speciale istituita all'interno della Camera dei Comuni.

<sup>25</sup> Articolo 10 del Parliamentary Commissioner Act del 1967.

Quest'ultima, a sua volta, potrà procedere o alla corresponsione di una somma di denaro a titolo di riparazione per il danno subito dal privato, o alla modifica del provvedimento oggetto di gravame o ancora, in casi estremi, addirittura, all'emendamento della procedura utilizzata nel caso concreto.

L'Ombudsman britannico esercita i suoi poteri soprattutto nei settori della sicurezza sociale (trattamenti pensionistici e misure di supporto al reddito individuale), in quello fiscale (tutela del contribuente), in quello degli affari interni, con particolare riferimento a tutto quanto concerne permessi di soggiorno e concessione di passaporti e, in connessione con questo ambito, nel settore dei trasporti, per ciò che attiene alle violazioni amministrative dei diritti degli immigrati.

L'ambito oggettivo di estensione funzionale dell'istituto in Inghilterra rende manifesta la sua finalizzazione alla tutela delle categorie sociali deboli, quali i cittadini meno abbienti e gli immigrati, con conseguente attenzione alla tutela dei diritti fondamentali degli stessi.

L'attività di supervisione e controllo dell'azione della pubblica amministrazione in funzione della tutela dei cittadini viene svolta dal Parliamentary Commissioner nei confronti dei dipartimenti ministeriali, delle agenzie governative e degli enti di diritto pubblico<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> L'elenco delle amministrazioni soggette al controllo dell'Ombudsman britannico si rinviene nell'allegato 2 al Parliamentary Act del 1967, come modificato dal Parliamentary and Health Service Commissioners Act del 1987.

Le consistenti riforme che hanno investito il sistema degli enti locali inglese negli anni '70 e che hanno portato ad un aumento considerevole delle funzioni del governo territoriale hanno reso necessaria nel 1972<sup>27</sup> l'istituzione di Ombudsman locali.

Completa il sistema inglese degli Ombudsman il Commissario per il Servizio Sanitario, introdotto e disciplinato dall'Health Service Commissioner Act del 1993.

Così come avvenuto per l'Inghilterra, anche la recezione continentale del modello svedese si è adattata alle caratteristiche dei singoli sistemi costituzionali e amministrativi e ha risentito della situazione storica, con conseguenti ripercussioni sulla tempistica della diffusione e sulla concreta configurazione dell'istituto.

In Germania,<sup>28</sup> una serie di ragioni quali la struttura gerarchica dell'amministrazione, una tendenziale fiducia verso l'amministrazione, il contesto storico-politico hanno influito sulla caratterizzazione dell'istituto. In particolare, il contesto storico-istituzionale ha impedito l'istituzione, almeno a livello federale, di un ombudsman generalista.

Il sistema garantistico extragiurisdizionale tedesco si caratterizza, infatti, per l'esistenza di numerosi ombudsmen settoriali<sup>29</sup>, tra i quali occupa un ruolo significativo, per motivazioni di ordine storico, l'Ombudsman militare<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> L'istituzione è avvenuta con il Local Government Act del 1972.

<sup>28</sup> Una recente ricognizione sul sistema di difesa civica in Germania si rinviene nello scritto di Francesco Palermo e Jens Woelk dal titolo *L'Ombudsman in Germania e Austria: tra competenze generali e settoriali, una discrasia tra forma e sostanza?* in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, IV 2006, p. 1733 ss.

<sup>29</sup> L'articolo 17 della Carta fondamentale tedesca prevede l'istituzione della Commissione parlamentare per le petizioni e del Commissario parlamentare alla difesa; espressione della legislazione ordinaria è, invece, ad esempio il Commissario federale per la tutela della privacy e l'accesso all'informazione.

<sup>30</sup> La disciplina dell'Ombudsman militare è il risultato del combinato disposto dell'articolo 45b della Costituzione e della legge federale 26-6-1957, BGBl. 1957 I, 652, sostituita poi dalla legge federale 16-6-1982, BGBl. 1982 I, 677.

Nel 1956 è stato istituito il Commissario Parlamentare alla difesa. L'istituzione di un difensore civico nel solo settore militare si spiega con l'attenzione nella Germania del secondo dopoguerra alla protezione costituzionale della democrazia e dei diritti fondamentali e la sfera militare, che, dati i tragici avvenimenti della prima metà del 900, era considerato un settore più a rischio di altri.

La settorializzazione funzionale si ritrova anche nell'attività dei commissari nominati a livello dei singoli *Lander*.

La mancanza di un difensore civico nazionale generalista si spiega anche con la forma federale dello Stato e con l'attribuzione della funzione amministrativa ai *Lander*.

Sia l'Ombudsman militare, che quelli locali sono di nomina parlamentare, ed è prevista per entrambi una durata dell'incarico eccedente quella della legislatura a presidio dell'indipendenza e dell'autonomia dell'istituto.

Quanto all'aspetto funzionale, in entrambi si riscontra la dicotomia classica controllo dell'esecutivo e tutela dei singoli; naturalmente con riferimento all'Ombudsman militare, in considerazione del delicato ambito di afferenza delle questioni affrontate, vengono in rilievo diritti fondamentali.

Anche nel sistema tedesco la figura è dotata di poteri di indagine, ispettivi, di sollecitazione e di conciliazione.

Da ultimo, il rapporto tra petizioni all'ombudsman e forme di tutela giurisdizionale o amministrativa è nell'ordinamento tedesco impostato in termini di netta autonomia.

Alla presentazione del reclamo all'ombudsman non consegue, infatti, alcuna preclusione alla proponibilità di ricorsi sia dinanzi all'autorità giurisdizionale, che all'autorità amministrativa interessata.

Ad ulteriore testimonianza della varietà delle forme di recezione dell'istituto di derivazione svedese all'interno di ordinamenti dalla struttura istituzionale, amministrativa e politica ben consolidata, si può far riferimento al sistema francese<sup>31</sup>, caratterizzatosi, però, per una progressiva evoluzione in senso ampliativo del ruolo e delle funzioni svolte dall'Ombudsman.

In Francia l'introduzione dell'istituto ha incontrato notevoli resistenze sia per l'esistenza di una burocrazia insofferente al controllo parlamentare, sia per il ruolo autorevole assunto dal Consiglio di Stato, quale unico e autoreferenziale strumento di controllo dell'azione della p.a.; tutto ciò ha condizionato la stessa configurazione della figura in esame.

La stessa denominazione scelta, e cioè quella di mediatore, dà il senso della chiara volontà di tenere distinte la funzione di tutela svolta da quest'ultimo da quella affidata ai giudici. Il *Mediateur* francese è più percepito come una *longa manus* dell'amministrazione con la funzione di rassicurare i cittadini insoddisfatti.

Sulla falsariga del modello anglosassone anche per l'accesso al Mediatore francese è previsto inizialmente il meccanismo del c.d. filtro parlamentare.

Il soggetto deputato a svolgere la funzione di mediatore viene designato dal Governo e nominato formalmente con Decreto del Presidente della Repubblica.

---

<sup>31</sup> Un'ampia descrizione del fenomeno è svolta da Vincenzo De Falco, *Il Mediateur de la Republique: riflessioni sul ruolo "politico" di un'autorità amministrativa indipendente in Francia* in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, IV, 2006, p. 1652 ss..

Tale meccanismo di nomina esprime compiutamente un atteggiamento di diffidenza verso l'istituto, in quanto rende manifesta la volontà di funzionalizzarlo più che alla tutela dei cittadini alla riduzione dei conflitti tra questi e la pubblica amministrazione.

La durata dell'incarico è di sei anni, non rinnovabili, e il mediatore gode dell'immunità giudiziaria prevista per i parlamentari.

Venendo alla evoluzione normativa subita dall'istituto, bisogna, in primo luogo, porre in rilievo che la legge istitutiva<sup>32</sup> non forniva alcuna indicazione in merito ai poteri esercitabili, limitandosi a sottolineare la necessità di tracciare una netta linea di demarcazione tra funzione di mediazione e funzione giurisdizionale; era, infatti, inizialmente sancita l'esclusione di qualsiasi intervento del mediatore nell'ipotesi di pendenza di un procedimento giurisdizionale.

Con la successiva legge del 24 dicembre 1976, oltre alla eliminazione di questa preclusione, si è proceduto all'ampliamento delle funzioni e delle modalità di esercizio delle stesse.

Nello specifico, la legge del '76 ha previsto, in primo luogo, la possibilità che il mediatore, nel ricercare la soluzione conciliativa del caso a lui sottoposto, ricorra a valutazioni di equità.

Ancora, è da ricondurre al medesimo provvedimento legislativo l'attribuzione al mediatore di una nuova funzione, quella di consulenza al Parlamento, manifestantesi attraverso il potere di fare proposte e suggerire modifiche ai parlamentari nell'ottica della prevenzione e della riduzione delle disfunzioni dell'attività amministrativa.

---

<sup>32</sup> L. 3-1-1973, n. 73/6.

L'ampliamento dei poteri attribuiti al mediatore, connesso all'attenuazione della diffidenza nei suoi confronti, ha portato all'attenzione degli studiosi il problema della definizione della sua natura giuridica.

Il problema è stato risolto da una legge approvata il 3 gennaio 1989, che ha definito il mediatore quale autorità amministrativa indipendente.

Una legge del 12 aprile 2000 ha, poi, previsto la possibilità di ricorso diretto al mediatore in ipotesi d'urgenza ed ha, inoltre, eliminato del tutto il filtro parlamentare rispetto al potere di proporre riforme legislative, con ciò ponendo l'accento sul ruolo politico dell'istituto.

Anche al mediatore francese è preclusa la possibilità di imporre all'amministrazione l'adozione di determinati comportamenti e provvedimenti, rimanendo i suoi poteri circoscritti alla denuncia, alla raccomandazione e alla sollecitazione.

Quanto ai poteri di indagine e di istruzione, strumentali a quelli appena indicati, nel sistema francese essi sono di minore intensità rispetto a quelli attribuiti in altri ordinamenti.

Da ultimo, l'articolo 1 della legge istitutiva della figura in esame sottopone al suo controllo i ministeri, incluse le direzioni regionali o dipartimentali e le diverse collettività territoriali<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> L'articolo 1 recita così: *“Il Mediatore della Repubblica, autorità indipendente, riceve, nelle condizioni fissate dalla presente legge, i reclami relativi, nelle loro relazioni con gli amministrati, al funzionamento delle amministrazioni dello Stato, delle collettività pubbliche territoriali, degli enti pubblici e di ogni altro organismo investito di una missione di servizio pubblico”*.

### III) LA DIFESA CIVICA DI TERZA GENERAZIONE

La funzionalizzazione alla tutela dei diritti fondamentali previsti in costituzione e dei diritti umani, presente quale profilo complementare e progressista nell'esperienza di alcuni dei sistemi fino a qui illustrati, costituisce, invece, il fulcro delle esperienze dei paesi a lingua ispano-portoghese, dell'america latina e dell'est europeo in considerazione del relativo background storico-politico.

Negli anni 70 fanno la loro prima apparizione sulla scena internazionale gli Ombudsmen che Volpe<sup>34</sup> definisce di "terza generazione" e, cioè, quelli dei paesi a lingua ispano-portoghese.

Si tratta del Provedor de Justica portoghese (1976) e del Defensor del Pueblo spagnolo (1978), entrambi espressione della transizione democratica e costituzionale dei rispettivi Paesi.

Essi sono definiti di "terza generazione" in quanto, essendo stati istituiti a seguito della restaurazione della democrazia e in un assetto costituzionale fondato sull'antiorità e sulla protezione dei diritti<sup>35</sup>, vedono ampliati i compiti tradizionalmente attribuiti a tale istituzione.

Al compito storicamente affidato all'Ombudsman, e cioè la tutela degli amministrati dalle varie forme di cattiva amministrazione, si affianca quello di protezione dei diritti previsti in Costituzione.

L'accento sulla tutela dei diritti costituzionalmente protetti ha determinato la previsione di un particolare regime giuridico e l'attribuzione di funzioni e poteri dal

---

<sup>34</sup> Luigi Volpe, *op. cit.*, in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, p. 1242.

<sup>35</sup> Sul tema dell'antiorità dei diritti e del sistema giuridico-costituzionale ad esso connesso A. Baldassarre alla voce *Diritti inviolabili* in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XI, Roma, 1989.

forte valore simbolico, come ad esempio la possibilità di accesso alla giustizia costituzionale.

La specifica caratterizzazione dell'istituto della difesa civica in questi paesi è la chiara dimostrazione della forte influenza del contesto storico-politico di riferimento sulla sua concreta configurazione; secondo quanto affermato da A. Flifet, infatti, *“cosa un Ombudsman fa e cosa un Ombudsman è dipende da cosa il particolare paese, la cultura e il sistema di governo vogliono o hanno bisogno che l'istituto faccia”*<sup>36</sup>.

Proprio lo stretto legame tra contesto storico-politico di riferimento e configurazione dell'istituto di difesa civica spiega come negli stessi anni in cui esso in Spagna e Portogallo si esprimeva in una delle forme più avanzate, in Italia veniva declassato al circuito territoriale regionale, peraltro lasciando relegata la sua istituzione all'esercizio di una facoltà da parte delle Regioni, con conseguenti ricadute negative in termini di effettività di funzionamento. In quegli anni le speranze di cambiamento erano affidate ad altre riforme; la nascita contestuale del regionalismo e della giustizia amministrativa territoriale, infatti, monopolizzavano le attese riformistiche e di garanzia in Italia. L'insussistenza di un ambiente costituzionale recettivo ha, quindi, impedito il consolidarsi di una dimensione nazionale della difesa civica attribuendo alla stessa il modesto ruolo di centro di imputazione di competenze di controllo e sostituzione della pubblica amministrazione.

A partire dalla metà degli anni ottanta, in risposta alla fragilità istituzionale che li caratterizzava quanto a tutela dei diritti fondamentali e sociali della persona, e in

---

<sup>36</sup> A. FLIFET, *Historical development and essential features of the ombudsman worldwide*, in *International Ombudsman Journal*, n. 12, 1994, p. 122.

corrispondenza di transizioni costituzionali e di consolidamento democratico, anche i Paesi dell'America Latina si sono dotati dell'istituto di origine baltica ma, sempre in considerazione del contesto storico-politico di riferimento, hanno preso a modello più che l'Ombudsman svedese il Defensor del Pueblo spagnolo, dando priorità assoluta alla protezione dei diritti fondamentali<sup>37</sup>.

Attualmente l'Ombudsman è operativo in tutti gli ordinamenti latino-americani ad eccezione del Cile, dell'Uruguay e della Repubblica dominicana.

Nell'ultimo scorcio del secolo appena passato il ritorno della democrazia nell'est europeo ha posto le basi per la recezione del modello occidentale di Ombudsman; in particolare, in Albania l'Avvocato del Popolo è stato istituito con legge l'anno seguente l'approvazione della Costituzione avvenuta con referendum nel 1998.

E' del 1996 l'istituzione del Difensore civico in Bosnia e Erzegovina e in Croazia.

L'attività investigativa dell'Ombudsman in queste aree si è per ovvi motivi concentrata sui casi di abusi perpetrati dagli organi di polizia o dall'amministrazione penitenziaria, sulla discriminazione etnica e religiosa, sulla corruzione e sulla protezione minorile.

Pertanto, anche con riferimento a tali zone, come già avvenuto negli anni '70 nei Paesi a lingua ispano-portoghese, il Difensore civico si è fatto portatore dell'istanza di matrice costituzionale di protezione dei diritti fondamentali dei cittadini.

---

<sup>37</sup> Una chiara delimitazione della missione costituzionale dell'Ombudsman negli ordinamenti ibero-americani si rinviene nello scritto di E. Rozo Acuna, intitolato *Le garanzie costituzionali del diritto pubblico dell'America Latina*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 320 e ss.

Di tale specifica funzione è fatta espressa menzione ad esempio negli articoli dedicati all'Ombudsman polacco dalla relativa Costituzione; secondo il costituente, infatti, il suo compito è quello di “*vigilare sul rispetto delle libertà e dei diritti dell'uomo e del cittadino stabilite nella Costituzione e negli altri atti normativi*” e non a caso esso è collocato nel Titolo IX, dedicato agli organi di tutela del diritto<sup>38</sup>.

Questo breve *excursus* storico, che dà conto delle esperienze maggiormente significative, rende testimonianza della potenza diffusiva dell'istituto nato nel 1809 in Svezia e pone in evidenza la sua capacità di adattamento in ciascun ambiente costituzionale e politico.

Tuttavia, a parte le varianti connesse all'innesto in diversi contesti, sin da ora può affermarsi che le caratteristiche ontologiche dell'istituto di difesa civica sono il suo stretto collegamento con il Parlamento o con le Assemblee elettive territoriali o locali, l'indipendenza e l'autonomia sia dal Parlamento medesimo che dall'Esecutivo e la titolarità di poteri non direttamente coercitivi ma mediativi e di conciliazione.

#### **IV) IL DEFENSOR DEL PUEBLO**

Di pochi anni precedente l'introduzione del Defensor del Pueblo spagnolo è la costituzione del Provedor de Justicia in Portogallo, che presenta alcuni dei tratti salienti del modello di *Ombudsman di terza generazione*, così definibile, proprio al fine di sottolinearne la funzionalizzazione alla tutela dei diritti fondamentali costituzionalmente previsti e tutelati, come organo costituzionale.

---

<sup>38</sup> L'ombudsman polacco è stato istituito con legge ordinaria nel 1987, è stato poi rafforzato con la prima riforma costituzionale del 1989 ed ha ricevuto il suo definitivo assetto nella Costituzione del 1997.

Per linee essenziali, si può in primo luogo porre in rilievo la previsione dello strumento di tutela a livello costituzionale e soprattutto la sua collocazione nel Titolo dedicato ai principi generali sui diritti e doveri fondamentali<sup>39</sup>, con conseguente configurazione dello stesso quale organo costituzionale indefettibile.

Altro elemento caratteristico dell'ombudsman portoghese è l'attribuzione della legittimazione processuale, ed, in particolare, della possibilità di adire il Tribunale Costituzionale per la dichiarazione di incostituzionalità di una legge.<sup>40</sup>

La previsione di tale potere sancisce il passaggio del ruolo dell'ombudsman da mero tutore del cittadino dagli abusi e dalle disfunzioni della pubblica amministrazione a promotore e tutore dei diritti fondamentali, e ciò al fine della valorizzazione della effettività della tutela.

Questi aspetti sono amplificati nel modello spagnolo che merita un'attenzione particolare.

L'articolo 54 della Costituzione spagnola<sup>41</sup> definisce il Defensor del Pueblo un alto commissario delle Camere, designato dalle medesime, da disciplinare con legge organica, titolare del compito di supervisionare l'attività della pubblica amministrazione in funzione della tutela dei diritti fondamentali e tenuto a dare conto della sua attività al Parlamento.

---

<sup>39</sup> L'articolo 24 della Costituzione del 1976 ha consacrato ad un livello superiore la figura in esame istituita un anno prima con decreto legge (n. 212 del 21 aprile 1975).

<sup>40</sup> L'attribuzione di tale potere si rinviene all'articolo 281 della Costituzione.

<sup>41</sup> Carballo Armas, *El Defensor del Pueblo*, Valencia, 2006, p. 125, pone in rilievo come da un esame anche solo superficiale dei lavori dell'assemblea costituente risulti in maniera evidente la totale assenza di dibattito sulla convenienza dell'introduzione nell'ordinamento giuridico spagnolo dell'istituzione del Defensor del Pueblo, data per scontata sempre in funzione del consolidamento di un sistema giuridico democratico e garantistico.

La consacrazione all'interno di una previsione costituzionale non ha solo valore simbolico ma produce effetti giuridici concreti; nello specifico, ad essa consegue, in primo luogo, l'acquisizione da parte della figura istituzionale così riconosciuta di una particolare natura giuridica, nonché l'insopprimibilità e immodificabilità dell'istituzione medesima se non a seguito di una riforma costituzionale.

La subordinazione della possibilità di soppressione o modifica dell'istituto all'adozione di un procedimento di riforma costituzionale, come tale aggravato e corredato da garanzie rinforzate, assicura la sua sopravvivenza al riparo da qualunque influenza dei risultati elettorali e dei riflessi che questi hanno sulla composizione delle maggioranze parlamentari.

Ciò fornisce un supporto fondamentale alla effettività di uno dei requisiti caratterizzanti la figura in esame, che risulta, inoltre, imprescindibile ai fini della sua concreta operatività e, cioè, l'indipendenza.

L'individuazione della natura giuridica del Defensor del Pueblo in correlazione con la sua dimensione costituzionale ha visto la dottrina spagnola divisa su due fronti: per alcuni<sup>42</sup> al riconoscimento in Costituzione conseguirebbe automaticamente l'acquisizione del rango di organo costituzionale; altri<sup>43</sup>, invece, facendo riferimento alla distinzione tra organo costituzionale e organo a rilevanza costituzionale, inseriscono il Defensor del Pueblo nella seconda categoria. In particolare, questi ultimi ritengono

---

<sup>42</sup> In tal senso si sono espressi J. Ruiz-Gimenez, *El Defensor del Pueblo como institucion constitucional, como problema y como utopia* in *Las Cortes Generales*, vol. I, Instituto de Estudio Fiscales, Madrid, 1987, p. 317 e J. L. Carro Fernandez-Valmayor, *Las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras autonomicas afines. Una propuesta de reflexion* in *Revista de Estudios de la Administracion Local y Autonómica*, n. 243, 1989, p. 528.

<sup>43</sup> J. Varela Suanzes-Carpegna nel suo scritto intitolato *La naturaleza juridica del Defensor del Pueblo* in *Revista Espanola de Derecho Constitucional*, esclude che il Defensor del Pueblo possa essere considerato un organo costituzionale in considerazione del mancato assolvimento da parte dello stesso di funzioni costituzionali, vale a dire, di una funzione di creazione del diritto incidente come tale sulla forma di stato.

che le funzioni e i compiti attribuiti all'istituto di garanzia in esame ne qualificano l'attività come di attuazione tecnica dello Stato o di sviluppo in concreto delle funzioni statali, con ciò determinandone l'inquadramento nell'ambito degli organi a rilevanza costituzionale<sup>44</sup>.

Nel suo *incipit* l'articolo 54 definisce l'Ombudsman spagnolo un alto commissario delle Camere; questa definizione pone il problema di considerare la sua posizione rispetto alle stesse. Si tratta, in altri termini, di stabilire se il Defensor del Pueblo possa o meno essere collocato tra gli organi ausiliari del Parlamento.

Ai fini della soluzione di tale quesito, se ci si limita a prendere in considerazione l'attribuzione alle Camere del potere di nomina e revoca del Defensor e l'esistenza di un suo obbligo di rendiconto annuale alle stesse si potrebbe essere tentati dall'esprimere un'opinione nettamente orientata all'ausiliarietà *tout court*.

La questione è, in realtà, molto più articolata e complessa; infatti, accanto alle previsioni sopra richiamate ve ne sono altre volte a sottolineare e a porre l'accento sull'autonomia e indipendenza della istituzione.

Si tratta, in particolare, delle numerose disposizioni contenute nella legge organica<sup>45</sup> di disciplina della figura in esame che, nel fissare lo statuto personale della stessa, prevedono una serie di garanzie, prerogative, incompatibilità e limiti legali volti proprio a costituire una sorta di zona franca dall'influenza e dal condizionamento delle *Cortes Generales*.

---

<sup>44</sup> Cheli in Archivio Giuridico Filippo Serafini, luglio-ottobre 1965, pp. 61 e ss. espressamente afferma che gli organi di rilevanza costituzionale sono "*quegli organi che, senza essere costituzionali, sono espressamente contemplati dalla costituzione formale ed occupano nel sistema una posizione di vertice*".

<sup>45</sup> Si tratta della Legge del 6.4.1981 n. 3.

Pertanto, pur potendo condividere l'inquadramento in astratto del Defensor del Pueblo nell'ambito della categoria degli organi ausiliari, risulta indispensabile procedere a delle precisazioni in merito al concreto atteggiarsi della relazione esistente tra questo e le Camere.

In particolare, come sostenuto da Carballo Armas nella sua monografia dedicata proprio al Defensor del Pueblo, la relazione di ausiliarità sussistente tra quest'ultimo e il Parlamento spagnolo non configura propriamente un rapporto di mandato, ma consente al primo l'esercizio di una funzione statale, sostenuta e non strumentalizzata dal secondo<sup>46</sup>.

La disposizione costituzionale istitutiva dell'Ombudsman spagnolo, nel dettare le coordinate essenziali della figura, dopo averlo definito un alto commissario delle Camere, ne delimita l'ambito funzionale di operatività stabilendo che suo compito è la difesa dei diritti compresi nel Titolo I e, cioè, dei diritti fondamentali.

In funzione della tutela di tali diritti il costituente assegna al Defensor del Pueblo il compito di controllare l'attività della pubblica amministrazione.

Questa delimitazione funzionale rompe lo schema tradizionale del modello scandinavo, essenzialmente vocato alla mera supervisione dell'azione amministrativa.

Come sottolineato dalla dottrina spagnola<sup>47</sup>, nell'intenzione del costituente la difesa dei diritti dei cittadini e il controllo sulla pubblica amministrazione non sono due funzioni distinte e indipendenti ma, piuttosto, la seconda è pensata quale strumento volto alla realizzazione della prima.

---

<sup>46</sup> Carballo Armas, *op. cit.*, pp. 143-144.

<sup>47</sup> A. Perez Calvo, *Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo segun la Constitucion y la Ley Organica 3/1981, de 6 abril*, in *Revista de Derecho Politico*, n. 11, 1981, p. 147.

L'espressa funzionalizzazione dell'ombudsman spagnolo alla tutela dei diritti fondamentali trova conforto nella previsione di cui all'articolo 162.1.b della Costituzione, che conferisce allo stesso il potere di proporre ricorso *de amparo* dinanzi al *Tribunal Constitucional*.

Si tratta di uno strumento processuale funzionale alla tutela dei diritti fondamentali per il caso di lesione degli stessi da parte di atti dei pubblici poteri<sup>48</sup>.

L'utilizzabilità di tale strumento di garanzia consente al Defensor del Pueblo di estendere il proprio ambito di competenza a settori e situazioni normalmente esulanti la propria sfera funzionale<sup>49</sup>.

Infatti, egli potrà, in presenza di violazioni dei diritti e delle libertà fondamentali, proporre ricorso avverso atti del Governo, degli organi giurisdizionali, dell'amministrazione centrale e delle amministrazioni delle comunità autonome, delle assemblee legislative e degli esecutivi di queste ultime, nonché con riferimento agli atti non normativi delle Camere.

Tuttavia a tale enunciazione in linea teorica non corrisponde una effettiva praticabilità in concreto.

Infatti, se rispetto all'impugnazione degli atti delle Camere e delle assemblee legislative delle comunità autonome la via dell'*amparo* si apre direttamente e il Tribunale Costituzionale conosce in prima istanza la richiesta di tutela del diritto

---

<sup>48</sup> In base all'articolo 46 della Legge Organica del Tribunale Costituzionale il Defensor del Pueblo è legittimato a proporre ricorso de amparo avverso le decisioni o gli atti senza forza di legge delle Camere o di qualsivoglia loro organo, delle Assemblee Legislative delle Comunità autonome o dei loro organi, ancora contro le disposizioni, gli atti giuridici e i comportamenti del Governo, di sue autorità o funzionari, degli organi esecutivi collegiali delle comunità autonome o di loro autorità, funzionari o agenti, nonché avverso atti od omissioni di un organo giurisdizionale. Tutti questi atti saranno impugnabili dal Defensor del Pueblo nel caso in cui dagli stessi derivi una lesione dei diritti e delle libertà riconosciuti agli articoli da 14 a 29 della Costituzione

<sup>49</sup> In tal senso sempre A. Perez Calvo, *op. cit.*, p. 159.

fondamentale<sup>50</sup>, con riferimento agli atti degli esecutivi centrale ed autonomico e degli organi giudiziari la lettera b) dell'articolo 46 indica quale requisito per accedere all'*amparo* costituzionale l'essere stati parte nel processo corrispondente, e quindi l'aver previamente esperito la via giudiziaria.

Considerando che il Defensor del Pueblo manca di legittimazione processuale dinanzi alla giustizia ordinaria si pone il problema della reale proponibilità da parte dello stesso del ricorso de *amparo*.

Come sottolineato dalla dottrina spagnola<sup>51</sup>, la mancanza della concreta proponibilità di tale tipo di ricorso, contraddicendo il disegno costituzionale pensato per questo istituto, conduce la relativa azione ad un punto morto e sottolinea l'esistenza di un vuoto legislativo.

Da più parti è stata, infatti, proposta l'attribuzione al Defensor del Pueblo della legittimazione a proporre ricorso di *amparo* dinanzi ai Tribunali ordinari, ma l'ultima occasione in tal senso è stata persa nel 1998 in occasione dell'approvazione della legge n. 29.

Il progetto governativo riconosceva tale legittimazione al Defensor del Pueblo, alle analoghe figure periferiche e al Pubblico Ministero, per la difesa dei diritti e delle libertà di cui all'articolo 53 comma 2 della Costituzione, e negli altri casi previsti dalla legge.

---

<sup>50</sup> L'articolo 46 alla lett. a, infatti, prevede per tale tipo di atti una legittimazione diretta e senza passaggi intermedi della persona direttamente lesa, del Defensor del Pueblo e del Pubblico Ministero. La disposizione recita testualmente che sono legittimati a proporre ricorso de *amparo* costituzionale:  
a) *en los casos de los articulo 42 y 45, la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.*

<sup>51</sup> Su tale questione si è espressa M. J. Corchete Martin, *Alcune riflessioni sulla legittimazione del Defensor del Pueblo nel procedimento di amparo costituzionale* in *Problemi e prospettive della difesa civica*, Cleup, 2002, pp. 42 e ss.

In altri termini, il progetto legittimava queste istituzioni tanto in via ordinaria quanto in via speciale dinanzi al Tribunale Costituzionale.

Nel testo approvato dal Congresso è stata eliminata il riferimento alla legittimazione del Defensor del Pueblo e dei suoi omonimi locali, lasciando unicamente al Pubblico Ministero la facoltà di intervenire nei processi previsti per legge<sup>52</sup>.

Ad ulteriore testimonianza della vocazione fortemente democratica dell'istituzione viene in rilievo un'altra disposizione contenuta sempre nell'articolo 162 della Costituzione, in particolare al comma 1.a.; con tale previsione al Defensor del Pueblo è attribuito il potere di proporre ricorso di incostituzionalità dinanzi al Tribunale Costituzionale<sup>53</sup>.

Con l'esercizio di tale facoltà egli assume il ruolo di tutore della Norma Fondamentale e, più in generale, dell'ordine costituzionale.

La delimitazione dell'ambito oggettivo di competenza dell'Ombudsman spagnolo rispetto a tale facoltà ha posto problemi interpretativi in dottrina.

Gli autori spagnoli si sono chiesti se il ricorso di incostituzionalità dovesse intendersi limitato unicamente al campo dei diritti tutelabili dal Defensor (Titolo I della Costituzione) o potesse ritenersi proponibile senza alcuna restrizione.

---

<sup>52</sup> Cio' nonostante secondo alcuni autori come Gonzales Perez, in *Comentarios a la Ley de la Jurisdiccion Contencioso administrativa 29/98, de 13 de julio, Civitas*, Madrid, 1998, p. 526, l'omissione del Defensor del Pueblo non comporta che questi non abbia legittimazione a proporre il ricorso giurisdizionale amministrativo allo scopo di percorrere la via giudiziale previa dell'amparo.

<sup>53</sup> La legge organica del Tribunale Costituzionale n. 2 del 3 ottobre 1979, infatti, al suo articolo 32 include il Defensor del Pueblo nel novero dei soggetti legittimati a proporre ricorso di incostituzionalità.

Una parte della dottrina<sup>54</sup>, restia ad incentivare le potenzialità della figura in esame, ha aderito ad un'interpretazione formalistica dell'articolo 162.1.a., ritenendone corretta una lettura in combinato disposto con l'articolo 54.

In base a tale orientamento, pertanto, le disposizioni normative impugnabili dinanzi al Tribunale Costituzionale da parte del Defensor del Pueblo sarebbero solo quelle eventualmente lesive dei diritti riconosciuti nel Titolo I della Costituzione.

Altri autori<sup>55</sup> hanno, invece, ritenuto inaccettabile una restrizione del campo di applicazione dell'articolo 162 in mancanza di un ancoraggio legale e formale espresso rinvenibile nella medesima disposizione.

Questa lettura è stata data in funzione dell'attribuzione di una maggiore autorevolezza al ricorso di incostituzionalità; da alcuni è stato posto, infatti, in rilievo come la natura di istituzione neutra e *super partes* del difensore civico ne garantirebbe una utilizzazione scevra dalle implicazioni politiche, invece rinvenibili nel caso di proposizione da parte degli altri possibili ricorrenti (il Presidente della Nazione, cinquanta Deputati o Senatori, gli organi collegiali esecutivi delle Comunità autonome e le Assemblee delle stesse)<sup>56</sup>.

Comunque, a prescindere dai problemi interpretativi sollevati, è importante porre l'accento sulla forza innovativa insita nelle previsioni costituzionali disciplinanti la legittimazione processuale del Defensor del Pueblo dinanzi al Tribunale Costituzionale.

---

<sup>54</sup> E' di questo avviso, tra gli altri, J. Varela Suanzes-Carpegna, *op. cit.*, pp. 78.

<sup>55</sup> Tra questi nettamente in tale direzione si è espresso J. L. Carro Fernandez-Valmayor, *Defensor del Pueblo y Administracion Publica in Estudios sobre la Constitucion espanola (Homenaje al profesor Eduardo Garcia de Enterría)*, Tomo III, Civitas, 1991, p. 2692.

<sup>56</sup> Esprime tale opinione Carballo Armas, *op. cit.*, p. 161

Si tratta, infatti, delle prime previsioni attributive di simili facoltà ad un ombudsman, il che non fa altro che confermare la netta connotazione democratica e garantistica dell'istituto nella sua versione spagnola.

A completamento della definizione della natura giuridica del Defensor del Pueblo si può, da ultimo, affermare che si tratta di un organo di controllo.

Egli, infatti, verifica che l'attività della pubblica amministrazione sia conforme ai parametri fissati in preesistenti norme giuridiche senza che gli siano attribuiti poteri sanzionatori conseguenti all'accertamento della non conformità.

La mancanza di poteri sanzionatori da esercitare per il caso di azione amministrativa illegittima o inadeguata fa sì che sia da escludere il suo inserimento tra gli organi di garanzia propriamente detti.

Pertanto, il Defensor del Pueblo, in base alla definizione che ne è data in Costituzione, è chiamato a svolgere un'attività di controllo giuridico o di legalità, normalmente esercitata *a posteriori*, la quale, a sua volta, data la relazione di ausiliarità esistente, è destinata a stimolare il controllo politico del Parlamento.

In definitiva l'Ombudsman spagnolo può definirsi come un organo unipersonale, di rilevanza costituzionale, ausiliario del Parlamento, titolare di una funzione di controllo sull'attività della pubblica amministrazione esercitata con il precipuo scopo di tutelare i diritti fondamentali del cittadino.

## **V) LE LINEE GENERALI DELL'ISTITUTO E L'ATTIVITA' SVOLTA IN CONCRETO**

Se quelle sopra delineate sono le coordinate essenziali dell'istituto desumibili dalla sua definizione costituzionale la disciplina di dettaglio si rinviene nella legge organica n. 3 approvata il 6 aprile 1981.

La volontà espressa dal costituente all'articolo 54 della Legge Fondamentale che la disciplina di dettaglio dell'istituto fosse contenuta in una legge organica non è frutto di una scelta casuale.

Infatti, secondo quanto disposto dall'articolo 81 del testo costituzionale, le leggi organiche sono quelle relative alla regolamentazione dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, che approvano gli statuti autonomistici e il regime elettorale generale, nonché le altre previste dalla Costituzione.

In base al secondo comma della medesima disposizione, per l'approvazione, la modifica o l'abrogazione delle stesse è necessaria la maggioranza assoluta del Congresso da raggiungere nella votazione finale sull'insieme del progetto.

Si tratta, pertanto, di leggi alle quali sono assegnati particolari ambiti di regolamentazione e per la cui approvazione, modifica e deroga non si ritiene sufficiente una maggioranza semplice.

La scelta di una tale tipologia di legge per la definizione della disciplina di dettaglio dell'istituto del Defensor mostra con evidenza la volontà del costituente di caratterizzarlo in senso nettamente garantistico e di rafforzare il suo ruolo di tutore dei diritti fondamentali.

C'è tuttavia da dire che la legge organica recante la disciplina di dettaglio della difesa civica spagnola non ha trovato concorde la dottrina; ad esempio, autori come

Pellon Rivero l'hanno qualificata come un *conjunto* eccessivamente farraginoso, dettagliato e prolisso, nonché a tratti ambiguo<sup>57</sup>.

Altri come Gil-Robles e Gil-Delgado l'hanno definita il testo più completo d'Europa<sup>58</sup>.

Essa, dopo aver all'articolo 1 riprodotto la definizione contenuta nell'articolo 54 della Costituzione, all'articolo 2 introduce la disciplina del sistema di elezione e della durata in carica.

Nello specifico, tale disposizione stabilisce che una commissione mista Congresso-Senato, creata al precipuo scopo di relazionarsi con il Defensor del Pueblo, procede alla indicazione mediante decisione adottata a maggioranza semplice di un candidato o di una rosa di candidati, scelti tra i cittadini spagnoli maggiori d'età nel pieno esercizio dei propri diritti civili e politici.

Una volta proposti uno o più nomi, in un termine non inferiore a 10 giorni si procede alla convocazione del plenum del Congresso perché proceda all'elezione.

Risulterà eletto colui che otterrà i 3/5 dei voti del Congresso e poi, in un termine massimo di 20 giorni, la stessa maggioranza al Senato<sup>59</sup>.

Nel caso in cui non si dovesse raggiungere tale maggioranza si procederà ad una nuova proposta di candidatura in una ulteriore sessione della Commissione nel termine massimo di un mese.

---

<sup>57</sup> R. Pellon Rivero, *El Defensor del Pueblo Legislacion espanola y Derecho Comparado*, col. informe, servicio central de publicaciones de la Presidencia del Gobierno, 3. ed. aumentada, 1982, p. 61-62.

<sup>58</sup> In tal senso si sono espressi A. Gil-Robles y Gil-Delgado, *El control parlamentario de la Administracion (El Ombudsman)*, INAP, Madrid, 1981, p. 241.

<sup>59</sup> La previsione di una maggioranza così qualificata è chiaramente funzionale a salvaguardare la neutralità dell'istituzione. Non tutti gli autori hanno condiviso un tale tipo di scelta. F. Santoalalla Lopez, ad esempio, nel suo contributo intitolato *Votacion del candidato a Defensor del Pueblo* in *Revista Espanola de Derecho Constitucional*, n. 6, 1982, p. 300-301, ha definito *absurda* l'esigenza di una tale maggioranza intravedendovi il pericolo dell'attribuzione di un potere di veto all'opposizione.

In tale ipotesi, una volta raggiunta la maggioranza dei 3/5 al Congresso, l'elezione si considererà perfezionata al raggiungimento della maggioranza assoluta al Senato.

Una volta designato il Defensor e prima della nomina dei relativi assistenti la Commissione mista si riunirà nuovamente per accertare la regolarità della nomina.

La nomina così avvenuta<sup>60</sup> verrà ratificata dai Presidenti del Congresso e del Senato, dopodiché il Defensor assumerà l'incarico prestando giuramento dinanzi alle Camere.

L'articolo 2 fissa, poi, la durata del mandato in cinque anni, e, quindi, per un periodo superiore alla durata di una legislatura; anche tale disposizione è funzionale alla garanzia di indipendenza dell'istituto.

Il mandato potrà cessare<sup>61</sup>, oltre che per scadenza del termine, per rinuncia, morte o incapacità sopravvenuta, per negligenza o per avvenuta condanna per delitto doloso.

La cessazione dovrà essere approvata dai 3/5 di ciascuna Camera mediante dibattito e dopo aver ascoltato l'interessato, naturalmente ad eccezione delle ipotesi di morte, rinuncia o scadenza del termine.

L'approvazione di ciascuna Camera è stata da alcuni ritenuta superflua rispetto alle ipotesi di incapacità sopravvenuta e di avvenuta condanna per delitto doloso; in tali

---

<sup>60</sup> Carballo Armas, nell'opera sopra citata, si pone il problema dell'eventuale riforma del sistema di nomina del Defensor del Pueblo ed, in particolare, riflette sull'opportunità della previsione di una partecipazione dei cittadini alla medesima. L'autore esclude che si possa arrivare ad un sistema di elezione popolare diretta in considerazione di difficoltà pratiche e del pericolo di una snaturalizzazione dell'istituzione; egli opta per una partecipazione popolare alla scelta della rosa di candidati da sottoporre all'approvazione del Parlamento. pp. 170 e ss.

<sup>61</sup> Articolo 5 L. n. 3/81.

casi, infatti, le pronunce giudiziali, l'una dichiarativa dell'incapacità sopravvenuta, l'altra di condanna per delitto doloso, sono state valutate di per sé sufficienti ad escludere la sussistenza dei requisiti richiesti per l'assunzione dell'incarico<sup>62</sup>.

Lo statuto personale dell'ombudsman spagnolo viene definito agli articoli 6 e 7, che fissano una serie di prerogative ed incompatibilità, volte ad attribuirgli una posizione di prestigio in un'ottica di rafforzamento della sua *auctoritas* e soprattutto a garantire l'assolvimento dei compiti assegnati con la massima indipendenza.

E' proprio con riferimento a tale ultimo requisito che il legislatore prende posizione espressamente; infatti, il primo comma dell'articolo 6 recita testualmente: *“il Defensor del Pueblo non sarà soggetto ad alcun mandato imperativo. Non riceverà istruzioni da alcuna autorità. Svolgerà le sue funzioni con autonomia e secondo i propri criteri”*.

Al fine di dare effettività a tale enunciazione di principio, l'articolo 7, al primo comma, prevede che l'assunzione dell'incarico di Defensor del Pueblo sia incompatibile con qualsiasi mandato rappresentativo, con ogni incarico politico o attività di propaganda politica, con l'affiliazione ad un partito politico o con lo svolgimento di funzioni direttive all'interno dello stesso.

Secondo alcuni<sup>63</sup>, la richiesta di apoliticità risulta sproporzionata rispetto alla soddisfazione dell'esigenza di imparzialità in funzione della quale essa è prevista.

---

<sup>62</sup> In tal senso cfr. A. Gil-Robles y Gil-Delgado, *El control parlamentario de la Administracion*, op. cit., p. 248.

<sup>63</sup> Tali perplessità sono state espresse da Carballo Armas, op. cit. p. 169 e J. J. Ruiz Rico, *El Defensor del Pueblo Andaluz*, in *El Estatuto de Andalucía*, vol. IV, Las Garantias, Ariel, p. 125.

In base a quanto sostenuto da parte della dottrina spagnola la previsione in esame sarebbe, infatti, espressione di una equivoca interpretazione dell'apoliticità e dell'antipartitismo influenzata dagli strascichi culturali dell'epoca franchista.

Quanto all'ambito funzionale di competenza, la Legge organica n. 3/81, dopo aver all'articolo 1 riprodotto quanto disposto dall'articolo 54 della Costituzione, al comma 1 dell'articolo 9, attribuisce al Defensor del Pueblo il potere di svolgere indagini sull'operato della pubblica amministrazione alla luce dell'articolo 103 comma 1 della Costituzione.

Questa previsione fa riferimento alla funzione di supervisione come funzione autonoma e specifica, con ciò determinando un'estensione dell'ambito oggettivo di competenza dell'ombudsman spagnolo.

L'interpretazione del comma 1 dell'articolo 9 non ha mancato di suscitare polemiche in dottrina; infatti, alcuni hanno ritenuto che, al fine di evitare di darne una lettura contraria a Costituzione, tale disposizione dovesse essere riportata nell'alveo applicativo dell'articolo 54<sup>64</sup>.

Altri autori hanno, invece, fatto discendere dal disposto in questione l'attribuzione al Defensor della funzione di controllo dell'attività amministrativa a prescindere dalla lesione dei diritti fondamentali, e, di conseguenza, una competenza in tema di difesa del cittadino dagli eccessi e dall'inattività dell'apparato burocratico(*maladministration*)<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup>In tal senso J. Varela Suanzes-Carpegna, *op. cit.*, p. 76.

<sup>65</sup>Si è così espresso R. Pellon Rivero, *op. cit.*, pp. 67 e 69.

Il superamento della possibile contrarietà a Costituzione, in base a tale opinione, conseguirebbe all'affermazione della sussistenza di due ambiti distinti di competenza: quello costituzionale, avente ad oggetto la difesa dei diritti fondamentali dei cittadini, e quello delineato dalla legge organica, concernente la funzione di controllo sulla pubblica amministrazione<sup>66</sup>.

La funzione di controllo, a prescindere da come la si voglia considerare, e cioè connessa alla difesa dei diritti fondamentali dei cittadini o strumentale all'individuazione di casi di *maladministration*, si attua attraverso quello che l'articolo 18 della legge organica n. 3/81 definisce *procedimiento investigador*.

Oggetto delle indagini del Defensor del Pueblo sono gli atti e le risoluzioni delle amministrazioni pubbliche.

Considerando che l'articolo 17 della legge n. 3/81, al comma 2, dispone che "*il Defensor del Pueblo in qualsiasi caso veglierà affinché l'amministrazione risolva espressamente, nei termini e con la forma prestabilita, le petizioni e i ricorsi formulati*", il relativo ambito oggettivo di competenza dovrà considerarsi esteso anche alla inattività delle amministrazioni, e cioè al silenzio.

Per amministrazioni pubbliche soggette all'attività di supervisione dell'ombudsman spagnolo l'articolo 9 della L. n. 3/81 specifica che si debbano intendere i Ministri, le autorità amministrative, i funzionari e qualsiasi soggetto che operi al servizio delle *Administraciones publicas*.

---

<sup>66</sup> Tale soluzione è stata prospettata da J. L. Carro Fernandez-Valmayor, *Defensor del Pueblo y Administracion Publica*, cit., pp. 2676-2767.

Ad ulteriore delimitazione dell'ambito soggettivo di competenza del Defensor del Pueblo, giova rilevare che la dottrina spagnola<sup>67</sup> è concorde nel ritenere che questi possa controllare l'amministrazione pubblica nelle sue diverse manifestazioni organizzative e cioè quella centrale, autonoma, locale e istituzionale.

In considerazione del fatto che l'organizzazione dell'Amministrazione Militare è soggetta ai principi costituzionali di cui all'articolo 8 comma 2 della Costituzione, e, quindi, ad essa sono ugualmente applicabili i principi generali di cui all'articolo 103 comma 1 della Costituzione, anche su di essa il Defensor del Pueblo potrà esercitare il potere generale di supervisione<sup>68</sup>.

Tuttavia le competenze attribuite all'ombudsman spagnolo dalle previsioni costituzionali e legislative non possono in alcun modo interferire con il mandato della Difesa Nazionale.

Tale nozione deve essere interpretata in conformità a quanto previsto dalla Legge Organica n. 6 del 1 luglio 1980, contenente i criteri fondamentali della Difesa Nazionale e della Organizzazione Militare; il mandato della Difesa Nazionale, sottratto all'interferenza del controllo svolto da parte del Defensor, comprende le decisioni politiche assunte dalla *Junta de Defensa Nacional*, e cioè la definizione degli obiettivi strategici e delle linee direttive della politica militare<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> In tal senso, tra gli altri, cfr. A. Gil Robles y Gil Delgado, *El control parlamentario de la Administracion cit.*, pp. 264 e ss. e F. Sainz Moreno, *Defensor del Pueblo y Parlamento (relaciones con las Camaras)* in *Diez anos de la Ley Organica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Universidad Carlos III de Madrid (Catedra Joaquin Ruiz Gimenez), Madrid, 1992, p. 42.

<sup>68</sup> Un'analisi dettagliata delle competenze attribuite al Defensor del Pueblo in tema di controllo dell'Amministrazione Militare si rinviene nell'opera di J. M. Penarrubia Iza, *El control de la discrecionalidad administrativa en la funcion militar*, in *Revista de Administracion Publica*, n. 133, Enero/Abril 1994, p. 105 e ss.

<sup>69</sup> Articoli da 1 a 13 della Legge Organica n. 6/80 di disciplina della Difesa Nazionale e dell'Organizzazione Militare.

Un altro soggetto pubblico in relazione al quale si pongono problemi di delimitazione precisa dei poteri esercitabili dal difensore civico spagnolo è l'*Administracion de Justicia*.

In mancanza di riferimenti a livello costituzionale bisognerà basarsi sulle previsioni della Legge Organica n. 3/81 e del relativo Regolamento di attuazione.

Nello specifico, in base a quanto disposto dagli articoli 13 della L. n. 3/81, 8.e) e 25.1 del relativo Regolamento di attuazione, nel caso in cui il Defensor del Pueblo riceva dei reclami riferiti al funzionamento dell'Amministrazione della Giustizia dovrà obbligatoriamente rivolgersi al Pubblico Ministero perché questo svolga le indagini necessarie.

Una volta terminate le indagini e dopo aver ricevuto informazioni sul risultato delle stesse, laddove l'accaduto rientri nell'ambito di competenza del Consiglio Generale del Potere Giudiziale, l'ombudsman spagnolo potrà rivolgersi a quest'ultimo.

Il comma 2 dell'articolo 25 del Regolamento di attuazione attribuisce, poi, al Defensor il potere di iniziare d'ufficio azioni con il Presidente del Consiglio Generale del Potere Giudiziale e con la Procura Generale dello Stato.

L'aporia di tale disciplina si rinviene nella contraddizione insita nell'attribuzione all'ombudsman spagnolo del potere di intervento diretto solo nel caso di attività iniziata d'ufficio, con esclusione, invece, dello stesso nel caso di procedimenti di indagine iniziati su impulso di parte.

La sussistenza di una tale contraddizione è stata posta in rilievo anche dalla dottrina spagnola<sup>70</sup>, che ha suggerito la modifica degli articoli 13 della Legge Organica e 25 del Regolamento di attuazione.

E' stato, infatti, sostenuto che, una volta circoscritto l'ambito di indagine consentito al difensore civico spagnolo alla sola attività amministrativa svolta dal potere giudiziale, con esclusione quindi dell'attività squisitamente giurisdizionale, non si riesce ad individuare una *ratio* giustificatrice della differente estensione del potere di azione e di intervento attribuito dalle disposizioni sopra indicate.

Il Defensor del Pueblo può iniziare la sua attività d'ufficio o su istanza di parte; in tale ultimo caso l'accesso all'istituzione avviene in maniera informale, diretta e mediante una procedura semplificata.

L'informalità, la flessibilità e la gratuità proprie sia dell'accesso, che dell'intera attività del Defensor del Pueblo ne confermano la configurazione anche nell'ordinamento spagnolo quale "*magistrato di persuasione*".

Tale definizione, oltre a porre in rilievo la complementarità dell'istituzione in esame rispetto al sistema classico di tutela dei diritti dei cittadini, sottolinea la mancata attribuzione alla stessa di poteri coercitivi in senso stretto, e cioè di una vera e propria *potestas*.

Passando ad esaminare la disciplina con riferimento all'attività di ricezione dell'ombudsman, giova rilevare che, una volta ricevuto un reclamo, egli provvederà alla sua registrazione e potrà decidere di ammetterlo o rifiutarlo.

---

<sup>70</sup> In tal senso A. Gil-Robles y Gil-Delgado, *El Defensor del Pueblo y el control parlamentario de la Administracion, cit.*, pp. 200-201.

In base a quanto disposto dai commi 2 e 3 dell'articolo 17, il Defensor del Pueblo non procederà all'esame di quei reclami in relazione ai quali sia intervenuta una sentenza o penda un giudizio; il rigetto interverrà anche nel caso di reclamo anonimo, viziato da malafede, da carenza di fondamento, carenza di interesse e nell'ipotesi in cui dalla presentazione del reclamo sia derivato pregiudizio ad un diritto di un terzo.

Avverso la decisione di rigetto non può essere proposto reclamo.

Nel caso, invece, di ammissione del reclamo il Defensor metterà in moto le indagini volte ad ottenere chiarimenti sui fatti esposti; nel corso delle indagini i poteri pubblici coinvolti sono obbligati a collaborare con l'ombudsman.

Essi, infatti, non potranno negare l'accesso a nessun documento, inclusi quelli coperti da segreto di Stato; per questi ultimi il rifiuto all'accesso dovrà essere concordato con il Consiglio dei Ministri.

Qualora si verifichi tale ultima circostanza, ma il Defensor ritenga che il documento dichiarato segreto e non reso accessibile possa essere decisivo per le sue indagini, ne verrà consentito l'accesso alla Commissione mista Congresso-Senato, incaricata di relazionarsi con il Parlamento.<sup>71</sup>

L'ombudsman spagnolo risulta, poi, dotato di un'ulteriore garanzia nello svolgimento dell'attività di indagine; le disposizioni di cui ai commi 2 dell'articolo 18 e 1 dell'articolo 24 della Legge organica n. 3/81 prevedono, infatti, che l'atteggiamento ostile e non collaborativo dei funzionari e dei rispettivi superiori possa essere stigmatizzato pubblicamente nelle relazione annuale e in quelle straordinarie.

---

<sup>71</sup> Articolo 22 comma 3 della Legge organica n. 3/81.

Calando nel concreto l'attività di gestione dei reclami, dai dati forniti dall'ufficio del Defensor del Pueblo<sup>72</sup> risulta che al giugno 2007 e, quindi, a 25 anni dalla prima nomina, l'ombudsman spagnolo ha ricevuto più di mezzo milione di reclami la cui origine, il cui significato e la cui radice ideologica sono delle più varie.

Una fetta enorme di reclami attiene alle situazioni di collettività sociali specifiche; si tratta, secondo un ordine di importanza, dei funzionari e dei lavoratori pubblici, degli immigrati e degli stranieri, dei detenuti, degli anziani, dei minori e dei disabili.

Ulteriore stimolo ai reclami viene dalla situazione delle istituzioni pubbliche, in particolare per quanto attiene alla gestione del patrimonio pubblico, alle attività economiche dello Stato, all'ambiente, alle attività pubbliche nel campo della salute, della sicurezza sociale e dell'istruzione.

Una volta concluse le indagini, il Defensor del Pueblo, non essendo dotato del potere di modifica e annullamento degli atti amministrativi, potrà solo indirizzare all'amministrazione coinvolta suggerimenti, raccomandazioni, avvertimenti e memorandum<sup>73</sup>.

In altri termini, contestualmente alla comunicazione dell'esito delle indagini l'ombudsman procederà a ricordare all'amministrazione coinvolta la necessità di adempiere a determinati doveri legali, la avvertirà dell'esistenza di situazioni che devono essere modificate, le raccomanderà l'adozione di nuovi metodi e strumenti, solleciterà l'esercizio di poteri ispettivi e sanzionatori.

---

<sup>72</sup> Si tratta di un Dossier preparato nel 2007 dall'Ufficio del Defensor del Pueblo.

<sup>73</sup> Articoli 28 e 30 della Legge organica n. 3/81.

Nell'ambito di questa serie di risoluzioni quelle che rivestono un ruolo di preminente importanza sono le raccomandazioni, mediante le quali il Defensor non si limita a proporre correttivi rispetto ad una singola condotta dell'amministrazione ma promuove una modifica dell'ambito normativo di riferimento e dei relativi criteri di applicazione.

Nel corso di venticinque anni di attività l'ombudsman spagnolo ha provveduto ad indirizzare alle varie amministrazioni interessate circa 12.000 raccomandazioni; si tratta, pertanto, di cento risoluzioni all'anno in media.

A dimostrazione dell'importanza e della effettiva potenzialità di questo strumento, si può far riferimento a titolo esemplificativo alle raccomandazioni che, oltre ad essere state accolte dalle amministrazioni coinvolte, si sono tradotte in modifiche o proposte normative.

Nell'ambito tematico concernente l'immigrazione, ad esempio, con la Raccomandazione n. 59/87 si è sollecitato l'intervento sulla Legge avente ad oggetto i diritti e le libertà degli stranieri in Spagna.

Nello specifico, tale raccomandazione è stata indirizzata in conseguenza di una pronuncia del *Tribunal Constitucional* emessa in conclusione di un giudizio di incostituzionalità instaurato proprio dal Defensor del Pueblo.

La pronuncia della Corte Costituzionale spagnola ha dichiarato l'incostituzionalità di alcuni precetti della Legge organica n. 7/85; una volta conosciuta la sentenza, il Defensor del Pueblo ha indirizzato al Ministero dell'Interno una raccomandazione nella quale chiedeva che, al momento di decidere l'espulsione di uno

straniero, si procedesse in tal senso prima nei confronti dei soggetti colpevoli di aver commesso reati e poi in relazione a quelli meramente irregolari.

La raccomandazione faceva, inoltre, riferimento alla necessità di informare gli stranieri sui diritti ad essi attribuiti e di costruire centri di accoglienza per gli stessi.

Con tale raccomandazione si è ottenuto sia una modificazione normativa nel senso richiesto, che un adeguamento alla stessa dell'azione della pubblica amministrazione.

Con riferimento, poi, alla situazione dei soggetti minori d'età si può fare riferimento alla raccomandazione n. 96/00, avente ad oggetto la creazione di un fondo pensionistico a garanzia della soddisfazione del diritto agli alimenti.

Il contenuto di questa raccomandazione è stato inserito come disposizione addizionale nella Legge organica n. 1/04 sugli strumenti di protezione contro la violenza sessuale e nella Legge 15/05 di modifica del Codice Civile in materia di separazione e divorzio.

Sempre in conseguenza della formulazione della raccomandazione n. 96, la Camera dei Deputati ha approvato una modifica al Progetto di Legge sul Bilancio Generale dello Stato per il 2007, con la quale è stato creato un Fondo di Garanzia dotato di una somma iniziale di dieci milioni di euro.

L'ombudsman spagnolo è stato, poi, molto attento e sensibile alla tematica e ai problemi dei soggetti disabili; è del 2005 la raccomandazione avente ad oggetto la proposta di agevolare l'immatricolazione degli studenti con disabilità al fine di consentire agli stessi di beneficiare del 3% dei posti universitari riservati in base al Regio Decreto n. 1060/92.

Anche questa proposta si è tradotta in attività concrete della pubblica amministrazione.

Il forte collegamento tra l'istituzione in esame e i problemi della realtà sociale spagnola si coglie in maniera evidente se si considera l'attività da essa svolta nell'ambito tematico della tutela dei diritti delle donne.

Nella raccomandazione n. 69/98 è stato affrontato il problema della “*violencia de genero*” frutto di una relazione dell'Ufficio del Defensor del Pueblo sui casi di violenza sulle donne portati alla sua attenzione; con essa è stata proposta l'adozione di una serie di strumenti volti al raggiungimento di un buon livello di conoscenza della situazione e alla persecuzione delle relative condotte.

Le proposte formulate hanno ispirato la Legge organica n. 14/99, avente ad oggetto la modifica del Codice Civile del 1995 in materia di protezione delle vittime dei maltrattamenti.

La promozione e la tutela ex ante dei diritti fondamentali dei cittadini conseguono anche all'adempimento da parte del Defensor del Pueblo del dovere, previsto sia a livello costituzionale che legislativo, di relazionare alle Camere sull'attività svolta.

In base a quanto disposto dall'articolo 54 della Costituzione, il difensore civico spagnolo è tenuto ogni anno a presentare dinanzi al plenum delle Camere una relazione informativa sull'intera attività svolta nel corso del periodo di riferimento; nell'ambito di tale relazione, infatti, si fa riferimento al numero e al tipo di reclami proposti, specificando in merito all'eventuale accoglimento o rifiuto, ai casi oggetto di indagine e

al relativo risultato, con precisazioni in merito ai suggerimenti, alle raccomandazioni formulate ed eventualmente accolte dall'amministrazione.

La legge organica di disciplina dell'istituzione, al comma 2 dell'articolo 32, prevede che, nel caso in cui si siano verificati fatti gravi ed urgenti, è consentito al Defensor del Pueblo di presentare una relazione straordinaria da indirizzare alle Commissioni Permanenti delle Camere laddove queste ultime non siano riunite.

L'ombudsman spagnolo ricorre al potere di relazionare in via straordinaria, oltre che nell'ipotesi in cui abbia riscontrato un atteggiamento ostile e di intralcio alla sua attività da parte dei soggetti pubblici coinvolti, anche nell'ipotesi in cui voglia sottolineare gravi carenze ed inadempienze riscontrate in alcuni settori della sfera pubblica e della vita sociale.

In tale ultima ipotesi procederà alla redazione di relazioni monografiche contenenti analisi e studi su specifici problemi e questioni. in funzione della proposizione di riforme a livello normativo e correttivi a livello di azione delle pubbliche amministrazioni.

I problemi e le questioni oggetto delle relazioni monografiche attengono ad ambiti considerati di particolare rilevanza per la loro valenza sociale, per la sensibilità rispetto ad essi riscontrata nell'opinione pubblica, per il numero di reclami e solleciti presentati, e per l'importanza delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte.

Le indagini svolte sono normalmente il frutto del lavoro sul campo della istituzione e delle riunioni con esperti; la relazione finale, dopo una dettagliata descrizione della situazione studiata, un'analisi degli aspetti e dei fattori più rilevanti e

la fissazione delle conclusioni, contiene una serie di raccomandazioni con proposte di attuazione dirette ai poteri pubblici competenti.

Anche rispetto a tale attività si pone in primo piano l'importante ruolo propulsivo svolto dal difensore civico spagnolo, che fa della mancata attribuzione di poteri coercitivi diretti la sua forza.

Ciò induce a riflettere sul fatto che al ruolo affidato dall'ordinamento all'ombudsman mal si attaglierebbe proprio la previsione di poteri sanzionatori e di modifica o annullamento degli atti amministrativi; la previsione per tale istituzione di soli poteri sollecitatori e di impulso deve considerarsi, infatti, coerente con le funzioni da essa assunte nel tempo, e cioè quelle di termometro e mediatore dei conflitti sociali, di sede di ricezione delle lamentele dei cittadini e di indicatore delle linee evolutive del sistema legislativo e amministrativo.

I dati concernenti l'attività svolta in concreto dal Defensor del Pueblo confermano queste considerazioni; infatti, pur in presenza di una sostanziale e stabile fiducia nell'istituzione, l'ambito di attività rispetto al quale è possibile riconoscere un significativo grado di effettività non è quello del singolo caso di riscontrata lesione del diritto del cittadino, ma quello più ampio di predisposizione a monte di un sistema normativo e amministrativo che risulti maggiormente garantista per i cittadini medesimi.

La difesa civica spagnola proprio per ovviare alle falle del sistema tradizionale di tutela *ex post* individua un modo alternativo di risoluzione dei conflitti sociali e di garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo-cittadino, e cioè quello della tutela *ex ante*, intesa come prevenzione e promozione.

Se queste sono le considerazioni relative all'adempimento in concreto dei compiti assegnati, rispetto al modello di difesa civica in generale, per come disegnato dall'ordinamento spagnolo, si può affermare che ciò che lo rende un sistema moderno e convincente è la specifica funzionalizzazione dello stesso alla tutela di un particolare segmento delle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini, e cioè i diritti fondamentali.

Questa funzionalizzazione consente, infatti, al difensore civico iberico di emanciparsi dalle dinamiche politico-istituzionali, che lo relegherebbero a mero strumento alternativo alla giustizia amministrativa, e di creare un solido ancoraggio all'ordinamento sovranazionale, fondato sul diritto internazionale dei diritti umani e sulla cittadinanza universale.

ALFREDO CONTIERI

Professore Ordinario di Diritto Amministrativo

nell'Università di Cassino

CLAUDIA CAMMARATA

Dottore di Ricerca in Tutela dei Diritti Fondamentali nelle Corti Costituzionali

Nazionali e nelle Alte Corti Europee presso l'Università degli Studi di Cassino

Avvocato