



**CEISAL - CONSIGLIO EUROPEO DI RICERCHE SOCIALI
DELL'AMERICA LATINA – ORGANIZZAZIONE NON
GOVERNATIVA UNESCO
(Gruppo di Lavoro di Giurisprudenza)
Oporto, 12-15 Giugno 2013
Università Fernando Pessoa**

**Intervento del Difensore civico della Regione Piemonte, già' Presidente del Coordinamento nazionale dei Difensori Civici Abogado Antonio Caputo al 7° Congresso:
"Pasado, presente y futuro en América Latina"**

Tema 4.

« Difensori civici - Defensores del pueblo - e riforme costituzionali (divisione dei poteri e rappresentanza politica) »

"SPUNTI PER UNA TEORIA GENERALE DELLA DIFESA CIVICA"

Per un "potere negativo" a garanzia dei diritti.

Personaggio "in cerca d'autore", antidoto e umano calmieratore della "mala" amministrazione, il Defensor del Pueblo erede del Tribunus plebis e' Magistrato di interdizione e sollecitazione.

"Potere negativo" assertore di legalita' sostanziale in prevalente ottica di prevenzione, egli concentra i suoi interventi sulla persona e la prioritá' dei suoi bisogni vitali.

**Via Dellala, 8
10121 Torino
Tel. 0039 011.5757 387
0039 011.5757 524
Fax 0039 011.5757 386**

*difensore.civico@cr.piemonte.it
difensore.civico@pec.consiglioregionale.piemonte.it*

*Aderente alla Rete
Europea dei
Difensori civici*



Capace di avvicinare le Istituzioni ai cittadini con il metodo dell'ascolto e del confronto pubblico e il fine della partecipazione inclusiva che rinnovi le motivazioni di un "contratto sociale" inadempito: per una res publica in grado di divenire res populi

Per superare, nel tempo della globalizzazione e del predominio della finanza mondiale, e porre un freno, con uno "sguardo dal basso", quale "nuova" Istituzione richiesta dalla crisi del principio di rappresentanza e dello Stato nazione, e per altro verso dal bisogno dei cittadini di partecipare alla vicenda pubblica, visioni e interessi di parte, opacità, clientele, partitocrazie senza partiti, burocrazie farraginose dentro cui più facilmente si muovono affaristi e faccendieri.

Per dare possibili contenuti alla sovranità popolare e al "bene comune".

Evitando l'insidia letale della retorica di diritti declamati sulla carta e inattuati.

Denunciando e opponendosi per impedire il sopruso, l'ingiustizia, l'abuso, la violazione di diritti fondamentali della persona.

La Difesa civica istituzionale pertiene all'area di rilievo intrinsecamente costituzionale della protezione dei diritti fondamentali della persona, oltre che di diritti soggettivi e interessi diffusi.

Per sua natura "Istituzione dei diritti umani", proclamata, teorizzata e raccomandata, a partire dal 1993, dalle Nazioni Unite e, per quanto riguarda i Paesi europei, dal Consiglio d'Europa, dall'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa e dall'Unione Europea, il Difensore civico è il "Defensor civitatis", nel senso che è deputato istituzionalmente a promuovere e proteggere, per via stragiudiziale, i diritti di tutti coloro che risiedono in un determinato territorio, particolarmente per quanto concerne i loro rapporti con le Pubbliche Amministrazioni.

Egli è assertore di legalità sostanziale, garante del diritto ad una buona amministrazione e agisce, diversamente dalla Magistratura, ante factum, cioè in prevalente ottica di prevenzione, avendo come costante riferimento la centralità della persona umana, quindi delle priorità dei suoi bisogni vitali, siano questi formalizzati in diritti fondamentali, oppure in diritti soggettivi, oppure in interessi legittimi o in interessi diffusi o anche sconosciuti.

La ratio fondante della Difesa civica, prima ancora in termini di antidoto alla mala-amministrazione, si spiega in termini di "calmieramento umano" della macchina, sempre più complessa, delle Amministrazioni e di confronto permanente con le Istituzioni tutte..

La funzione del Difensore civico è essenzialmente ad adiuvandum sia i cittadini sia le Pubbliche Amministrazioni, e le stesse Istituzioni politiche, non già rivolta a sanzionare gli uni e le altre.

La garanzia che esso fornisce, quale “Magistrato di coscienza”, calmieratore etico dei comportamenti sia pubblici sia civili, è di natura squisitamente educativa, di facilitatore di buon governo, espressione di un potere negativo sia diretto sia indiretto, che , parafrasando Jean Jaques Rousseau “ne pouvant rien faire peut tout empêcher”.

In altre parole, la missione del Defensor del Pueblo - Difensore civico è di favorire un’Amministrazione educata, quale elemento essenziale di buon governo (good governance), nel senso di incentivarne la trasparenza, la tempestività di azione, lo spirito di servizio, l’equità, la concreta aderenza ai bisogni reali, e la messa in opera di buone pratiche nel segno della legalità, non solo formale.

Quale potere negativo?

La precisazione del concetto di “ potere negativo” prende le mosse da quello che J.J. Rousseau, nel libro IV, capitolo V, del Contrat social, chiama “Tribunat”.

“Le Tribunat n’est point une partie constitutive de la Cité, et ne doit avoir aucune portion de puissance législative ni de l’exécutive, mais c’est en cela même que la sienne est plus grande: car ne pouvant rien faire il peut tout empêcher. Il est plus sacré et plus révééré comme défenseur des loix, que le Prince qui les exécute et que le Souverain qui les donne. Ce qu’on vit bien clairement à Rome, quand ces fiers Patriciens, qui mépriserent toujours le peuple entier, furent forcés de fléchir devant un simple officer du peuple, qui n’avoit ni auspices ni jurisdiction » ¹

E’ l’espressione di ciò che caratterizza il “**potere negativo**”.

Il “Tribunat”, secondo Rousseau, “è sempre”difensore” della volontà dell’insieme dei cittadini sovrani (“défenseur des loix”) -- anche quando faccia de “moyen terme tra Prince” -- et peuple” ²

Il “Tribunat” non ha peraltro alcuna funzione di “controllo” di costituzionalità” ovvero giurisdizionale.

¹ J.J. Rousseau, Oeuvres complètes , Paris 1964.

² Pierangelo Catalano, *Diritti di libertà e potere negativo*, estr. da “Studi in memoria di G.Esposito”, Padova 1969 (ripubblicato in “Archivio Giuridico F.Serafini, 182 (1972) (= “Studi in memoria di G.Esposito”, 3, Padova 1973) p. 56 ss.

E' un'istituzione "negativa", ovvero interdittiva e impeditiva "in quanto la volontà générale non è la negazione bensì la risultante delle volontà e degli interessi particolari"³. Al riguardo, Costantino Mortati, grande giurista italiano del secolo scorso, padre della Costituzione italiana del 1948, acutamente osservò: "Nell'ordinamento dell'antica Roma si assicurava insieme l'unicità della direzione politica e il controllo sugli organi titolari di questa, con il prevedere speciali organi dotati soltanto di poteri negativi, esercitati dai Tribuni della plebe, in un significato non sostanzialmente dissimile dai poteri negativi che caratterizzano i rapporti tra legislativo ed esecutivo nell'ordinamento costituzionale nordamericano " - ⁴

L'istituzione negativa ("impeditiva") del Tribunat, nel sistema rousseauiano, quale risultante delle volontà e degli interessi particolari" - ⁵, si colloca in una prospettiva "individualistica", sia pure diversa dall'individualismo liberale.

A differenza della concezione individualistica liberale dei diritti di libertà, intesi come "non impedimento", "libertà negativa, la quale implica che la libertà politica non sia altro che la necessaria garanzia della libertà individuale (che sarebbe la "vera libertà moderna"), nell'impostazione rousseauiana, rileva l'elemento della partecipazione al potere dello Stato: ciò che, secondo Hans Kelsen , "segna la separazione della democrazia dal liberalismo" - ⁶.

Il capitolo V del libro IV del Contrat social può essere come punto di partenza di un aspetto del filone di pensiero contemporaneo democratico e dell'azione per **nuove istituzioni** che ne deriva ".⁷

Tra queste "nuove" istituzioni, da intendersi come espressione e strumenti della sovranità popolare, si affaccia il modello contemporaneo del Defensor del Pueblo - Difensore Civico.

La crisi dello Stato-nazione nell'era della globalizzazione e della finanziarizzazione dell'economia mondiale si è accompagnata sempre più, nell'ultimo decennio, alla crisi sistemica del principio di rappresentanza all'interno del modello parlamentare e delle assemblee elettive anche in ambito sopranazionale.

La ricerca di un diverso punto di equilibrio tra sovranità popolare e assemblee elettive evolve drammaticamente tra diverse e anche opposte spinte.

³ P.Catalano, Op. cit., 59.

⁴ C. Mortati, Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato, Roma, anno accademico 1958 – 1959, p. 100

⁵ P. Catalano, Op. cit., p.59.

⁶ H.Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, Tubingen 1929.

⁷ P. Catalano, Op. cit. 59.

Tra la deriva populistico-plebiscitaria e risorgenti pulsioni autoritarie o elitistico - tecnocratiche, stanno i movimenti degli “indignados”, la crescente disaffezione per il “momento” elettorale (spesso vissuto come “rito” inutile), la crisi dei “partiti” quali possibili contenitori delle istanze della società civile, la disintegrazione anomica di quest’ultima in espressioni particolaristiche, lobbystiche, corporative, clientelari, individualistiche in dimensione distruttiva o di spesso impotente autoreferenzialità individualistica.

Epifenomeni di un disagio, di difficoltà, di contraddizioni che connotano o rischiano di fare implodere il rapporto tra Governanti e governati.

La frattura tra il corpo civile e sociale e le Istituzioni rappresentative rende urgente un diverso equilibrio.

Che, per usare le espressioni di Jean Paul Fitoussi permetta di creare le condizioni che consentano di coniugare democrazia e mercato senza rinunciare né all’una né all’altro (J.P. Fitoussi, La democrazia e il mercato, 2004).

Ma prima, assolutamente prima, è necessario dare contenuto alla parola “democrazia”.

Il sistema della rappresentanza incardinato nelle pur imprescindibili assemblee elettive può sopravvivere alla crisi e potenzialmente rafforzarsi soltanto, se saprà garantire, con la partecipazione, il ricambio delle élites detentrici del potere e un bilanciamento (con il controllo) di tutti i poteri, capace di garantire i diritti della persona, nel senso della loro attuazione concreta nelle condizioni date.

Partecipazione significa riconoscimento istituzionale, in senso costituente sistemico e permanente, del conflitto politico (tra Governanti e governati) e socio-economico (tra detentori della “ricchezza” e della conoscenza e del potere economico, e dall’altro lato, ceti deboli o svantaggiati e sfavoriti, anche uti singoli).

Il modello romano municipale federativo e tribunizio può offrire un paradigma attuale, oltre il quale e senza di che vi è il rischio della disintegrazione del corpo sociale, dell’anomia, dell’indifferenza, dell’apatia e anche della “tirannide”: di uno solo, di oligarchie, di maggioranze “elette”, di capipopolo e demagoghi.

Senza un reale potere negativo “non vi è repubblica”, parafrasando il Cicerone del De Legibus, ma rischia di traballare anche la democrazia, sotto la spinta di populismi vecchi e nuovi o dall’onda di tentazioni elitistico – tecnocratiche di tali da prevaricare le strutture democratiche degli ordinamenti, dimenticandone l’essenza di Istituzioni che l’uomo ha creato per l’uomo.

Essenza racchiusa nelle parole di **Terenzio Afro**: “**nihil umani a me alienum esse puto!**”.

La “rivoluzione” che ne puo’ derivare e’ pacifica e capace di agire in profondita’, creando i presupposti per concepire una societa’ di uomini liberi che siano in grado di dare forma contrattuale, cooperativa, mutualistica, federativa ai loro rapporti e alla relazione con i poteri costituiti: l’“ordre libertarie” vagheggiato e forse preannunciato da Albert Camus.

Utopia “modesta” “qui se content de ne pas vouloir le mal”, sottoscrivendo , ancora e sempre, l’invito nietzchano di fedelta’ alla terra, cessando di credere che la verita’ del mondo “se trouve dans le ciel des idées rempli par les rêves infantiles et les souhaits des innocents”.

Il modello romanistico e la garanzia costituzionale dei diritti

Due questioni si pongono:

- 1) la validità o meno degli istituti della rappresentanza politica e dell’equilibrio dei tre poteri;
- 2) Il fondamento giusromanistico o meno degli istituti della partecipazione del popolo dei cittadini e del Tribunato”.

Tutto cio’ fa riemergere e rende attuale il modello del diritto pubblico romano, incentrato sull’effettività reale della “sovranità” popolare”, che “passa attraverso il ruolo della città, urbes civitates – municipii – res pubblica, insieme: sedi necessarie, patrimoni comuni e costituzioni societarie dei rispettivi popoli - omnes cives, nonché parti del “tutto” costituito dalla repubblica romana universale, della quale è dominus il popolo romano”⁸.

Nel **1973, Friederick von Hayek** si interrogava sulle garanzie costituzionali dei diritti fornita dalla teoria di Montesquieu della tripartizione dei poteri e così scriveva: **“Quando Montesquieu e i padri della Costituzione americana formularono esplicitamente l’idea di una costituzione come insieme di limiti all’esercizio del potere, in base ad una concezione che si era spontaneamente sviluppata in Inghilterra, fondarono un modello che, da allora in poi, il costituzionalismo liberale ha sempre seguito. Il loro scopo era di prevedere delle garanzie istituzionali per la**

⁸ Giovanni Lobrano, Dottrina della inesistenza della Costituzione e il modello del diritto pubblico sovrano, in Diritto e storia 2004, pp 2 ss.

libertà individuale, e lo strumento in cui riposero la loro fiducia fu quello della separazione dei poteri.

Nella forma in cui noi la conosciamo, tale divisione tra il potere legislativo, giudiziario ed esecutivo non ha raggiunto gli scopi per cui era stata progettata. Dunque, per via di mezzi costituzionali, i governi hanno ottenuto poteri che quei pensatori non intendevano affidare loro. Il primo tentativo di assicurare la libertà individuale per mezzo di forme costituzionali è evidentemente fallito”-⁹.

La novità “repubblicana” romana è il superamento della dimensione cittadina in quanto limite e il passaggio, come è stato detto, dallo Stato – città (la “polis” greca) allo Stato municipale “¹⁰, portando in evidenza l’elemento essenziale da quella esperienza: il popolo, del quale è affermata la struttura orizzontale e volontaristica contro quella verticale e genericamente determinata .

In ciò, un ruolo eminente appare svolto dalla “plebs” nel suo conflitto plurisecolare con i patres – patrizi: il coetus di cui parla Cicerone a proposito del popolo è il **coetus multitudinis** (Sallustio, Cesare e Livio contrappongono alla “plebs” i “pauci”).

Nella sua prima “deca”, Tito Livio rappresenta la “Repubblica” come frutto di quel conflitto (**dal concetto di “populus Romanus Quirites a: “populus Romanus plebesque”**)

“Legge” della Città - Costituzione – Sovranità popolare -

Nel sistema di “democrazia rappresentativa,” la distinzione è tra maggioranza e minoranze, entrambe rappresentate in Parlamento, ma anche presenti nel corpo civile extraparlamentare, anche uti singuli.

La legge è formalmente “atto del popolo” nella democrazia “diretta” ateniese; nella democrazia “rappresentativa”, è atto del Parlamento.

Il rischio dell’abuso e della violenza dei poteri costituiti non sono affatto scongiurati.

Si tratta allora di cercare **una ragione pubblica che incorpori, tra i suoi principi, il rifiuto della legge come violenza .**

Duecento anni dopo Rousseau, Hannah Arendt, nel quadro di una riflessione critica sulle Istituzioni dello Stato moderno, scopriva ” l’attualità delle istituzioni politiche delle

⁹ :F.Von Hayek, legge, legislazione e libertà, Milano 1989.

¹⁰ J. Gloz, La città greca, Torino 1956, 335.

Città antiche, attraverso una riflessione critica dell'istituto della "rappresentanza politica" (e delle Istituzioni moderne rappresentative), che definisce "altamente misterioso".¹¹

Costantino Mortati, a proposito della Costituzione italiana, del 1948, giunse ad affermare che "nessuna delle condizioni necessarie a consentire l'esercizio popolare della sovranità (pure solennemente affermato dall'art. 1 della Costituzione: "La sovranità appartiene al popolo"...), si realizza in Italia, con la conseguenza che "il regime di poliarchia effettivamente vigente viene a realizzare una forma di sovranità del Parlamento".¹²

Una moderna riflessione sul modello romano municipale – federativo e tribunizio può allora condurre a individuare nel Defensor del Pueblo- Difensore Civico il possibile erede naturale di quella tradizione, capace di dare contenuto dialettico al "mistero" della sovranità popolare.

Le garanzie dei "diritti"

Si intendono per "diritti", i Diritti dell'Uomo e del cittadino proclamati e codificati nelle Carte internazionali e nelle Costituzioni di diversi Stati.

Il modello antico romano, "repubblicano municipale" incentrato sul potere interdittivo del Tribuno della plebe, espressione di potere negativo, può costituire una risorsa a cui attingere a piene mani per cercare di ovviare al problema storico della "fame" di Costituzione dei cittadini del nostro tempo: intendendosi per "Costituzione" lo strumento giuridico capace di impedire l'abuso del Potere e la sopraffazione e di non garantire i Diritti, attraverso la partecipazione e, nel contempo, il bilanciamento dei poteri.

La crisi della forma Stato nell'era della **globalizzazione**, consiste: "nella osmosi di quote del potere – una volta appannaggio dello Stato - sia verso l'esterno sia verso l'interno" e si accompagna, in positivo, all'emersione di centri o soggetti di poteri nuovi. Ciò che è stato definito "**glocalizzazione**", riferita alla insorgenza del ruolo economico e politico degli enti locali e delle Città.¹³

¹¹ Hannah Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Utet Torino 1990.

¹² "art. 1", in G.Branca, e cura di, *Commentario della Costituzione*, Bologna 1975, 23 e 36.

¹³ a cura di J.Monder – E: Goldsmith, *Globalismo, l'alternativa strategica alla globalizzazione*, Bologna, 1998 con prefazione di Serge Latouche.

In tale dimensione, la diffusione della Difesa Civica e della figura del Difensore Civico (in Italia), Defensor del Pueblo (in Spagna e in America Latina) Défenseur des droits, già Mediateur de la République (in Francia), Ombudsman (in Svezia e nei Paesi scandinavi), rappresenta il segno importante di un'esigenza forte consentita ai cittadini, sebbene contraddittoriamente posta e confusamente interpretata dalle Istituzioni: **“dare soluzione al problema della difesa dei governati di fronte al complesso dei governanti, nelle diverse articolazioni dei pubblici poteri e dell'azione amministrativa”**-¹⁴. L'insufficienza, o meglio l'incompiutezza del sistema della divisione dei poteri tripartiti può essere allora superata, attraverso l'inveramento e il concreto operare di quello che è stato definito **“potere negativo”**, secondo lo schema e il modello antico, da intendersi, come parametro: capace di consentire, attraverso la partecipazione popolare, di dare forma e contenuto alla LEGGE, **“mura della città” secondo l'espressione eraclitea,** ¹⁵ **espressione del principio di legalità che racchiude in sé “il riconoscimento della uguale dignità morale di tutti gli uomini”,** giacché **“nell'osservanza individuale della legge c'è la garanzia della libertà di ognuno. Attraverso l'astrattezza della legge, della legge fatta non per un solo caso, ma per tutti i casi simili, è dato a tutti noi sentire nella sorte altrui la nostra stessa sorte. Diritto inteso come “forza della coscienza morale, fede in certi insopprimibili valori umani, aspirazione verso la libertà e l'umana pietà “.**¹⁶

Riecheggia in questa proiezione universalistica dominata dal Kantiano imperativo categorico, la speranza del filosofo: **“L'ethos dei diritti dell'uomo splende nelle solenni dichiarazioni che restano quasi sempre lettera morta. L'unica ragione di speranza è che la storia conosce i tempi lunghi e i tempi brevi. La storia dei diritti dell'uomo, meglio non farsi illusioni, è quella dei tempi lunghi. In una visione della storia per cui si può dire che la razionalità non abita più qui – com'è lontano il tempo in cui Hegel insegnava ai suoi scolari di Berlino che la ragione governa il mondo! -, oggi possiamo soltanto fare una scommessa.**

Che la storia conduca al regno dei diritti dell'uomo anziché al regno del Grande Fratello, può essere oggetto soltanto di un impegno.

È vero che altro è scommettere, altro è vincere. Ma è anche vero che chi scommette, lo fa perché ha fiducia di vincere. Certo non basta la fiducia per vincere.

¹⁴ Giovanni Lobrano, Res publica, res populi, Torino, 1996, 280 ss.

¹⁵ Eraclito, fr. 43.

¹⁶ Piero Calamandrei, Fede nel Diritto, Laterza, Bari 2008.

Ma se non si ha la minima fiducia, la partita è persa prima di cominciare. Se poi mi si chiede che cosa occorra per aver fiducia, riprenderei le parole di Kant ---: giusti concetti, una grande esperienza, e soprattutto molta buona volontà” (Norberto Bobbio, L'età dei diritti, Torino Einaudi, 1990).

Il Defensor del Pueblo - Difensore Civico, erede della tradizione tribunizia, è l'espressione naturale di quel “potere negativo”: Magistratura di interdizione e sollecitazione, che non rinuncia - quale mezzo – alla persuasione, capace di avvicinare le istituzioni ai cittadini: per una res pubblica che sia realmente res populi.

Quel potere tribunizio che secondo Mommsen – è l'immagine speculare del potere consolare e il suo opposto:” Il potere dei consoli è essenzialmente positivo, il potere dei tribuni è essenzialmente negativo”.¹⁷

É una visione, viva nella sua storicità e attualità, modellata sull'ideale (cosmopolita), espresso da Seneca : “ **Nefas est nocere patriae : ergo civi quoque, nam hic pars patriae est. Sanctae partes sunt, si universum venerabile est. Ergo et homini, nam hic in maiore tibi urbe civis est. Quid si nocere velint manus pedibus ? manibus oculi?**”

Un potere siffatto potrà coesistere con il principio della separazione dei poteri tripartiti, pur transcendendolo e, nel contempo rappresentandone il compimento necessario.

Nella caratterizzazione della figura contemporanea dell'Ombudsman – Defensor del Pueblo - Difensore Civico, gli interpreti, in gran parte, ad eccezione della scuola romanistica che fa capo al Prof. Pierangelo Catalano, non sono andati oltre le radici del settecentesco istituto nordico dell'Ombudsman e dell'anglosassone “Parliamentary Commissioner”.

In entrambi i casi (“l'Uomo – tramite” della Costituzione svedese del 1809 e il Commissario parlamentare anglosassone), così come per le Authority di derivazione parlamentare, dotate di specifiche competenze per “materia” , è chiaro il “limite” costituzionale, del punto di vista e della Città e del Cittadino.

Più che di “potere”, si tratta di articolazioni, per specificazione di prerogative ovvero funzioni (anche ispettive, o di “regolazione” , di controllo “formale” statistico – descrittivo ovvero in via sussidiaria e surrogatoria), che appartengono intrinsecamente ovvero originariamente all'Organo parlamentare o, anche, all'Organo amministrativo.epifenomeni di un Leviatano impotente.

¹⁷ Theodor Mommsen, Storia di Roma antica, Firenze 1967, 342.

Manca l'elemento dialettico, la "contrapposizione", che genera confronto e incontro e anche scontro tra cittadino e poteri costituiti, generatrice della libertà dei cittadini, secondo l'ispirazione del modello romanistica.

Il Difensore Civico contemporaneo modellato secondo lo schema tribunizio può in concreto essere:

- a) mezzo di affermazione del principio di legalità e del bilanciamento dei poteri in quanto "rappresentante" e interprete di diritti e interessi diffusi, "i poteri" appartenenti alla comunità dei cittadini,
- b) strumento di partecipazione dei cittadini, nel segno della garanzia di trasparenza, legalità ed equità, in un continuo confronto con i poteri costituiti.

La legalità, intesa come legalità sostanziale: "ars boni et aequi" – nell'accezione di Celso –

Ogni cittadino, titolare della sovranità può rivendicare in tal modo, la centralità del suo diritto.

Per una teorizzazione delle tecniche – modus operandi – del Defensor del Pueblo – Difensore Civico.

Funzione legislativa sostanziale dell'attività.

La caratteristica fondamentale di tali fenomeni è data dal fatto che gli strumenti azionati sono privi di efficacia vincolante, ma non di effetti utili e concludenti, come nel caso del Defensor del Pueblo - Difensore Civico, dotato di poteri interdittivi e persuasivi.

La natura non vincolante e informale di tali strumenti è racchiusa nell'aggettivo "soft". In luogo di una vera e propria obbligazione giuridica, il destinatario dell'azione contrae una "soft obligation", ovvero un'obbligazione priva di vincolatività e precettività.

La tecnica in questione, propria dell'attività del Defensor del Pueblo - Difensore Civico, deriva dalla necessità di mettere in campo strumenti flessibili che si adattino alla mutevolezza e all'evoluzione incessante di determinati settori, nella specie legati alla macchina amministrativa, in relazione anche alla mutevolezza del quadro normativo di riferimento.

L'attività del Defensor del Pueblo - Difensore Civico può essere ricompresa nel generale concetto "soft law", non avendo la sua azione in sé effetti vincolanti e precettivi, e differenza di quella giurisdizionale che tuttavia riguarda il caso concreto e non è di per sé generalizzabile.

Ma il mezzo tribunizio può renderla "pubblica" ed efficace, imponendo ai destinatari tempi e contenuti del pubblico "confronto" con i pubblici uffici, nell'interesse generale.

Per converso, può ben dirsi che, in tale dimensione anche teleologica, la difesa civica assolve anche ad una funzione "pedagogica": Educare il cittadino a conoscere e far valere i propri diritti, nel contempo sollecitando le Amministrazioni, ma anche la Politica, a farsi carico del soddisfacimento di aspettative, bisogni, diritti, interessi dei cittadini.

È chiaro infatti che una raccomandazione o anche un'osservazione critica, formulate sulla base di un ricorso individuale concernente problematiche di valenza generale, oltrepassa la risoluzione del concreto e singolo caso, in quanto, se recepita dal Soggetto a cui è indirizzata, potrà provocare il cambiamento di regole e procedure obsolete ovvero scorrette e inadeguate, creando soddisfazione per tanti cittadini.

Può in tal senso parlarsi di funzione "legislativa", in senso sostanziale, dell'attività di Difesa civica.

Puo' allora affermarsi in concreto, attraverso quell'approccio concreto che parte dal caso concreto, una metodologia che consente alle istanze reali, ai bisogni delle persone di trovare la via per il loro riconoscimento effettivo e non retoricamente proclamato sulla carta e inattuato nei fatti.

Il pubblico confronto tra bisogni e potere, di cui il Difensore Civico e' regista, denuda il Re sul palcoscenico della Citta', che puo' allora divenire Citta' dell'Uomo.

Il caso concreto e il bisogno denunciato, meritevole di sostanziale tutela, produrranno incessantemente regole reali di civile convivenza efficaci erga omnes, anche attraverso una sapiente attivita' di mediazione istituzionale e dialogo interattivo: attivita' precettiva propria di una "Magistratura di principi"

Il corpo sociale potra' essere incentivato in tal modo a creare Diritto vivente.

La Difesa civica moderna puo' divenire funzione fondamentale dello Stato democratico di diritto, in quanto:

a) costituisce mezzo di tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento internazionale e dalla Carta costituzionale in favore della persona e nei riguardi delle Pubbliche Amministrazioni in genere;

b) realizza la difesa dei diritti dei cittadini e il controllo sulle Pubbliche Amministrazioni nel segno della trasparenza, intervenendo nei casi di mancanza o carenza di amministrazione, ovvero nei casi di:

- omissione di atti obbligatori per legge,
- irregolarità amministrative,
- ingiustizia,
- discriminazione,
- abuso di potere,
- mancanza di risposta,
- rifiuto di accesso all'informazione,
- ritardo ingiustificato,
- carenza nell'attuazione dei diritti fondamentali delle persone ed enti,
- carente comunicazione e asimmetrie informative;

c) costituisce anche strumento "antiburocratico" per eccellenza, contribuendo a ridurre i costi delle "burocrazie" gravanti sul sistema economico nel suo complesso, attraverso un'attività intesa a determinare trasparenza, semplificazione e concretezza dell'azione amministrativa;

- d) costituisce mezzo diretto a stimolare il buon andamento delle Pubbliche Amministrazioni, migliorandone efficienza, qualità, ma anche immagine e in definitiva “umanizzando” l’attività amministrativa, nel senso di specificarne l’essenza di “servizio” per le persone;
- e) svolge ulteriormente attività di “mediazione”, a.d.r., nel senso di mettere a confronto le esigenze e i bisogni dei cittadini e degli utenti con i contenuti ed i mezzi tipici, a volte rigidi, dell’azione propria dei pubblici uffici, in tal modo favorendo l’emersione di modi capaci di consentire il soddisfacimento delle attese dei cittadini, innanzitutto, nel rispetto del principio di legalità, ma anche interrogando la politica;
- f) si pone come strumento alternativo a quelli giurisdizionali tipici, tanto in sede amministrativa che ordinaria, giacché attraverso attività di indagine e sollecitazione, nonché suggerimenti, il Difensore civico intende provocare comportamenti virtuosi in capo ai pubblici uffici, che, se adottati, sono in grado di soddisfare diritti, interessi e bisogni dei cittadini.

Ma come è stato detto, 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.

Tradizione e modernità potrebbero forse in tal modo incontrarsi .

E’ questo il senso profondo del mos majorum

Come e’ stato detto, la prevalenza degli interessi individuali su quelli collettivi può essere causa determinante del declino di una nazione e di una comunità.

Il che non vuol dire che i valori fondanti non possano mutare quanto al loro contenuto, come è accaduto con la Rivoluzione francese, quando si e’ passati d una società fondata su valori gerarchici ad una società fondata su valori di uguaglianza e libertà’.

Importante e’ mantenere il primato degli interessi della comunità e soprattutto quei vincoli di continuità che connettono il passato con il futuro, la generazione dei padri con quella dei figli.

I valori in questione altro non sono che dei coefficienti sociali, per cui una comunità riduce il proprio tasso di conflittualità, facilitando così la realizzazione del bene comune.

Il che potrebbe consentire di concorrere al superamento di ciò che Eric Weil definì “limiti della democrazia”.

Limiti storici, costituiti dalle condizioni sociali, limiti ideologici: dando inizio ad “un marcia verso la ragione, un’educazione perpetua dell’uomo dall’uomo stesso, affinché questo uomo sia veramente e pienamente tale”.

Per un modello di Defensor del pueblo - Difensore Civico: parametri necessari.

Il paradigma romanistico e il concetto di “potere negativo” costituiscono il mezzo per dare forma all’Istituto, con valenza universale: nella speranza di una futura “*publica auctoritas universalis*”, vagheggiata da Giovanni Paolo II (“*Gaudium et Spes*”).

Il Congresso di Oporto può consentire di elaborare una teoria generale che specifichi, universalizzandoli, caratteri, natura e essenza di un Defensor del Pueblo – Difensore Civico.

Parametri necessari di riferimento del modello sono:

- Autonomia e indipendenza dal potere politico,
- Informalità e competenza nell’esercizio della pubblica funzione,
- Temporaneità del mandato,
- Elezione a maggioranza qualificata da parte di Assemblea legislativa elettiva,
- Neutralità politica,
- Funzionalità *extra partes* non già intesa ad una astratta imparzialità, ma a tutelare e difendere e consentire l’attuazione di diritti fondamentali,
- Capacità di incidere sulla elaborazione delle politiche pubbliche, attraverso attività di sollecitazione, denuncia e suggerimento,
- Verifica dell’adempimento delle politiche pubbliche secondo regole di trasparenza e in confronto con i cittadini,
- Tutela dei diritti di partecipazione dei cittadini.

Tale modello intende individuare un parametro funzionale a rendere concreta la garanzia dei diritti.

IL DIFENSORE CIVICO
della Regione Piemonte
Avv. Antonio Caputo