



Giovanni Lobrano
Università di Sassari

A PROPOSITO DEI DIFENSORI DEL POPOLO

SOMMARIO: Premessa. Iniziative dell'ASSLA Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (1998-2008). – 1. Moltiplicarsi degli istituti di difesa dei cittadini: un fenomeno costituzionale di rilevanza mondiale. – 2. Deficit teorico e normativo (pericoloso divario fra aspettative politiche e potere giuridico). – 3. Ipotesi di lavoro su origine (e natura) dei "Difensori" (l'esempio latinoamericano). – 4. L'Istituto dei "Difensori" per una transizione dalla "sovranità (rappresentativa) del parlamento" alla "sovranità del popolo" attraverso il Diritto (pubblico) romano. – *Nota bibliografica.*

Premessa. – Iniziative dell'ASSLA Associazione di Studi Latinoamericani (1998-2008)

Roma, 17-18 dicembre 1998. Seminario di studi su *Divisione dei poteri, "defensor del pueblo", difensore civico*, organizzato presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma 'La Sapienza', in collaborazione con il Centro per gli studi su Diritto romano e sistemi giuridici del CNR. Ha partecipato Jorge Luis Maiorano, Defensor del pueblo de la Nación Argentina, Presidente dell'Istituto Internacional del Ombudsman, nonché i Difensori civici della Regione Lazio, della Regione Autonoma della Sardegna e della Regione Autonoma Valle d'Aosta.

Roma, 17 novembre 1999. Tavola rotonda su *Defensor del Pueblo. Difensore Civico*, organizzata in collaborazione con il Centro di Studi Giuridici Latinoamericani del CNR e con l'Istituto Italo-Latino Americano (ILLA). Hanno partecipato Giovanni Conso, Presidente emerito della Corte Costituzionale; Giorgio Lombardi, dell'Università di Torino; Cesare Mirabelli, Giudice della Corte Costituzionale italiana.

Roma, 21-22 febbraio 2002. Seminario di studi organizzato in collaborazione con l'Istituto Italo-Latino Americano-ILLA, con l'Università di Roma "Tor Vergata" e con l'Università di Sassari. Hanno partecipato numerosi difensori civici, defensores del pueblo e professori sia italiani sia latinoamericani. Gli Atti del Seminario sono stati pubblicati nel volume *Da Roma a Roma. Dal Tribuno della plebe al difensore del popolo. Dallo 'Jus Gentium' al Tribunale Penale Internazionale*, a cura di P. Catalano, G. Lobrano, S. Schipani, Quaderni ILLA, serie Diritto 1, Roma 2002.

Caracas, 3– 4 luglio 2003. Seminario su *Derechos humanos y constitucionalismo bolivariano (la perspectiva del derecho público romano)*, organizzato in collaborazione con la Defensoria del Pueblo de la República Bolivariana del Venezuela.

Roma, 17 dicembre 2004. Seminario di studi su *Costituzione Bolivariana e Difensori del Popolo*, organizzato presso il Campidoglio e presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma 'La Sapienza', in collaborazione con la Defensoria del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela e con la Sezione di Roma 'Giorgio La Pira' dell'ITTIG-CNR. Il seminario è stato presieduto da S.E. Massimo Vari, Vicepresidente emerito della Corte Costituzionale. Ha partecipato Maria Grazia Vacchina, coordinatore della Conferenza Nazionale dei Difensori civici regionali e delle Province autonome, Presidente della Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie.

Roma, 16-17 dicembre 2005. Seminario di studi su *Dal Giuramento del Monte Sacro al "Consejo Moral Republicano" della Costituzione Bolivariana del 1999*, organizzato presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma 'La Sapienza' e presso il Campidoglio, in collaborazione con la Società Bolivariana di Roma e con la Sezione di Roma 'Giorgio La Pira' dell'ITTIG-CNR. Il seminario è stato

presieduto da S.E. Massimo Vari, Vicepresidente emerito della Corte Costituzionale.

Buenos Aires, 11-12 settembre 2008. *Primeras Jornadas italo-latinoamericanas de Defensores cívicos y Defensores del Pueblo. Del Tribuno de la Plebe a los Defensores del Pueblo y Defensores cívicos en las Ciudades*, organizzato in collaborazione con l'Istituto Latinoamericano del Ombudsman e con la Unità di Ricerca 'Giorgio La Pira' del C.N.R., con il patrocinio dell'Unione Latina e dell'Istituto Italo-Latino Americano. Ha partecipato Donato Giordano, coordinatore dei Difensori civici delle Regioni e delle Province Autonome d'Italia.

1. – Moltiplicarsi degli istituti di difesa dei cittadini: un fenomeno costituzionale di rilevanza mondiale

Le costituzioni, il cui imporsi e diffondersi ha determinato l'avvento e caratterizzato la storia della Età contemporanea, sono state definite –nella loro intima essenza– sistemi di garanzie per difendere la libertà dei cittadini dal potere del governo.

E', pertanto, più che lecito doveroso riconoscere una delle massime novità del panorama costituzionale nella rapida diffusione mondiale di un genus di istituti 'di difesa dei cittadini' nei confronti del potere del governo, denominati in maniere diverse a seconda delle loro specifiche manifestazioni (commissario parlamentare, difensore civico, difensore del popolo, mediatore etc.) ma indicati tutti generalmente e complessivamente come 'Ombudsman', con riferimento, quindi, all'istituto omonimo introdotto dal re di Svezia in quel Paese, agli inizi del Settecento (il decreto di Carlo XII, istitutivo dell' 'Högste Ombudsman', è datato 1713), e nominato stabilmente dal Parlamento svedese, a partire dal 1809.

Questo genere di istituti ha conosciuto uno sviluppo straordinario non soltanto nella **diffusione** ma anche nella **struttura** e nei **compiti**.

Presente, fino al 1954, soltanto in Svezia e in Finlandia, esso si è **diffuso** tanto improvvisamente quanto rapidamente[1]. Secondo dati di uno studio del 1996 (e, quindi, superati), esso era già presente –durante il 1995– negli ordinamenti nazionali di settantacinque Paesi, di cui 27 Paesi europei (tranne il Belgio e l'Italia, nella quale ultima, però, esistono i Difensori civici regionali, provinciali e comunali e dove il progetto della Commissione bicamerale per la riforma costituzionale prevede la istituzione del Difensore civico nazionale). Ai 'difensori' nazionali va aggiunto quello europeo, previsto dal trattato di Maastricht e confermato nel trattato di Amsterdam.

La osservazione della diffusione dell'Istituto introduce alla osservazione circa la sua **struttura**, la quale *tende* a conformarsi in maniera piramidale: dai 'difensori' comunali ai 'difensori' regionali, ai 'difensori' nazionali, al 'difensore' sovranazionale (ad es., il difensore europeo).

Anche i **compiti** sono cresciuti in proporzione: da un puro controllo da parte del Legislativo sulla Amministrazione alla difesa dei diritti umani di 2a e di 3a generazione (diritti economici, sociali e culturali; diritti/interessi collettivi).

Tale crescita appare particolarmente evidente nel contesto latino-americano. In America Latina, l'Istituto di difesa giunge attraverso la determinante mediazione della Spagna, ove viene introdotto nel 1978. L'Ombudsman diventa così il "Defensor del Pueblo". Questa nuova denominazione dell'istituto esprime plasticamente orientamento e dimensione di una crescita politica e giuridica, che avviene particolarmente in America Latina. La distanza tra l'Ombudsman dei primi del '700 e dell'800 e il Difensore del Popolo delle due ultime decadi del '900 è stata osservata autorevolmente dal dr. Maiorano, già Presidente dell'Istituto mondiale dell'Ombudsman e secondo il quale «il Difensore del Popolo dell'America Latina supera il modello dell'Ombudsman scandinavo perché nasce con un forte impegno alla protezione dei diritti umani di vita e di libertà violati nella decade degli anni '80 ed oggi gli si attribuiscono anche la protezione dei diritti economici, sociali e culturali e la protezione dei diritti cd. della III generazione (*II Congreso de la Federación Iberoamericana del Ombudsman*, Toledo, gennaio 1998)[2].

2. – Deficit teorico e normativo (pericoloso divario fra aspettative politiche e potere giuridico)

Alla crescita impetuosa ed al gigantismo 'di fatto' si contrappone uno sviluppo teorico che resta men che o appena embrionale.

Il riferimento perdurante dei 'difensori' (ivi compreso dei Difensori del Popolo latino-americani)

all'istituto svedese dell'Ombudsman, non soltanto non aiuta a colmare questo deficit ma impedisce la comprensione dei 'difensori' in generale e del Difensore del Popolo in particolare ed alimenta il deficit.

A fronte della crescita straordinaria dei compiti attribuiti ai 'difensori' e delle conseguenti aspettative, si continua ad attribuire loro l'esile conformazione istituzionale dell'Ombudsman scandinavo.

Dal punto di vista del **fondamento del potere**, i 'difensori' sono, almeno di regola[3], eletti dai Parlamenti (nazionali, europeo) o dai Consigli (municipali, regionali), con una evidente divaricazione tra il destinatario/beneficiario della loro azione di difesa (il Popolo, i Cittadini) ed il loro mandante (parlamenti, consigli).

Corrispondentemente, dal punto di vista del **contenuto del potere**, i 'difensori' non hanno praticamente poteri, come prova la formula diffusa, secondo cui essi sono: «Magistrato di persuasione e di influenza che agisce in forza della *auctoritas* più che della *potestas*»[4].

Più generalmente, la importanza decisiva attribuita alla *auctoritas* personale del singolo "magistrato" nello svolgimento e nell'esito delle 'sue' funzioni prova la inconsistenza istituzionale di questa magistratura. Sappiamo soltanto che cosa i 'difensori' *non* sono: «Forma di tutela *non giurisdizionale* dei cittadini nei confronti della Pubblica Amministrazione» (formula della Commissione bicamerale italiana per la riforma della Costituzione).

3. – Ipotesi di lavoro su origine (e natura) dei "Difensori" (l'esempio latinoamericano)

Appare evidente la necessità e la urgenza di avviare una riflessione sull'Istituto, volta a comprenderne la **natura** affinché esso possa avere forma e contenuto giuridici adeguati.

In tale riflessione, è prioritaria la individuazione della '**origine**'.

A favore della filiazione dei "Difensori" dall'Ombudsman può essere addotto il fatto che precisamente ed esplicitamente a questo istituto viene fatto riferimento quando, nei vari Paesi, i 'difensori' vengono costituiti. Ma, si tratta di una vera filiazione, seppure superata, o di un abbaglio?

Un esempio significativo è offerto dal contesto costituzionale latinoamericano. In America Latina, la esigenza di dare vita a istituzioni di difesa dei cittadini, si manifesta già con il progetto di costituzione, pubblicato nel 1833 dal peruviano Manuel Lorenzo Vidaurre, ove si propone la istituzione del "Tribuno del Pueblo". Sembra evidente la influenza del pensiero costituzionale democratico francese del secolo XVIII. Pochi anni dopo (nel 1847) sono effettivamente istituiti i 'Defensores de los pobres' della Stato di San Luis Potosí (México), a proposito dei quali si trova ora anche affermato che sarebbero stati il primo Ombudsman latinoamericano[5]. In realtà, non occorre una particolare cultura storico-giuridica per comprendere la totale assenza di relazione tra i due istituti e per ipotizzare invece che i Defensores de los Pobres di S. Luis Potosí siano eredi dei *Defensores de los Indios*, i quali vengono da tutt'altra tradizione 'costituzionale', che è la stessa del Justicia Mayor de Aragona, di cui fa l'elogio Juan de Mariana, cioè dei *defensores plebis* o *civitatis* romani del secolo IV d.C., precedenti –alla loro volta– da quei *Tribuni plebis* del secolo V a.C.[6], ai quali –come abbiamo visto– precisamente e si richiama, attraverso la mediazione del pensiero costituzionale democratico francese del '700, il progetto costituzionale di Vidaurre.

Può essere di aiuto alla comprensione, nel senso che qui si suggerisce, del nostro Istituto la osservazione del corrispondente rinascere e svilupparsi (seppure in ben più modesta misura) della dottrina e dell'istituto del Diritto di resistenza dei cittadini *versus* il potere in senso lato 'di governo'[7] in Europa e in America Latina (Grundgesetz BRD 1949; Costituzione greca 1975; Costituzione del Paraguay 1992 [art. 138]).

L'inserimento e la interpretazione dell'istituto dei Difensori del Popolo in una linea storico-giuridica, che origina nel sistema giuridico 'repubblicano' romano (e che, nell'esempio latinoamericano, giunge attraverso la mediazione della cultura giuridica spagnola e, quindi, francese), sembra la ipotesi di lavoro sulla quale poter costruire e sviluppare una ricerca scientifica orientata a definire la **natura** di quell'istituto e, quindi, a perseguire risultati di immediata e consistente rilevanza positiva sulle questioni essenziali del fondamento e del contenuto del suo potere[8].

4. – L'Istituto dei "Difensori" per una transizione dalla "sovranità (rappresentativa) del parlamento" alla "sovranità del popolo" attraverso il Diritto (pubblico) romano

In tale 'linea', infatti, si possono scoprire e possono trovare risposte dogmatico-sistematiche le esigenze

funzionali di un fondamento del potere dei “Difensori” che è caratterizzato con tutta evidenza da accentuata autonomia rispetto al potere in senso lato ‘di governo’ e di un contenuto del potere dei “Difensori” che è caratterizzato con altrettanta evidenza dalla funzione *soltanto* ‘di limite’ rispetto sempre al potere di Governo e ‘di difesa’ rispetto al Popolo dei cittadini.

L’**obiettivo** della ricerca è, dunque, mettere a fuoco teoricamente *per rendere operativi* un istituto ed un potere che sfuggono oggettivamente alla tripartizione interna-parlamentare (di “sovranità parlamentare”) ‘legislativo – esecutivo – giudiziario’.

Il **metodo** della ricerca è sia il ripensamento storico–sistematico complessivo e spregiudicato di quella tripartizione e della connessa sovranità fondata sulla teoria medievale della rappresentanza politica sia lo studio del modello giuspubblicistico romano “antico” fondato sulla bipartizione tra potere ‘sovrano’ del popolo dei cittadini e potere di governo dei magistrati, la cui dialettica è assicurata precisamente dalla presenza del potere *sui generis* dei *tribuni plebis*[9].

Nota bibliografica

1. AV.VV., *Constitucionalismo latino y liberalismo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1990.
2. G. LOBRANO, *Modelo romano y constitucionalismos modernos (anotaciones en torno al debate juspublicistico contemporaneo con especial referencia a las tesis de Juan Bautista Alberti y Vittorio Emanuele Orlando)*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1990.
3. *Costituzionalismo latino*, 1, “Materiali”, IX, Progetto “Italia-America Latina” del CNR, Sassari 1991.
4. *Diritto pubblico romano e costituzionalismo latinoamericano* 1, Rio de la Plata, “Rendiconti”, IV, Progetto “Italia-America Latina” del CNR, Sassari 1991.
5. *Il “potere morale” tra politica e diritto. L’esempio di Simón Bolívar*, “Materiali”, XI, Progetto “Italia-America Latina” del CNR, Sassari 1993.
6. P. CATALANO, "Derecho público romano y principios constitucionales bolivarianos", in *Constitución y constitucionalismo hoy (Cinquantenario del Derecho Constitucional Comparado de Manuel García-Pelayo)*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas 2000.
7. *Da Roma a Roma. Dal Tribuno della plebe al difensore del popolo. Dallo ‘Jus Gentium’ al Tribunale Penale Internazionale*, a cura di P. CATALANO -G. LOBRANO - S. SCHIPANI, Quaderni IILA, serie Diritto 1, Roma 2002.
8. G. LOBRANO, “Dottrine della ‘inesistenza’ della costituzione e “modello” del diritto pubblico romano”, in L. LABRUNA (diretto da) e Maria Pia BACCARI – C. CASCIONE (a cura di), *Tradizione romanistica e Costituzione*, tomo primo [Collana: «Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana»] Napoli 2006, 321-363; pubblicato anche in *Diritto@Storia*, 5/2006.
9. G. LOBRANO, “Il modello giuridico repubblicano romano nella Indipendenza latino-americana e nel Risorgimento italiano”, in AA. VV., *Il Risorgimento Italiano in America Latina. Atti del Convegno internazionale 24–25 novembre 2005*, Ancona 2006, 189-208.
10. G. LOBRANO, “La attualità del Diritto romano pubblico e gli Istituti dei Municipi e dei Difensori civici - Uno schema di tesi”, in *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu – Rivista storica della Facoltà giuridica di Novi Sad)*, 3/2006 [Atti del IX Colloquio dei romanisti dell’Europa Centro-Orientale e dell’Asia su “La persona nel sistema del Diritto romano – La difesa dei debitori – Studio e insegnamento del Diritto romano”], 23-57.
11. P. CATALANO e G. LOBRANO, “MMD Anniversario della secessione della plebe al Monte Sacro. Promemoria storico giuridico”, in *Diritto@Storia*, 6/2007.
12. *Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica* (diretta da S.

[1]

In effetti, appare esservi inizialmente un disinteresse totale in Europa ed in America Latina per l'Ombudsman scandinavo: sino all'epoca postbellica in Europa ed alla decade degli anni '80 in America Latina.

[2]

V., ora: J. LUIS MAIORANO (e altri), *El Ombudsman. Defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, I-IV (Buenos Aires 1999).

[3]

In Algeria, ad es., il "Médiateur de la République" è nominato dal Presidente della Repubblica (legge del 1996). In Italia, la legge n. 142 del 1990 sulle autonomie locali ha previsto la possibilità (accanto alla elezione da parte del Consiglio comunale) della elezione direttamente da parte dei cittadini.

[4]

L. STRUMENDO, "Forme non giurisdizionali di tutela e di promozione: il Difensore civico", in *Amministrazione e Politica*, XXX – nov.-dic. 1996, 535.

[5]

K. MADLENER, "Die Institution des Ombudsmannes in Guatemala: Der Procurador de Derechos Humanos", in R. SEVILLA – E. TORRES RIVAS (Hrsg.), *Mittel-Amerika. Abschied von der Revolution?*, Tübingen senza data ma 1995, 123.

[6]

In un breve saggio francese di storia antica (D. DE DECKER, "L'expression des revendications sociales dans l'Antiquité tardive", in *Dialogues d'histoire ancienne*, 5 1979, 259) persino i *difensores civitatis* rimessi in funzione dagli imperatori Valente e Valentiniano (368 d.C.) sono definiti una "sorte d'ombudsman moderne"; ma è evidente come non sia questa la strada per capire e governare la materia.

[7]

Cfr. P. CATALANO, *Tribunato e resistenza*, Torino 1971.

[8]

Penso, esemplarmente, alla istituzione del "Defensor o Defensora del Pueblo" nella recentissima Costituzione della "República Bolivariana de Venezuela", la quale rinvia alla legge ordinaria di "organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo" (art. 283).

[9]

Su cui v. P. CATALANO, *Tribunato e resistenza*, cit. e G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni delle plebe*, Milano 1982.