

I TEMPI DELLA GIUSTIZIA E IL TEMPO DEI DIRITTI*

Di Luciana Breggia

SOMMARIO: 1. I tempi della giustizia e i tempi del processo. - 2. Tempo, qualità e trasparenza. - 3. La domanda totale di giustizia. - 4. L'abuso strutturale della giurisdizione. - 5. La stagione dei diritti. - 6. Il ruolo degli Osservatori. - 7. Verso l'Ufficio per il processo. - 8. Rifondare la giurisdizione civile. - 9. Giurisdizione e democrazia.

1. I tempi della giustizia e i tempi del processo

Sono lieta di salutarvi all' inizio di questa Assemblea che dà ritmo ai nostri incontri per l'ottavo anno consecutivo, dopo quella di Catania del giugno scorso. Desidero in primo luogo ringraziare gli amici di Reggio Emilia per il ricordo di Carlo Maria Verardi distribuito a tutti i partecipanti: anche così possiamo tramandare ai più giovani, che non hanno potuto conoscere direttamente Carlo, la sua forza e il suo pensiero, che risuonano in modo particolare rispetto al tema scelto come sfondo di questo incontro.

I tempi del processo non esauriscono certo il tema relativo ai 'tempi della giustizia', ma possiamo iniziare da questo terreno, più familiare.

In un'epoca di scarsità delle risorse, quella più limitata di tutte è proprio il tempo, che pure è elemento della qualità della giustizia in duplice senso: occorre tempo per decidere, ma occorre decidere in tempo.

Non è un caso che la CEPEJ¹ ha deciso di occuparsi dei problemi dei ritardi delle procedure giudi-

ziarie sin dal 2004 (con il programma-quadro); dal gennaio 2007 ha istituito *Saturn* (acronimo di *Study and Analysis of judicial Time Use Research Network*) per la gestione del tempo giudiziario, che ha di recente pubblicato delle *Guidelines*, una vera miniera di suggerimenti e buone prassi.

Assicurare la ragionevole durata del processo dipende da una pluralità di fattori: i giudici e gli avvocati possono governarne solo alcuni. Possono e debbono. Anche se ci lamentiamo della mancanza di mezzi, non possiamo esonerarci dall'esame dell'utilità del tempo dedicato a rendere giustizia: dobbiamo scegliere se *prendere* il nostro tempo o *perdere* il nostro tempo. Proprio perché si tratta di una risorsa limitata il giudice e l'avvocato sono posti costantemente di fronte al quesito: a cosa dedicare tempo?

Ne avevamo parlato all'Assemblea di Salerno del 2008, quando avevamo scomodato addirittura Aristotele: nella concezione occidentale (aristotelica) il tempo è lineare, sequenziale, misurabile; ma nel

legge il d.l. n. 69 /2013 (con legge 9.8.2013, n. 98, in G.U. n. 194 del 20.8.2013). Ci sembra infatti che, nonostante alcune novità introdotte dalla normativa in parola - in particolare sul tema della mediazione e dei tirocinii - la riflessione mantenga la sua attualità. Sono segnalati in nota, per il necessario raccordo, i punti interessati dall'intervento del legislatore.

¹ La Commissione Europea per l'efficacia della giustizia istituita dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

* Lo scritto riproduce la relazione introduttiva della VIII Assemblea degli Osservatori sulla giustizia civile che si è svolta a Reggio Emilia, dal 31 maggio al 2 giugno 2013. Si è volutamente lasciata inalterata la riflessione, anche nella forma, sebbene al momento della pubblicazione sia stato convertito in

mondo greco esisteva, oltre a *Cronos*, un altro concetto di tempo che è quello del *Kairos*, del tempo debito, del tempo propizio: un tempo non misurabile quantitativamente, ch  ha natura qualitativa².

Kairos   termine quasi intraducibile, ma si fonda sul collegamento tra l'azione e il tempo: l'azione compiuta nel momento giusto   buona, efficace.

Mi pare una chiave non arbitraria di lettura delle prassi processuali migliori affermatesi in molte parti del paese: l'obiettivo  , in fondo, quello di individuare, nell'ambito delle norme, quale sia l'interpretazione e l'applicazione che consenta alle condotte degli operatori del processo di essere pi  efficaci perch  compiute nel *momento propizio*.

In un certo senso,   un antidoto all'*efficienza apparente* e ai meccanismi pseudo-acceleratori: a volte creiamo situazioni di efficienza apparente - tante cause in un'unica udienza - perch  pensiamo di *non avere tempo*. Ma si pu  dire: non ho tempo? O non occorre invece riconoscere che stiamo compiendo una precisa scelta in ordine al tempo, privilegiando questa o quella norma, ad es. quella che impone un rinvio brevissimo dell'udienza (quindici giorni) e quella che impone di trattare la causa secondo certe modalit  che richiedono tempo e appaiono incompatibili con il rinvio prescritto?

Ecco che la domanda che suggerisce l'idea di *Kairos* diviene ineludibile: la scelta   quella del tempo *giusto*? Entra in gioco una riflessione pi  complessa che attiene alla qualit : la celerit  del procedimento   un obiettivo importante nella ricerca delle prassi migliori, ma non   l'unico.

Il tempo   solo uno degli *standards* di giudizio della qualit  della decisione: anche il Consiglio d'Europa, nelle sue valutazioni al riguardo, adotta un metodo globale che considera importante la qualit  del sistema giudiziario e la qualit  del processo che conduce alle decisioni³.

Semplificare il tempo processuale in nome delle esigenze di rapidit  pu  in effetti essere pericoloso se diviene l'unico obiettivo. Innanzitutto, non si pu  astrarre dal sapere e dunque dalla fisiologica lentezza della ricerca, della riflessione nutrita dal dubbio, della condivisione.

Inoltre, aspetto spesso trascurato, occorre porsi dal punto di vista delle parti non solo per l'esigenza, scontata ma non del tutto esatta, che le parti desiderano una risposta celere, se non immediata, alla loro domanda. Certamente il tempo delle parti   essenzialmente un tempo di attesa. Tuttavia   - deve es-

sere - anche un tempo di partecipazione e di influenza sul ritmo del processo. La stessa CEPEJ rileva che il rispetto o l'accettazione della decisione non si basa solo sulla legittimit  istituzionale, ma deve fondarsi sulla fiducia dei cittadini. In questa prospettiva la Commissione d  rilievo alle esigenze degli utenti della giustizia quali emergono dalle inchieste condotte nei vari paesi: l'esigenza di essere ascoltati da un giudice nel corso di un'udienza non sovraccarica (*pas surcharg *), di essere informati dei propri diritti, di poter conoscere la durata prevedibile della causa e il suo costo. Insomma un'esigenza di partecipazione che si connette ad un indicatore di qualit  (v. al riguardo anche le *Guidelines* del Centro *Saturn*).

Quanto viene rispettata nel nostro Paese questa esigenza, specie da quando il legislatore italiano ha eliminato l'obbligatoriet  dell'interrogatorio libero e del tentativo di conciliazione alla prima udienza? Porre al centro del processo l'incontro tra giudice e parti, attiene all'etica di un buon governo comune del processo. Il principio di vicinanza tra le parti e il giudice   anche un principio di vicinanza tra il cittadino e la giustizia; e, nello stesso tempo, un momento di esperienza dell'istituzione da parte del cittadino che pu  riconoscervi un' autorit  volta, in maniera efficace e comprensibile, alla tutela del diritto e della giustizia. Di qui discende quella legittimazione non solo istituzionale, ma basata sul *sentimento di giustizia* di cui parla la CEPEJ e che noi dobbiamo recuperare: il tempo dell'incontro tra le parti (le persone) e il giudice non solo   spesso irrinunciabile ai fini della qualit  della decisione, ma   connaturato alle trasformazioni della democrazia che hanno posto l'individuo come centro di gravit  dell'istituzione⁴.

I protocolli d'udienza riguardano in gran parte il tempo *visibile*, dedicato alle udienze o speso nell'ambito pubblico. Ma il mestiere del giudice e dell'avvocato si svolge anche in un tempo che potremmo definire *invisibile*:   il tempo della riflessione, della ricerca; della consultazione dell'avvocato con il cliente; della informazione e della formazione.

Invisibile   anche il tempo della lettura e della scrittura degli atti difensivi e dei provvedimenti.

Pi    utilizzato bene il tempo invisibile pi  sar  proficuo quello pubblico. Tuttavia   difficile rendere conto del tempo invisibile, occorre cercare di decifrarlo, fare diagnosi per vedere come utilizzarlo meglio. Per questo ci siamo messi a scuola di concisione, quella concisione che favorisce la brevitt  del tempo di *produzione* del testo e quindi la brevitt 

² Mi permetto di rinviare all'introduzione '*Alla ricerca del Kairos*', pubblicata nel libro collettaneo a cura di Giovanni Berti Arnoaldi Veli, *Gli osservatori sulla giustizia civile e i protocolli d'udienza*, Il Mulino, 2012, pag. 237.

³ Oltre al Centro *Saturn*, la Commissione ha istituito un Gruppo di lavoro che si occupa della qualit  (CEPEJ-GT-QUAL).

⁴ A. GARAPON, *Lo Stato minimo, Giustizia e neoliberalismo*, Cortina Raffaello, 2012.



nella fruizione del testo ed è funzionale all'esigenza di ragionevole durata del processo: su questa idea si fonda la collaborazione tra gli Osservatori e la Scuola Superiore dell'Avvocatura, avviata dal marzo 2012, per una formazione comune che permetta di delineare un contrappunto tra gli atti delle parti e i provvedimenti dei giudici.

Non si tratta di dare qualche sforbiciata e nemmeno solo di razionalizzare atti e provvedimenti in vista del processo civile telematico, anche se questo è aspetto importantissimo. L'essenza di questo lavoro comune è dare vita ad un cambiamento culturale volto a distribuire diversamente la risorsa del tempo: a non concentrarla in una fase finale, quella decisoria, dove si affollino atti e provvedimenti inutilmente lunghi, ma dislocarla sin dall'inizio del processo in atti e colloqui che nel procedere colgano il *kairos*, rendano l'azione efficace e la giustizia più celere e adeguata.⁵

2. Tempo, qualità e trasparenza.

La questione che non da oggi si pone è come conciliare il rispetto del principio di qualità coniugato all'efficienza con l'afflusso crescente di controversie. E' vero che oltre un certo limite questa conciliazione non è possibile, tuttavia è solo la riflessione sul tempo che permette di distinguere le responsabilità e individuare le cause della insostenibile lentezza dei processi.

L'eccessivo afflusso di cause, si è detto, non esonera il giudice e l'avvocato dalla scelta su come impiegare utilmente il proprio tempo, sul dovere di impiegarlo bene, in modo propizio; il buon uso del tempo svela dunque i punti di sofferenza del sistema che non possono essere eliminati con un suo buon governo e legittima la richiesta che la soluzione venga trovata su piani diversi (incremento e razionalizzazione delle risorse, pluralità di sistemi di soluzione dei conflitti, revisione delle impugnazioni etc).

E' vero che, nella situazione attuale, la durata dei processi potrà risultare comunque irragionevole (contiamo 4000 cause ogni 100.000 abitanti, più del doppio della Germania; il 43% in più della cia⁶). Si tratta allora di coltivare il principio di tra-

sparenza, oggi compito più facile per la migliore disponibilità dei dati statistici, e rendere palesi (nelle relazioni ai capi degli uffici, nelle comunicazioni al foro, nei provvedimenti e in altre forme: ricordo le regole di protocollo di alcuni Osservatori sull'informazione resa riguardo ai tempi medi di rinvio rispettati dalla sezione) le opzioni rispetto ai tempi, fornire elementi per individuare *le responsabilità del tempo*, permettendo agli utenti di conoscere le condizioni, a volte difficilissime, in cui ci troviamo a lavorare. Altrimenti i tempi non saranno solo irragionevoli, ma anche 'misteriosi'.

In questo senso troviamo indicazioni nella *Guidelines* di Saturn⁷; e non è fuor di luogo ricordare i principi espressi di recente dal D. Lgs. n. 33/2013 riguardo alla diffusione della conoscenza dell'operato pubblico dove si afferma che la trasparenza concorre ad attuare il principio democratico.⁸

3. La domanda totale di giustizia.

Il tempo ragionevole è correlato all'analisi della domanda di giustizia.

Oggi, tuttavia, la domanda di giustizia è divenuta *'totale'*: "La giustizia - osserva Antoine Garapon⁹ - non può più limitarsi a dire il giusto, deve al tempo stesso istruire e decidere, avvicinarsi e mantenere le distanze, conciliare e sentenziare, giudicare e comunicareil giudice appare come un rimedio contro l'implosione delle società democratiche, che non riescono più a gestire in altro modo la complessità e la diversità che esse stesse generano. Il soggetto, privato dei riferimenti che gli offrono una identità e ne strutturano la personalità, cerca nel

processo civile italiano, che supera di tre volte la durata del processo tedesco e del 71% la durata media nei Paesi del Consiglio.

⁷ Guideline 7: "The information collected should be available, to inform the work of court administrators, judges and the central authorities responsible for the administration of justice. In appropriate form, the information should also be made available to the parties and the general public. A. Transparency and foreseeability 1. The users of the justice system should be involved in the time management of judicial proceedings. 2. The users should be informed and, where appropriate, consulted on every relevant aspect that influences the length of proceedings. 3. The length of proceedings should be foreseeable as much as possible. 4. The general statistical and other data on the length of proceedings, in particular per types of cases, should be available to general public....".

⁸ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 5 aprile 2013, il D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33 sul "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni", è una sorta di testo unico degli obblighi di trasparenza e pubblicità a carico degli enti pubblici.

⁹ A. GARAPON, *I custodi dei diritti. Giudici e democrazia*, Feltrinelli, 1997

⁵ Il tema linguistico ha, ovviamente, anche altri obiettivi: si veda, ad esempio, la sempre attuale Risoluzione del Consiglio d'Europa sull'accesso alla giustizia, n. 7 del 14.5.1981: *States should take measures to ensure that all procedural documents are in a simple form and that the language used is comprehensible to the public and any judicial decision is comprehensible to the parties.*

⁶ Il quarto rapporto della CEPEJ comparativo tra i sistemi giudiziari dei 48 Paesi del Consiglio d'Europa, pubblicato nel 2012 (con riferimento ai dati del 2010), ha confermato la lentezza del

contatto con la giustizia un baluardo contro la prostrazione interiore"

Ma, come ricorda Garapon, l'infatuazione attuale per la giustizia può portare ad un' *impasse*. Occorrono scelte di politica del diritto e scelte di politica giudiziaria.

26 La sola scelta sembra oggi quella della efficienza oggettivamente misurata, insignificante perché fa della riduzione dei costi un obiettivo in sé.

Non è una scelta politica.

Questa è la *giustizia manageriale*, di cui parla Garapon, dove dietro all'efficienza si nasconde la ricerca di economia, di riduzione dei costi: il neoliberismo in tal modo ridefinisce l'istituzione: se i fini si ripiegano sui mezzi si perde il senso della giurisdizione; se l'istituzione si trasforma in impresa e quello che conta è l'efficienza e la riduzione dei costi, l'istituzione sembra un peso, si perde il senso dell'azione istituzionale; non ci si chiede se la giustizia abbia giudicato bene, ma se abbia *smaltito* i procedimenti in arrivo¹⁰.

Se il potere pubblico o il legislatore non adottano scelte politiche e si limitano a *provvedimenti-manifesto*, di impatto puramente mediatico, la *domanda di giustizia totale* si trasferisce sui giudici, sugli avvocati, sugli stessi litiganti e genera pesanti rimedi: dalla c.d. *giurisprudenza difensiva* (che inventa trappole o decadenze), all'abuso della magistratura onoraria, oggi impiegata per tappare le falle delle carenze di organico e della mobilità *eccessiva* dei magistrati, fino alla rinuncia degli stessi litiganti a far valere i propri diritti.

Possiamo ancora parlare di diritti se non interveniamo sui modi per farli valere?

Come uscire dall'*empasse*? Occorre una seria riflessione sulla *missione giudiziaria*: chi è il giudice, di cosa deve occuparsi? Prima di far andare veloce la macchina, di attrezzarla tecnologicamente, di agghindarla di assistenza, vediamo *cosa* trasporta.

4. L'abuso strutturale della giurisdizione.

Se vogliamo che l'ampliamento del catalogo dei diritti non sia un *flatus vocis*, un argomento di moda, ma innervi il futuro occorre una rifondazione della giurisdizione civile.

La prima riflessione è che il tempo dei diritti, il tempo del processo implica l'attenzione allo spazio.

Occorre un luogo adatto dove quel diritto possa attuarsi.

La prevalenza delle esigenze del mercato ha spinto fortemente la *giustizia manageriale* ad im-

porre un modello concentrato di giurisdizione senza distinguere la natura dei conflitti.

Ma se la concentrazione può aver senso per le (o alcune) esigenze dell'economia, è profondamente inadatta rispetto ai conflitti minuti, quelli che riguardano la vita quotidiana e familiare delle persone (e rappresentano la maggior parte del contenzioso).

Per questa giustizia - che possiamo definire di prossimità¹¹ - non possiamo rinunciare ad un sistema che risponda a caratteristiche di vicinanza geografica tra la giustizia e l'utenza affinché siano ridotti al minimo i tempi di trasferimento: è a questa vicinanza geografica che è legata non solo la vicinanza temporale tra richiesta e risposta, ma *la stessa scelta di far valere o meno un diritto*.

Questo insomma è un campo in cui non si può rinunciare a sistemi per la soluzione delle liti diffusi sul territorio.

Due sono le direttrici d'intervento in tale prospettiva.

La prima riguarda il corretto utilizzo della mediazione, sistema spesso molto più adeguato della procedura giudiziaria per soddisfare gli interessi delle parti, specie in questo tipo di conflitti: come si legge in numerosi fonti europee, *la qualità della giustizia non è monopolio dell'apparato giudiziario, ma il risultato di procedure per risolvere dispute che sono adeguate al caso*. Occorre conoscere e promuovere la mediazione come sistema di giustizia non giurisdizionale e un'esperienza di formazione sul campo per avvocati e giudici è la mediazione demandata dal giudice, come emerge da alcuni progetti pilota¹²; occorrono incentivi economici, ma soprattutto il miglioramento della formazione di mediatori, giudici e avvocati, oltre che di altri professionisti. Le *chance* del corretto e fecondo uso della mediazione restano affidate in massima parte ad una maturazione professionale dell'avvocatura e alla capacità di associare ad ogni conflitto il modo migliore di soluzione. Questo presuppone la disponibilità ad una *re-visione* (nel senso di una nuova visione) del proprio ruolo, non necessariamente agganciato alla contesa giudiziaria, ma volto alla creazione di un sistema di relazioni che *possa fun-*

¹¹ A. WYVEKENS e J. FAGET, *La justice de proximité, en Europe*, Erès, 2001; G. MÉTAIRIE, *La justice de proximité. Une approche historique*, Presses Universitaire de France, Paris 2004.

¹² Il riferimento è alla sperimentazione dei gruppi sulla mediazione degli Osservatori di Milano (*Progetto sulla mediazione demandata dal giudice*) e Firenze (*Progetto Nausicaa2*, reperibile al sito <http://tribunale.firenze.fsegiustizia.it/> in). Grazie alla collaborazione con il Laboratorio *Unaltromodo* della facoltà di Giurisprudenza dell'Università, all'interno del Tribunale di Firenze è stato aperto un Ufficio di orientamento e informazione sulla mediazione gestito dal Laboratorio.

¹⁰ A. GARAPON, *Lo Stato minimo*, op.cit.



zionare tra le parti (nella fase dell'assistenza negoziale come nella composizione dei conflitti)¹³.

La seconda concerne il riassetto della magistratura onoraria, settore dove oggi si gioca una partita fondamentale.

La discussione sui profili economici, previdenziali ma anche e soprattutto funzionali, della magistratura onoraria è ormai indifferibile. E probabilmente dovrà affrontare in modo diverso la questione dello scandalosa situazione di precariato creato dalle continue proroghe¹⁴ e lo *status* a regime.

E' tuttavia urgente anche una scelta di fondo¹⁵: la magistratura onoraria deve ancora avere funzioni di supplenza o ausiliarie rispetto alla magistratura togata, oppure avere competenze proprie, per rispondere alle esigenze di vicinanza e di velocità della giustizia che è stata definita 'del quotidiano'?

Sulla prima scelta, abbiamo da tempo dibattuto dell'ipotesi di utilizzare i giudici onorari in una dimensione collaborativa *nell'ufficio per il processo*, già sperimentata in qualche tribunale. E' un'ipotesi su cui, personalmente, ho iniziato a nutrire dubbi da qualche tempo, parendomi preferibile che *l'ufficio per il processo* sia formato altrimenti (tema su cui tornerò alla fine), perché l'urgenza di supplire alle perenni scoperture dei ruoli o far fronte ad improvvisi afflussi di cause ha comportato, di fatto, un impiego disordinato e disomogeneo della magistratura onoraria, fino a prevedere l'assegnazione di interi ruoli. Occorrerebbe poi comparare i costi dell'impiego dei g.o.t. rispetto ad altre configurazioni dell'ufficio del processo e credo che il gruppo meridiano sul tema discuterà anche di questi profili.

Anziché impiegare i giudici onorari per 'alleggerire' il carico di lavoro *all'interno* della giurisdizione togata civile (secondo criteri poco omogenei e prevedibili), non sarebbe più limpido assegnare loro una competenza propria, in base a criteri oggettivi e predeterminati, su quelle ampie aree di contenzioso che riguardano le liti meno complesse e gran parte

della giustizia di prossimità? Una magistratura onoraria può e deve essere diffusa sul territorio, per garantire uno spazio reale dove i diritti possano essere attuati, anche quando li definiamo, a torto, diritti minori. A questo proposito, mi pare insensato concentrare la magistratura onoraria in poche elefantiche sedi¹⁶, le stesse dove si amministra la giurisdizione professionale: come potrebbe l'utente percepire che la giustizia di pace è più vicina, informale, semplice nella comunicazione solo perché è al primo piano anziché al sesto di un immenso palazzo?

La revisione delle sedi giudiziarie, comprese quelle dei giudici di pace, la revisione delle piante organiche, sarebbe stata - e forse potrà esserlo? - un'occasione storica per rivisitare il ruolo del giudice e l'organizzazione giudiziaria, rivedere le tipologie dei conflitti e la loro distribuzione tra i vari giudici, togati ed onorari e il rapporto tra territorio e giurisdizione. Sono sotto gli occhi di tutti, anche se se ne parla troppo poco, le incongruenze nella distribuzione degli affari tra i giudici, monocratici e collegiali, togati e onorari; il sistema è obsoleto¹⁷ e ancora segnato da tantissimi riti diversi: l'attribuzione della competenza al giudice ordinario delle questioni sull'affidamento dei minori nati da coppie non sposate (art. 317 bis cc introdotto dalla legge n. 219/2012), elimina un'odiosa discriminazione tra figli, ma introduce un'assurdità procedurale, visto che si prevede un rito diverso per una situazione identica. Nel Tribunale per i minorenni il giudice onorario è davvero un esperto in altri saperi o, come si lamenta da molti, è diventato un mero *vicario* (tanto che si iniziano a nominare laureati in legge)? Ancora una volta una piccola 'pezza', anziché una riforma seria che coinvolga la giustizia dei minori, delle relazioni personali e della persona, attualmente frantumata in plurime competenze (Tribunale ordinario, tribunale specializzato, giudice tutelare) e plurimi riti senza coordinamento sufficiente tra gli interventi civili, penali e amministrativi.

Torna qui l'attenzione sugli spazi perché questo settore della giustizia non può avere dimensione distrettuale, ma deve avere un collegamento con il territorio.

Occorrerebbe una mappa dei conflitti - un'analisi della domanda - per verificare i sistemi più adeguati per la loro soluzione e una radicale revisione dei compiti assegnati ai giudici per razionalizzare le competenze, ma soprattutto per *asciugare* la giurisdizione da tutto quello che la appesantisce in-

¹³ Il d.l. n. 69/2013 di cui alla nota 1, ha introdotto alcune novità in tema di mediazione, re-introducendola come condizione di procedibilità per molti tipi di controversie, rendendo obbligatoria la presenza dell'avvocato, dando al giudice il potere di disporre l'invio in mediazione, stabilendo la gratuità del primo incontro di mediazione. Tuttavia le considerazioni svolte restano attuali, perché solo un cambiamento culturale, favorito dalla condivisione di buone prassi e dallo scambio di informazioni ed esperienze, potrà far decollare la mediazione.

¹⁴ Si veda da ultimo, al riguardo, P. BELLONE, *Precari fuori legge. Ogni giorno in Tribunale*, Roma, 2013

¹⁵ Storicamente la magistratura onoraria ha garantito l'apporto di competenze diverse (si pensi ai giudici onorari minorili o di sorveglianza), ma è divenuta poi un vero e proprio surrogato rispetto alla funzione professionale del magistrato togato: basti pensare alle *sezioni stralcio* nel settore civile o all'impiego dei giudici onorari di tribunale in molte sedi ai fini del c.d. *smaltimento* dell'arretrato.

¹⁶ La riforma della geografia giudiziaria prevede, tra l'altro, la soppressione, di tutte le sedi degli giudici di pace non circondariali, circa l'80 % degli uffici.

¹⁷ Ad es. hanno senso, nell'attuale configurazione e competenza, le sezioni specializzate agrarie?

giustificatamente: alcuni compiti di volontaria giurisdizione e competenze non direttamente giurisdizionali (no-judicial tasks, che potrebbero essere affidati ai funzionari di cancelleria, secondo una visione moderna del cancelliere europeo¹⁸; revisione dei registri dello stato civile: per la rettifica occorrono quattro magistrati, uno in meno per la nomina degli amministratori di condominio); cause di prossimità e domande di piccola giustizia, la tutela ipertrofica e arcaica dei diritti reali.

Non c'è solo un abuso da reprimere che riguarda il *singolo* processo. C'è anche un abuso strutturale della giurisdizione, se la consideriamo un calderone dove gettare senza attenzione le più disparate conflittualità, senza una seria delimitazione della domanda e senza interventi di governo di questa domanda¹⁹.

Questo è l'abuso che dobbiamo contrastare oggi se vogliamo smettere di inseguire periodicamente il problema dell'arretrato, senza intervenire sulle *cause* che lo generano e continueranno ad alimentarlo in avvenire²⁰.

5. La stagione dei diritti.

E' in questo scenario che dobbiamo chiederci quale contributo possano dare gli Osservatori sulla giustizia civile.

Per andare avanti, è utile un passo indietro, al fine di individuare meglio la *grande direzione*.

Il passo ci riporta all'Assemblea di Bologna del 2010, che segna la svolta dalla *stagione dei protocolli*, importante strumento per la manutenzione *ordinaria* della giustizia²¹, per avviarsi in quella che mi piacerebbe chiamare la *stagione dei diritti*: men-

¹⁸ G. COSTANTINO, *Le possibili funzioni processuali del "cancelliere europeo"*, nel volume collettaneo *Gli Osservatori*, op. cit., pag. 295.

¹⁹ E' del 1986, ma sempre attuale, la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'europa (n. 12), circa le misure per prevenire e ridurre il sovraccarico delle corti: incoraggiare gli accordi, fuori o durante il processo (*ethical duty of lawyers*); ridurre i *non-judicial tasks*; istituire corpi non giudiziari per *small claims* e specifiche aree; revisione dei carichi delle varie corti per evitare gli squilibri. Sulla necessità dell'analisi della domanda rinvio alla *Relazione annuale al Parlamento e al Governo sui livelli e la qualità dei servizi erogati dalle pubbliche amministrazioni* per l'anno 2012 elaborata dal CNEL (www.cnel.it).

²⁰ Il d.l. n.69/2013, citato alla nota 1, non va certo nella direzione auspicata, dal momento che istituisce un ennesima figura di giudice onorario per la definizione dell'arretrato in appello (artt. 62 ss.). Resta senza risposta l'esigenza di rivedere in radice le competenze di giudici onorari e togati per evitare il prevedibile nuovo 'ingolfamento' ordinario, quando sarà esaurito l'effetto delle solite inutili misure straordinarie.

²¹ Per una visione della strada percorsa è utile rammentare che il primo protocollo è quello di Salerno del 2002, ad oggi i protocolli sono circa 90 e gli Osservatori circa 28.

tre eravamo costretti dalla perniciosa fabbrica dei riti del nostro legislatore a *decidere come si deve decidere*, è accaduto qualcosa nel campo nei diritti: nel diritto del lavoro (dove si assiste allo svuotamento delle tutele incentrate sul riconoscimento di una posizione non paritaria del lavoratore), nel campo dell'immigrazione, della salute, del diritto alla casa. Stefano Rodotà ha parlato di recente²² di un vero e proprio 'deserto dei diritti' creato da leggi sciagurate, come quelle sulla procreazione assistita, sull'immigrazione, sul proibizionismo in materia di droghe, e dal rifiuto di innovazioni modeste in materia di diritto di famiglia, di contrasto all'omofobia.

Oggi questo deserto dei diritti non 'passa' necessariamente dalla legge se è vero che diciottomila immigrati sono accampati d'estate vicino Foggia, in un luogo chiamato "Ghetto", per guadagnare tre euro all'ora con la raccolta dei pomodori; è vero però che, rispecchiando una società dove sempre maggiore è il divario tra ricchi e poveri (basti leggere le ultime relazioni dell'OCSE, dell'Istat e del Censis) anche il diritto è diventato diseguale, oppressivo con i deboli e inefficiente - quantomeno - con i forti.

Si ripropone il tema del rapporto tra Diritto e Giustizia, l'esigenza di superare la giustizia procedurale, i *nomo-dotti* di cui parla Natalino Irti (che possono trasportare tutto, indipendentemente dal contenuto: " *il diritto positivo si ripiega per intero sulle procedure, che, come vuoti recipienti, sono capaci di accogliere qualsiasi contenuto*")²³.

Occorre superare le secche del positivismo se vogliamo *prendere i diritti sul serio*, per ricordare un grande filosofo, morto proprio quest'anno, Ronald Dworkin²⁴, e riaprire la discussione pubblica *su ciò che è bene senza precipitare nelle 'guerre di religione'*²⁵.

Questa discussione ci riguarda in modo particolare.

²² "Il grande deserto dei diritti", articolo pubblicato nel quotidiano la Repubblica del 3.1.2013.

²³ N. IRTI e E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001; su questi temi, mi permetto di rinviare alla relazione introduttiva dell'Assemblea di Bologna pubblicata nel volume *Gli Osservatori*, cit., pag. 255, con il titolo: *Crisi della città e crisi dei tribunali: un'ipotesi di ricostruzione nell'Europa dei diritti*".

²⁴ R. DORWIKIN, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna, 1992.

²⁵ M. SANDEL, *Giustizia. Il nostro bene comune*, Feltrinelli, 2009; o quantomeno per *'trovare un ragionevole accordo sui molti casi eliminabili di ingiustizia manifesta'*, come la schiavitù, la sottomissione femminile, la fame e la deprivazione generalizzate, la non scolarizzazione dei bambini o la mancanza di una sanità accessibile per tutti: così A. SEN, *L'idea di giustizia*, Mondadori, 2010, dedicato a John Rawls; vedi anche A. SEN, *La diseguaglianza*, Il Mulino, nuova edizione 2010.



In un recente saggio sul Novecento giuridico, Paolo Grossi individua nella crisi delle fonti e del loro assetto gerarchico l'aspetto più saliente: la legge affidata al potere politico è ormai clamorosamente incapace di 'ordinare' una società in rapida corsa²⁶: il diritto non può esaurirsi in una dimensione puramente potestativa, la sua essenza è garanzia di ordine, di ordinamento della società, nel pieno rispetto della storicità di questa. "Di fronte alle vistose assenze del legislatore" ci dice Grossi, "il nuovo diritto lo si scopre frugando in basso tra le operose supplenze in atto nelle prassi giudiziarie che non possono eludere la richiesta immediata di giustizia". Di qui il rilievo della giurisprudenza pratica, ma anche di quella teorica, come scienza attenta al divenire dell'esperienza²⁷.

Cambia il concetto stesso di giuridicità. Una rivoluzione copernicana rispetto all'artificiosa, anche se più tranquillante, compattezza del diritto moderno²⁸. Il diritto come dimensione formale sovraordinata rispetto ai fatti cede alla riscoperta della fattualità del diritto: "...sta qui" avverte Grossi "la chiave per comprendere la non facile transizione che stiamo vivendo...Il diritto...che è in perenne ascolto delle richieste del corpo sociale respinge la sua dimensione ufficiale, legislativa, perché non serve e recupera su altri piani: valorizzando al massimo il piano dell'interpretazione/applicazione, fonte duttile, versatile, disponibile alle variazioni...Una interpretazione/applicazione che si muove in due direzioni: quella della mediazione fra legge vecchia e fatti nuovi; quella della supplenza nel colmare vuoti non sopportabili dalla coscienza collettiva"²⁹.

Ma se è così, se ai giudici e agli avvocati è affidata l'opera di mediazione tra la norma astratta e la concretezza dei fatti storici, gli Osservatori hanno un ruolo chiaro: partecipare - con il metodo che li caratterizza: collaborazione tra avvocati e giudici, dialogo con la scienza giuridica - all'opera moleco-

lare di ricostruzione dell'ordinamento, superando lo sgomento indotto dal disordine e dalla confusione delle fonti, per ridare al diritto civile la sua funzione *ordinante*, un ordine che valorizzi le diversità, accosti i valori del *common law* e del *civil law*, accolga l'apporto di altri saperi, e si nutra del dialogo tra le corti nazionali, europee e sovranazionali.

E qui che si supera la giustizia procedurale e formale, perché è in questo complesso dialogo - sostanziale - che si può 'azzardare' a riparlare di valori, non come prodotti fissi della metafisica, ma come parto del divenire storico, non immutabili, ma nemmeno effimeri.

Lo sguardo dello storico è rasserenante perché vede nella crisi il momento decisivo di transito da "parecchio vecchiume sorpassato verso un edificio nuovo ancora tutto da costruire"³⁰

6. Il ruolo degli Osservatori.

Una riflessione conclusiva sul ruolo degli Osservatori non può eludere l'analisi delle difficoltà che il movimento si trova ad affrontare. Da un lato la scarsità di risorse e la profonda crisi legata alla transizione, induce gli operatori *tradizionali* di giustizia ad un ripiegamento che rende difficile per i magistrati, gli avvocati e i funzionari di cancelleria coinvolti concedere spazio ad un impegno ulteriore, per di più non istituzionale e dunque non riconosciuto su tale piano. Dall'altro, l'urgenza dei problemi produce l'urgenza psicologica di vedere rapidamente risolti i problemi vissuti nel quotidiano. Il movimento degli Osservatori tuttavia svolge essenzialmente un'opera culturale e, al di là dei casi in cui è stata possibile la rapida adozione di soluzioni condivise, per lo più produce frutti nel medio e lungo termine.

Forse è il tempo di riscoprire quella che il poeta inglese *John Keats*, chiamava 'capacità negativa', *negative capability*: l'abilità di stare nell'incertezza, non lasciandosi travolgere dalla mancanza di senso, senza volere a tutti i costi pervenire a fatti o motivi certi³¹. Studiata dai teorici dell'organizzazione a proposito di eventi naturali catastrofici naturali, come un terremoto, la *negative capability* si rivela utile in tutti i contesti ove si verifica l'improvvisa deviazione dalla *routine*: il terremoto è metafora di

²⁶ P. GROSSI, *Introduzione al novecento giuridico*, Roma-Bari, 2012, XI-XII

²⁷ Vedi anche G. VETTORI, *Dialogo tra Corti e tecnica rimediabile*, in www.personaemercato.it: "Al carattere universale dei diritti corrisponde sempre più una globalizzazione delle tutele che va fornita in tempi ragionevoli, da un giudice terzo e imparziale che acquista centralità nell'applicare un diritto privo di territorialità e carente, spesso, di un chiaro dettato normativo riferibile al conflitto da risolvere. Un primato che dà spazio alla interpretazione adeguatrice della norma ordinaria capace di cogliere la sua evoluzione nel confronto con la normativa costituzionale, l'ordinamento comunitario e i vincoli derivanti dai Trattati internazionali, in un sistema sopranazionale a rete (117 cost.) che pone problemi nuovi. Basta pensare alla sorte del giudicato nazionale in presenza dei nuovi poteri conferiti alle Corti europee, alla continuità del processo oltre i limiti del territorio nazionale, alla concentrazione della tutele rispetto ai confini statali".

²⁸ P. GROSSI, *Introduzione*, op. cit., pag. 77.

²⁹ Basti pensare alle questioni di bioetica e bio-diritto.

³⁰ P. GROSSI, *Introduzione*, op.cit. pag. 114.

³¹ G.F. LANZARA, *Capacità negativa - Competenza progettuale e modelli di intervento nelle organizzazioni*, Il Mulino, 2003. Vedi a pagina 12 per la citazione di Keats, il quale fa riferimento alla *negative capability* "when the man is capable of being in uncertainties, Mysteries, doubts, without any irritable reaching after fact and reason"; ossia: "...quando l'uomo è capace di stare nelle incertezze, nei Misteri, nei dubbi senza essere impaziente di pervenire a fatti e a ragioni".

una situazione estrema in cui i bisogni sono molto superiori alle risorse disponibili e spesso la utilizziamo a proposito della crisi che scuote il mondo dei giuristi e delle professioni. In tali contesti può svilupparsi una sensibilità cognitiva e esistenziale che fa prestare attenzione ad aspetti che la tensione verso il risultato immediato può nascondere: la *negative capability* è fonte di potenziale innovazione per chi è capace di sopportare la provvisoria mancanza di ordine e di direzione, può dar vita ad un'azione orientata a nuovi contesti e a generare mondi possibili.

Questa particolare abilità può consentire oggi agli Osservatori di offrire il loro contributo, nel corretto raccordo con il livello istituzionale, alimentato anche dalle associazioni forensi e della magistratura e dalle scuole di formazione. Una tale sinergia consente agli Osservatori, per definizione 'luogo senza potere', di influenzare positivamente i luoghi del potere e aumentare le possibilità di esser efficaci, mantenendo intatta la natura di movimento che agisce sulla cultura come leva di trasformazione.

In questa prospettiva gli Osservatori possono contribuire a coniugare efficienza e senso istituzionale e coltivare l'esigenza di rendere *significant* - cioè orientate verso obiettivi precisi - le innovazioni tecnologiche, che devono pur sempre restare 'serventi' e non fini a sé stesse (e questo è il senso profondo del protocollo sul processo civile telematico, proposto come ipotesi di lavoro dall'Osservatorio di Firenze, che sarà oggetto di discussione del gruppo pomeridiano).

7. Verso l'Ufficio per il processo.

Tra i tanti profili dell'agire vorrei sottolinearne due.

Gli Osservatori, impegnati nella diffusione delle prassi che sono state definite 'virtuose', sono oggi di fronte alla domanda: chi paga la mancanza di virtù?

Oggi non possiamo più accettare un sistema di *virtù diseguale*: certo, la sperimentazione non può che essere locale ed è una fucina preziosa che ci ha permesso di verificare cosa è utile al buon funzionamento del processo e degli uffici: gli *stages* degli studenti delle Scuole di specializzazione e dei praticanti avvocati, i programmi di gestione, il processo civile telematico, il rapporto con i giudici onorari e molto altro. Ma la sperimentazione, per sua natura, è anche circoscritta ad un dato tempo³².

³² Lo sforzo di 'far funzionare' il processo intervenendo ad ogni livello accessibile dai singoli e dagli uffici, non esclude ma implica la denuncia della carenza di corretti interventi strutturali da parte del potere legislativo e esecutivo (art. 110 cost.)

Le convenzioni sugli *stages*, create dalla prassi e poi recepite dall'art. 37 d.lgs. n. 98/2011, ci traghettano verso una soluzione non più sperimentale, anche se non dobbiamo nascondere la complessità dell'approdo.

La riorganizzazione del lavoro del magistrato, realizzato attraverso i tirocinii e in stretta connessione con il processo civile telematico, specie con la *console* dell'assistente, non ha solo aumentato la capacità di definizione dei procedimenti³³, ma ha rivoluzionato il modo di lavorare negli uffici, fondandolo su rapporti di reciproca interazione e di collaborazione tra soggetti differenti per il raggiungimento di obiettivi comuni; ha permesso la condivisione della riflessione (preziosa per il giudice monocratico, che ha perso quella offerta dalla camera di consiglio), il coordinamento con le cancellerie, l'apertura verso le Università, i consigli dell'Ordine, gli enti locali. Ha fatto intravedere potenzialità enormi di raccordo di tanti fattori che incidono sulla qualità della giurisdizione: dal controllo statistico dei ruoli alla costruzione progressiva della decisione, al miglioramento della comunicazione con le parti e il foro, alle banche dati, la semplificazione dei moduli di trattazione e decisori - preziosi per l'appello - e molto altro.

Questi progetti non possono più essere lasciati all'iniziativa dei singoli capi degli uffici, o addirittura all'adesione volontaria dei giudici, perché è intollerabile che la mancanza di iniziativa ricada su chi è estraneo alle scelte o alle omissioni.

La qualità non può essere lasciata al caso.

La progettazione locale non può essere un alibi dello Stato per disattendere i doveri sottolineati da tutte le fonti europee³⁴: lo Stato *deve* fornire risorse

³³ Come ricordato anche dal Primo Presidente della Corte di Cassazione nella sua relazione all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2013: "... i tribunali nei quali la sperimentazione, basata sul ricorso al meccanismo degli *stages*, è in corso da qualche anno registrano importantissimi risultati in termini di maggiore qualità ed efficienza nella gestione dell'udienza e della complessiva attività del giudice, di riduzione del carico del singolo giudice, di coordinamento con il lavoro delle cancellerie". Si vedano anche i dati riportati da B. FABBRINI, nel contributo sull'ufficio per il processo nel volume collettaneo *Giustizia in bilico*, Aracne, 2013, pag. 338 e ss.

³⁴ Vedi l'art. 35 della Raccomandazione agli Stati membri del Consiglio d'Europa CM/Rec (2010) 12 *sull' indipendenza, efficacia e responsabilità dei giudici*, approvata il 17.11.2010. Il dovere dello stato di fornire mezzi adeguati è costantemente ribadito. Vedi da ultimo le *Guidelines* del Centro *Saturn: 'The central bodies responsible for the administration of justice have the duty to ensure means and conditions for appropriate time management, and take action where appropriate'*. E ancora, vi è un paragrafo dedicato (II. Guidelines for legislators and policy makers), che inizia con il tema delle *'Resources: 1. The judicial system needs to have sufficient resources to cope with its regular workload in due time. The resources have to be distributed according to the needs and have to be used efficiently'*.



- non risorse precarie e 'a pioggia' per progetti pilota - per creare le condizioni affinché *tutte* le sedi giudiziarie siano in grado di dare una cognizione di qualità in tempo ragionevole. La ricomposizione unitaria che spetta al CSM e al Ministero deve *spingere* verso la realizzazione istituzionale *dell'ufficio per il processo*, che affronti anche il nodo della situazione insostenibile del personale amministrativo, bloccato dalla mancanza di assunzioni ormai da quindici anni e dalla mancanza di riqualificazione (con un'età media che supera i cinquant'anni)³⁵.

Le forme di questo ufficio dovranno essere ben individuate attingendo dall'esperienza, anche comparata, e si potrà procedere per gradi.

Di questo 'staff' devono far parte, *senza esaurirlo*, anche i tirocinanti, per non perdere l'eredità più preziosa dell'esperienza degli *stages* e cioè l'occasione di *formazione preliminare comune* di magistrati e avvocati (aspiranti tali) che va anzi potenziata: il tirocinio dovrebbe essere reso stabile, sostenuto economicamente con borse o assegni (anche per evitare un odioso filtro censitario) e valorizzato ai fini dell'accesso alle professioni forensi; dunque non solo al concorso in magistratura, ma anche all'esame di avvocato³⁶. Occorre salvaguardare la dimensione inter-disciplinare e semmai ampliarla: è solo agli inizi l'esperienza di borsisti dell'Università specializzati sul tema della mediazione che collaborano con il giudice e gli altri stagisti per l'analisi *qualitativa* del contenzioso dove può utilmente svolgersi l'invito del giudice alla mediazione³⁷.

Le risorse, se cominciamo a considerare tale il risparmio rispetto alla misura puramente riparatoria dell'indennizzo previsto dalla legge n. 89/2001, c.d. legge Pinto, ci sono e vanno distribuite agli uffici con l'obbligo di usarle in modo efficiente e di rendere il conto di tale impiego.

Occorre infatti ribadire che sono i mezzi che rivelano la verità e la sincerità di una politica, non le parole³⁸.

³⁵ Si calcola che al dicembre 2013 mancheranno circa 9000 unità.

³⁶ Il riferimento è all' art. 44 della legge n.247/2012 sulla professione forense, intitolato "Frequenza di uffici giudiziari" secondo il quale "L'attività di praticantato presso gli uffici giudiziari è disciplinata da apposito regolamento da emanare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge³⁶, dal Ministro della Giustizia, sentiti il CSM e il CNF": la norma va coordinata con la previsione di cui all'art.41, comma settimo, della stessa legge, secondo il quale "In ogni caso il tirocinio deve essere svolto per almeno sei mesi presso un avvocato iscritto all'ordine o presso l'Avvocatura dello Stato".

³⁷ In tal senso si svolge l'esperienza del Progetto Nausicaa2 sulla mediazione demandata dal giudice dell'Osservatorio di Firenze.

³⁸ Il d.l. n. 69/2013, citato alla nota 1, ha disciplinato anche il *Tirocinio formativo presso gli uffici giudiziari*: (art. 73). Purtroppo non si è previsto nessun assegno economico per i tiroci-

I lineamenti cardine dell'organizzazione devono essere omogenei, perché il modo di lavorare negli uffici non è disponibile dal singolo e non tocca l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, che invece va difesa sul piano dell'interpretazione/applicazione del diritto. Oltretutto l'organizzazione incide sulle scelte di priorità, specie in una situazione di scarse risorse, e solo in parte queste scelte possono essere rimesse ai capi degli uffici, o al singolo giudice perché riguardano una prospettiva necessariamente unitaria, segnata dai diritti e principi della Costituzione e della Carta di Nizza, divenuta vincolante con il trattato di Lisbona.

8. Rifondare la giurisdizione civile.

La seconda grande direzione verso cui orientare i nostri piccoli passi è contribuire a rifondare la giurisdizione civile come giurisdizione dei diritti, secondo la riflessione già svolta, attraverso la ridefinizione del ruolo del giudice e dell'avvocato del XXI secolo.

Tale rifondazione dovrà poggiare su due pilastri.

Da un lato, uscire dal pan-giurisdizionalismo in forme, che finisce per paralizzare la risposta di giustizia, e ricondurre nell'alveo della giurisdizione togata una domanda selezionata in base alla natura delle posizioni soggettive. Occorre capovolgere la prospettiva attuale, immaginando un intervento del giudice gradato a seconda della natura degli interessi e dei diritti: dalla mera funzione di controllo o omologazione, all'intervento più pieno volto ad assicurare una tutela elevata ed effettiva solo per le situazioni più delicate e complesse, specie nelle relazioni dove si registrano rapporti di forza o vi siano soggetti più deboli o si discuta di beni primari e sia in gioco la dignità delle persone.

L'altro pilastro è rilanciare la formazione *comune* del giudice e dell'avvocato come giuristi europei, soggetti sensori e costruttori del nuovo ordine globale nello svolgimento di un impegno etico prima ancora che professionale³⁹: per questo, finalmente, siamo riusciti a realizzare un Gruppo sui temi europei, secondo l'auspicio lanciato già a Bologna nel 2010 di fronte alle nuove prospettive offerte dal Trattato di Lisbona, che ha reso vincolante dal 1°.12.2009 la Carta di Nizza. Dalla terza relazione annuale della Commissione europea

nanti, ma, quel che è peggio, in sede di conversione del decreto, è stato eliminato il valore abilitante del tirocinio ai fini dell'accesso al concorso in magistratura, previsto nel testo originario del decreto. Un'occasione clamorosamente mancata.

³⁹ S. CASSESE, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca del nuovo ordine globale*, Donzelli, 2009.

sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, relativa al 2012, si comprende quanto la Carta stia diventando un punto di riferimento per le giurisdizioni nazionali, per la Corte di Giustizia⁴⁰, ma anche per cittadini e parlamentari europei⁴¹. Il Portale europeo della giustizia⁴², che mira a diventare uno sportello unico telematico della giustizia, è l'emblema di questa evoluzione.

Al gruppo Europa affidiamo in modo particolare la formazione comune per il futuro, convinti di dover rispondere alla richiesta di collaborazione per la creazione del diritto europeo *“che non è un diritto scritto nelle tavole della legge concesse al popolo da un legislatore illuminato, ma un diritto in formazione che è assieme padre e figlio dell'integrazione europea”*.⁴³

Se abbiamo ancora poca dimestichezza con questa dimensione, *prendiamoci il tempo* - quel tempo *invisibile* di cui parlavamo - per esplorarla, perché è proprio questo il cantiere, faticoso ma esaltante, dove si tesse la rete dei raccordi che esprime la struttura del diritto nuovo, quello che valica i confini e ridefinisce - o svuota - il concetto di sovranità.

⁴⁰ La Corte richiama sempre più spesso la Carta nelle sue sentenze: il numero di sentenze che la citano nelle motivazioni è quasi raddoppiato tra il 2011 e il 2012, passando da 43 a 87, mentre sono sempre più frequenti i riferimenti alla Carta nelle domande presentate alla Corte di giustizia dalle giurisdizioni nazionali (domande di pronuncia pregiudiziale), che fra il 2011 e il 2012 sono aumentati di oltre il 50%, passando da 27 a 41.

⁴¹ Nel corso del 2012 la Commissione ha ricevuto più di 4000 lettere, petizioni e domande di cittadini e parlamentari europei su questioni relative ai diritti fondamentali, la maggior parte delle quali (il 58%) riguardava situazioni in cui la Carta poteva effettivamente applicarsi. Questo dimostra che l'impegno profuso dalla Commissione per aumentare la consapevolezza di come e in quali casi si applichi la Carta sta dando i suoi frutti: nel 2010, il 69% delle lettere riguardava casi che non rientravano nelle competenze dell'UE (dal comunicato stampa della Commissione europea dell'8.5.2013). Nell'ottobre 2010 la Commissione ha adottato una Strategia per un'attuazione effettiva della Carta, nella quale introduce una "Check-list" per meglio valutare l'incidenza delle sue proposte legislative sui diritti fondamentali. Inoltre, in seguito a una richiesta del Parlamento europeo, la Commissione si è impegnata a informare i cittadini sui casi in cui essa può intervenire in questioni attinenti ai diritti fondamentali e a pubblicare una relazione annuale sull'applicazione della Carta per controllare i progressi conseguiti.

⁴² <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=it>

⁴³ Così G. BENEDETTI, *Elogio della interpretazione traducevole*, in www.personaemercato.it. *“Nel diritto europeo - avverte Benedetti - talvolta la regola viene faticosamente trovata dallo stesso giudice nell'atto stesso in cui la applica. “Trovata”, non “creata” ...: le Corti la proclamano, suggellandola formalmente in un nuovo sistema che si automanifesta”*.

9. Giurisdizione e democrazia.

Alla fine di questa introduzione, non possiamo eludere una domanda dal momento che la centralità della giurisdizione solleva interrogativi: cosa pensare di questa supplenza giudiziaria? Nasconde un attentato ai diritti politici dei cittadini?

Innanzitutto va detto che l'opera di interpretazione non è ristretta ai 'chierici', agli 'iniziati', ma è aperta ai cittadini, alla società civile, agli enti, alle associazioni, ai movimenti che partecipano alla discussione sul diritto continuamente, ognuno al proprio livello⁴⁴.

La tutela dei diritti non è affidata solo alle procedure giudiziarie, basti pensare alle iniziative possibili grazie a internet e ai sistemi di informazione che stanno cambiando il modello di cittadinanza⁴⁵. Qui l'avvocatura e le altre professioni devono svolgere un compito importante quali mediatori tra *'fatti nuovi e norme vecchie'* (interpretare, secondo una delle possibili tesi, viene da *inter*, cioè 'tra, e *pret*: trattare, negoziare, mediare, appunto); la vicinanza alle persone rende i professionisti particolarmente vocati (specie gli *ad-vocati*) al ruolo di rilevatori della dimensione *fattuale* (Grossi aggiungerebbe: 'carnale'⁴⁶), del diritto. La *responsabilità sociale* della professione forense (già enunciata nel codice deontologico europeo sin dal 1988 e nelle Linee Guida del CCBE - Consiglio degli ordini forensi europei - del 2002), mi pare legata a questa opera di scavo nei fatti sociali: sono gli avvocati che per primi selezionano i casi, indagano, prospettano soluzioni dentro e fuori le corti affinché si innalzi il livello di tutela dei diritti e dei bisogni.

⁴⁴ G. COSÌ, *“Interessi, diritti, potere: gestione dei conflitti e mediazione”*, in *Ars Interpretandi*, n. 9\2004. *“Il diritto vigente non è generato una volta per tutte da atti di posizione, ma progressivamente, da atti di positivizzazione: nessuno, nemmeno il legislatore può illudersi di produrre da solo il diritto. Il diritto come è realmente lo fanno tutti i consociati insieme, continuamente, ognuno al proprio livello; quindi tutti ne siamo responsabili”*.

⁴⁵ Proprio riflettendo su Internet, RODOTÀ nel suo ultimo libro, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, individua le vie di un costituzionalismo possibile, una *“costruzione del diritto per espansione orizzontale...quasi una costituzione infinita”*: v. pag. 426.

⁴⁶ P. GROSSI, *Un impegno per il giurista di oggi: ripensare le fonti del diritto*, Lectio magistralis letta a Napoli il 20 dicembre 2007, Napoli, 2007, p.73: *«Il castello murato edificato con tanta cura dai nostri padri, con le mura impastate e cementate di legalismo e formalismo, allontanò diritto e fatti, ma anche inevitabilmente, diritto e giustizia, essendo - questa - misura di uomini carnali e di fatti carnali; e la giustizia è restata un traguardo irraggiunto. Se i giuristi, all'insegna di un'etica della responsabilità, sapranno ordinare il nuovo pluralismo, forse stiamo procedendo sul cammino più conveniente per una maggiore armonizzazione fra diritto e giustizia»*.



In secondo luogo, trovo molto stimolante l'invito di Rodotà nel suo ultimo libro a ragionare in termini di una 'fisiologica' redistribuzione dei poteri: l'attuazione dell'ordine democratico esige cooperazione: il giudice permette di mantenere le condizioni di base della democrazia cioè le precondizioni del processo democratico - istruzione, informazione, lavoro, abitazione, dunque proprio i diritti fondamentali riconducibili ai diritti di cittadinanza⁴⁷: *“Ingannevole è una misura della democrazia che si concentra tutta sul rischio proveniente dalla giurisdizione, mentre l'esperienza ci mostra che la vera redistribuzione dei poteri avviene nella direzione di soggetti ai quali manca la pur minima legittimazione democratica (si pensi al ruolo assunto, come veri regolatori, dalle agenzie di rating)”*.⁴⁸

Esistono delle pre-condizioni per esercitare i diritti: se non posso pagare il *tiket* non potrò godere del diritto fondamentale alla salute; in generale, se sono troppo povero, non godrò del diritto a una “vita dignitosa”, come recita l'articolo 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: qui si colloca la discussione sul reddito minimo garantito (che esiste in tutti gli Stati membri dell'Ue a 27 ad eccezione di Grecia, Ungheria e Italia) e la lotta all'esclusione sociale.

Occorre allora una rinnovata alleanza tra legislazione e giurisdizione, tra le istituzioni della normazione e istituzioni - e aggiungerei le professioni - dell'attuazione e del rispetto.

La giustizia, diceva *Paul Ricoeur*, consiste proprio nel rompere la regola secondo cui si debbano soddisfare soltanto i bisogni di chi può pagare, e ciò implica il passaggio dall'idea di un'economia mercantile all'idea di un'economia dei bisogni. Ci sono bisogni umani fondamentali da soddisfare, *anzi occorre riconoscere che fin dalla nascita si hanno diritti, giacché nessuno sceglie di venire al mondo.*

Con la prospettiva di dare il nostro piccolo, ma doveroso contributo a questo tempo di epocale transizione, affinché segni il passaggio dall' *homo oeconomicus* all' *homo dignus*, auguro a tutte e tutti buon lavoro in questa nostra Assemblea.

⁴⁷ S. RODOTÀ, *Il diritto ad avere diritti*, cit., pagg. 62-63

⁴⁸ S. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, pag. 67.