



**Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino**

A CURA DI ANDREA TRISCIUOGGIO

Tribunado – Poder negativo y defensa de los derechos humanos

**Segundas Jornadas Ítalo-Latinoamericanas
de Defensores Cívicos y Defensores del Pueblo**

**En homenaje al Profesor Giuseppe Grosso
(Torino, 8-9 settembre 2016)**

**Con la Carta di Torino
per una nuova Difesa civica**

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO

7/2018

SEGUNDAS JORNADAS ÍTALO-LATINOAMERICANAS
DE DEFENSORES CÍVICOS Y DEFENSORES DEL PUEBLO

TRIBUNADO – PODER NEGATIVO
Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*En homenaje al Profesor Giuseppe Grosso
(Torino, 8-9 settembre 2016)*

Con la Carta di Torino per una nuova Difesa civica

A CURA DI
ANDREA TRISCIUOGGIO

Ledizioni

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto ad una revisione da parte di una Commissione di Lettura interna nominata dal Consiglio del Dipartimento di Giurisprudenza. Detta Commissione ha formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare l'opera.

© 2018 Ledizioni LediPublishing

Via Alamanni, 11 – 20141 Milano – Italy
www.ledizioni.it
info@ledizioni.it

Andrea Trisciuglio (a cura di), *Tribunado – Poder negativo y defensa de los derechos humanos*

Prima edizione: luglio 2018
ISBN 9788867058228

Progetto grafico: ufficio grafico Ledizioni

Informazioni sul catalogo e sulle ristampe dell'editore: www.ledizioni.it

Le riproduzioni a uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da Ledizioni.



Il professor Giuseppe Grosso e Torino

Fotocomposizione grafica
In2Grafica
SASSARI

Indice

Presentazione del curatore	11
Saluti e ricordi di Giuseppe Grosso	21
PIERANGELO CATALANO L'appoggio di Giuseppe Grosso: dalle lezioni del 1953 alle ricerche sull'America Latina	23
TOMMASO EDOARDO FROSINI Diritto di sciopero e Costituzione. Una lettera	31
ALDO LOIODICE Breve ricordo del Prof. Giuseppe Grosso per la presenza nel Consiglio Nazionale delle Ricerche	35
I Tribunato e diritto di sciopero secondo Giuseppe Grosso (a proposito della Costituzione della Repubblica Italiana)	37
COSIMO CASCIONE Tribunato e diritto di sciopero: un aspetto del costituzionalismo di Giuseppe Grosso	39
FRANCO VALLOCCHIA «Legalità» e «ordine» nel pensiero di Giuseppe Grosso: «valore positivo» del «potere negativo»	43
ANDREA TRISCIUOGGIO Potere negativo del tribuno della plebe e diritto di sciopero: i limiti. Rileggendo Giuseppe Grosso dopo 60 anni	57
EMANUELA CALORE «Costituzionalizzazione di strumenti rivoluzionari della lotta di classe» e «principio della necessità della collaborazione» secondo Giuseppe Grosso	63

II

Del Ombudsman al Defensor del Pueblo (a propósito de la Constitución española de 1978). Comparación histórico-jurídica en Europa 87

ANTONIO COLOMER VIADEL

El Defensor del Pueblo de España: un caso singular en el contexto europeo 89

ANTONIO PALMA

L'ambiguo *status* del *defensor civitatis*: soggetto pubblico o privato difensore? 97

LAURENT HECKETSWEILER

Défense civique romaine et «Défenseur des droits» français. Comparaison historique et juridique 119

ELISABETTA PALICI DI SUNI

Il ruolo della difesa civica nei principali ordinamenti europei 131

TATIANA ALEXEEVA

Alcune notizie sulla *Prokuratura* dall'Impero alla Federazione Russa 147

MARIAGRAZIA VACCHINA

L'A.O.M.F. (*Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie*) al servizio dell' "*Etat de droit, les droits de l'Homme, la paix sociale*". Verso un nuovo tribunato? 153

III

Constitucionalismo latinoamericano. Defensa del pueblo y de los derechos humanos 167

CARLOS CONSTENLA

Constitucionalismo Latinoamericano. Defensa del Pueblo y Derechos Humanos. Introducción al tema 169

GIOVANNI LOBRANO

«Mezzi per la difesa della libertà» e «forme di governo» 185

CRISTINA AYOUB RICHE	
La defensa de los derechos universitarios en la raíz de las instituciones defensoras de los derechos humanos. Los Derechos Universitarios en Brasil	237
ALEJANDRO NATÓ	
De la Secesión del Monte Sacro a los sistemas actuales de enfocar la conflictividad social urbana	251
NORBERTO CARLOS DARCY	
Servicios públicos esenciales, derechos humanos y pobreza	259
RICARDO ARIEL RIVA	
El tribuno de la plebe y nuestras defensorias del pueblo	273
IV	
Un difensore civico per la Repubblica Italiana	279
ANTONIO CAPUTO	
<i>Defensor del Pueblo</i> (Difensore Civico), potere negativo e principio della separazione dei poteri. Spunti per una teoria generale della difesa civica. Per un “potere negativo” a garanzia dei diritti	281
GIUSEPPE VALDITARA	
La crisi della sovranità popolare e un possibile ruolo dell’ “avvocato del popolo”	301
MARIANO PROTTO	
Tribunato e globalizzazione	313
SEBASTIANO FARO-GIANCARLO TADDEI ELMI	
Il progetto “Portale telematico della difesa civica”	323
Carta di Torino per una nuova Difesa civica	329

ANDREA TRISCIUOGGIO

Università di Torino

Potere negativo del tribuno della plebe e diritto di sciopero: i limiti. Rileggendo Giuseppe Grosso dopo 60 anni

In un breve scritto del 1953 pubblicato sulla Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche¹, successivamente rimeditato nella romanistica per la prospettazione di un modello costituzionale ispirato a Rousseau e alternativo a quello fondato sulla tripartizione dei poteri teorizzata da Montesquieu², Giuseppe

1 Cfr. G. GROSSO, *Il diritto di sciopero e l'“intercessio” dei tribuni della plebe*, in *RISG.* 6-7, 1952-1953, 397 ss.; ora in *Id.*, *Scritti storico giuridici*, vol. I, Torino 2000, 303 ss. (da cui si cita); articolo già commentato da G. PUGLIESE, in G. GROSSO, *Tradizione e misura umana del diritto*, Milano 1976, 14 s. (*Introduzione*), e da M. VARI, *Alcuni principi costituzionali secondo Giuseppe Grosso. Antologia*, in *Tradizione romanistica e Costituzione* (dir. L. Labruna, cur. M.P. Baccari e C. Cascione), Napoli 2006, 266 ss.

2 Tale modello è caratterizzato dal potere negativo, rispetto al quale lo sciopero sarebbe una ‘diretta’ manifestazione, in quanto attuato, senza mediazioni istituzionali, dai cittadini: cfr. spec. P. CATALANO, *Sovranità della multitudo e potere negativo: un aggiornamento*, in *Studi in onore di G. Ferrara*, vol. I, Torino 2005, 643 ss. (con citazione dell’articolo di Grosso qui considerato a p. 644 s. e a p. 650 nt. 40); si veda inoltre G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano 1982, 105 ss.; nonché S. TAFARO, *Continuidad de la función tribunicia*, in *Estudios en homenaje a M. Gayosso y Navarrete* (comp. J. L. Cuevas), Univ. Veracruzana – Mexico, 2009, 361 ss. Deve molto alle riflessioni di Catalano e ne ha consentito una più ampia diffusione anche in ambienti extra-accademici italiani lo scritto di A. CAPUTO, *Un difensore civico per la Repubblica. Difesa dei diritti dell’uomo e del cittadino nell’Unione Europea*, Soveria Mannelli 2012, 29 ss.; v. anche, dell’Autore, *Spunti per una teoria generale della difesa civica*, in *Relazione annuale 2013 del Difensore civico della Regione Piemonte*, Torino 2013, 39 ss.; per l’America Latina cfr. *praecipue* C.R. CONSTENLA, *No quedó en el olvido: el poder negativo*, in *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 3, 2014, 11 ss. Sul potere negativo nel pensiero costituzionalista (parimen-

Grosso scorgeva con la dovuta cautela³ un'analogia tra l'arma negativa a disposizione della plebe, l'*intercessio* tribunizia, e il diritto di sciopero, strumento a disposizione di ciascun lavoratore ma altresì espressione del potere dell'organizzazione sindacale, rispetto al quale sarebbe stato difficile a suo parere riconoscere una valenza solo economica (e non politica), malgrado la comprensione dell'art. 40 Cost. It. nel titolo III dedicato ai 'Rapporti economici'. Le similitudini che il Maestro torinese scorgeva tra *intercessio* e diritto di sciopero riguardavano in particolare: 1) la comune origine rivoluzionaria⁴ e la successiva costituzionalizzazione; 2) l'effetto paralizzante del loro esercizio.

Quanto ai limiti del potere tribunizio e del diritto di sciopero da poco costituzionalizzato, oggetto di questa mia breve riflessione, Grosso non poteva invece instaurare alcun preciso parallelo, dato che, all'epoca non si era ancora provveduto a dare attuazione alla riserva di legge prevista nell'art. 40, e alla delimitazione del diritto di sciopero in particolare attraverso un bilanciamento con gli altri diritti costituzionalmente garantiti; inerzia, questa, che qualche anno più tardi sarà oggetto di una sua severa *reprimenda* rivolta alla società e alla classe dirigente con contestuale invito ai giuristi a farsi "voce della coscienza" collettiva⁵. In ordine ai limiti del diritto di sciopero dunque le osservazioni del Maestro si sviluppavano sul piano delle proposte toccando aspetti procedurali e sostanziali nei seguenti termini: «Più pratiche e adeguate sono determinazioni e delimitazioni concrete, quali sono state proposte, specie quelle che impongono determinate procedure (p. es., referendum, tentativo di conciliazione); e compatibili sono anche dei limiti,

ti ispirato all'esperienza romana repubblicana) del serbo Svetozar Markovic (1846-1875), cfr. S. ALIČIĆ, *El derecho romano y la defensa de los derechos civiles en Serbia*, in *Éforos (Publicación Semestral del ILO)* 4, 2014, 59.

3 Tratto della sua personalità scientifica già evidenziato più in generale da L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Commemorazione di Giuseppe Grosso*, in *RDR*. 1, 2001, 249.

4 Su di essa acute osservazioni in R. LAMBERTINI, *Sull'origine e la natura dell'intercessio tribunizia*, in *Tradizione romanistica e Costituzione* (dir. L. Labruna, curr. M.P. Baccari e C. Cascione), Napoli 2006, 613 ss.

5 Cfr. a proposito del Titolo III della Costituzione, G. GROSSO, *I cinque anni di una rivista dell'economia*, in ID., *Scritti storico giuridici*, vol. I, Torino 2000, 466 s.: «C'è un imperativo della legalità che dovrebbe avvertire che i dettami costituzionali non debbono restare troppo a lungo inevasi. A un certo punto si pone il dilemma: la Costituzione si attua o la si modifica. La inattività, le soluzioni provvisorie, peggio ancora il perpetuarsi di prassi anticostituzionali...significano crisi profonda, che certo non ha il suo epicentro nel diritto ma nella stessa società e nella sua classe dirigente. Il giurista non può riformare o rinnovare egli stesso la società, ma deve rappresentare la voce della coscienza che richiama le forze politiche e sociali all'imperativo di esprimersi in termini di legalità e di rispettarla».

mentre un limite generale può essere rappresentato da ciò che cesserebbe di essere sciopero per essere vera e propria rivolta ai poteri e all'ordine dello Stato»⁶. Non è dubbio invero che l'individuazione del detto limite generale proveniva ancora dalla considerazione dell'esperienza romana altorepubblicana, come il richiamo all'apologo di Menenio Agrippa (Liv. 2.32.8 ss.), che immediatamente segue, sta a dimostrare.

Il diritto di sciopero dunque, secondo Grosso, non dovrebbe mai condurre ad una frattura irreparabile tra classi sociali, ad uno stato di agitazione permanente fine a sé stesso, che è negazione stessa della democrazia basata sull'ordine⁷, semmai a nuove forme di collaborazione strutturate in accordi nella condivisione di obiettivi fondamentali comuni; alla contrapposizione aspra, che nell'esperienza romana ha assunto le forme estreme della secessione plebea, deve necessariamente seguire un accordo, un *foedus*, in grado di preservare il valore supremo dell'unità della *res publica*; in uno scritto successivo, pubblicato poco meno di vent'anni dopo, Egli chiariva il punto nel senso che il diritto di veto dei tribuni (in fin dei conti evoluzione istituzionalizzata del rivoluzionario strumento della secessione⁸) è sì uno strumento negativo, ma “con valore positivo”, mirando al raggiungimento di un risultato specifico negoziato⁹. Fondamento e struttura della *res publica* – possiamo chiosare – rimane pur sempre il contratto fondativo di società¹⁰, eventualmente rinnovato in forza di un'aspra dialettica interna intercorsa tra le componenti sociali.

Rimanendo sulla dimensione “contrattuale” delle relazioni sociali, un Grosso veramente precursore di positive tendenze affermatesi in tempi più recenti può essere visto, a mio giudizio, in un diverso contributo dedicato alla misura umana individuale del diritto, nel quale Egli si soffermava su di uno sciopero bianco organizzato agli inizi degli anni '60 del secolo scor-

6 Cfr. G. GROSSO, *Il diritto cit.*, 309.

7 Cfr. G. GROSSO, *Principii di una costituzione cristiana dello Stato*, in ID., *Scritti storico giuridici*, vol. I, Torino 2000, 186 s.

8 In tal senso v. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia di Roma tra diritto e potere*, Bologna 2009, 85.

9 Cfr. G. GROSSO, *Intervento (al convegno sassarese) su “Autonomia e diritto di resistenza”*, in ID., *Scritti storico giuridici*, vol. I, Torino 2000, 957.

10 Cfr. in proposito G. LOBRANO, *Guerra, pace e “forme di stato” con un riferimento alla prospettiva di Giorgio La Pira, professore di diritto romano*, in *Estudios en homenaje a M. Gayosso y Navarrete* (comp. J. L. Cuevas), Univ. Veracruzana – Mexico, 2009, 346 s. e lett. ivi citata; da ultimo P.P. ONIDA, «*Trouver une forme d'association...par laquelle chacun s'unissant a tous n'obéisse pourtant qu'a lui-même et reste aussi libre qu'auparavant*»: la soluzione romana, in *Il principio della democrazia. Jean Jacques Rousseau. Du Contrat social (1762)*, a cura di G. Lobrano e P.P. Onida, Napoli 2012, 11.

so¹¹. In quella occasione la società titolare dell'azienda aveva fatto ricorso ad un'azione possessoria ritenendosi dunque possessore unico dei locali di produzione; la critica del Grosso evidenziava una ben maggiore complessità dell'organizzazione giuridica dell'impresa e la non estraneità dei lavoratori al possesso dei mezzi di produzione. V'era, in fin dei conti, l'idea che l'impresa dovesse prosperare sulla base di riconosciute forme di condivisione dei mezzi e degli scopi, anziché su di una rigida e sterile contrapposizione tra le parti sociali connotata da logiche vetero-dominicali; idea che lo studioso aveva già espresso nell'immediato dopo-guerra (1946), in vista del confezionamento del testo costituzionale¹². È ben conosciamo i buoni risultati conseguiti in Germania negli ultimi tempi grazie a questo modo "societario" di impostare le relazioni industriali, non solo negli aspetti gestionali ma anche in quelli economici (condivisione degli utili), modalità partecipativa che si enuclea da più parti come un tratto distintivo dell'esperienza sociale-giuridica di quello stato¹³.

Nello scritto del 1953 che abbiamo all'inizio ricordato Grosso richiamava inoltre, quali limiti posti all'esercizio dell'*intercessio* tribunizia consentanei alla sua funzione, l'ambito territoriale cittadino e la riferibilità dell'attività al *dictator*¹⁴, a cui possiamo aggiungere quella del *ensor*¹⁵. Si trattava a ben guardare di limitazioni all'uso riconducibili ai valori supremi della sicurezza e della tenuta istituzionale-militare della *res publica*, se solo si considera che l'impossibilità di esercitare il *ius intercessionis* al di fuori del *pomerium* e nei confronti del *dictator* nominato si traduceva in fin dei conti nell'esclusione, tra i possibili bersagli, di quegli atti rientranti nell'*imperium militiae*, e se si valuta inoltre il fondamentale ruolo che aveva la censura per il normale funzionamento dell'ordinamento serviano¹⁶. Penso dunque

11 Cfr. G. GROSSO, *La misura umana individuale nel diritto*, ora in Id., *Scritti storico giuridici*, vol. I, Torino 2000, 708 s.

12 Cfr. G. GROSSO, *I diritti della persona nella Costituzione*, ora in Id., *Scritti storico giuridici*, vol. I, Torino 2000, 142: «Occorre superare l'antitesi in una sintesi, in un sistema che ponga a sua base la proprietà e l'iniziativa privata come espressione della personalità, e d'altra parte attui una organizzazione della vita economica, una trasformazione del regime delle imprese, in modo da immettere il lavoro nella partecipazione al capitale e da avviare la generalizzazione della proprietà...».

13 Cfr. tra gli altri M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Milano 2012, 127 ss.

14 Cfr. G. GROSSO, *Il diritto cit.*, 307.

15 Cfr. spec. G. NICOSIA, *Lineamenti di storia della costituzione e del diritto di Roma*, vol. I, rist. Catania 1989, 204 s.

16 V. anche M. TALAMANCA (dir.), *Lineamenti di storia del diritto romano*², Milano 1989, 180.

di non tradire il pensiero di Grosso lasciato tra le righe dicendo che a suo avviso il parallelo tra *intercessio* tribunizia e diritto di sciopero avrebbe dovuto presentare un terzo aspetto comune (oltre alla origine rivoluzionaria e successiva costituzionalizzazione, e all'effetto paralizzante): il limite del mantenimento dell'ordine unitario costituito.

La critica rivolta da Grosso agli inizi degli anni '70 ad un sindacato, uscito dal proprio ruolo per svolgere una funzione politica spettante invece unicamente ai partiti, e che usa lo sciopero come mero strumento di pressione permanente sul governo senza alcun specifico obiettivo¹⁷, può essere in verità interpretata come una sua amara constatazione del fatto che la Repubblica italiana dell'epoca si stava allontanando dal virtuoso modello romano alto-medio repubblicano, correndo il rischio che si affermassero nuove forme di corporativismo dissociante.

17 Cfr. G. Grosso, *Intervento cit.*, 957 s.