

Crisi dei tribunali e crisi della città: prospettive di ricostruzione nell'Europa dei diritti¹

LUCIANA BREGGIA

La crisi della città

A Firenze esiste una via che si chiama *Via dei malcontenti*: sotto il nome della via, una lapide ricorda che si chiamava “*già via della giustizia*”. L'accostamento, dovuto alla circostanza che in quella strada passavano i condannati a morte, mi è parso di grande attualità e mi ha richiamato subito il titolo della nostra Assemblea: nei Tribunali al tempo della crisi tutti sono scontenti: utenti, ma anche giudici, avvocati, personale di Cancelleria.

Ma quale è la crisi della giustizia? La crisi di un meccanismo inceppato che va oliato, aiutato a riprendere il moto? O la crisi è più generale, è dell'intera macchina di cui fa parte l'ingranaggio, è la crisi della città?

Credo che si debba partire da questa seconda prospettiva: ne abbiamo parlato altre volte ed è osservazione persino banale. Ma questo punto di vista ha delle conseguenze importanti.

I temi dell'Assemblea, oltre a quelli inerenti il diritto di famiglia, riguardano il rito sommario, la conciliazione, le risorse informatiche, cioè metodi e tecnologie *serventi*: serventi a cosa? Cercando il filo che unisce i temi di questa Assemblea mi sono soffermata proprio su questo termine: *serventi*.

È chiamato in causa l'orizzonte verso cui muoviamo i nostri passi e l'orizzonte non è di per sé il rito sommario: un rito veloce sì, ma *per chi e verso cosa*; non è la conciliazione di per sé: un metodo di soluzione delle controversie, ma di *quali* controversie; tanto meno l'informatica “di per sé”: l'informatica è per definizione *tecnologia servente*, anche se, proprio per questo, evoca il dibattito filosofico sul dominio della tecnica che diviene fine anziché mezzo.

Due aspetti dell'agire

Gli Osservatori non possono scindere due componenti ineliminabili del proprio *agire*: uso il termine “*agire*” piuttosto che “*fare*”, ripensando alla distinzione aristotelica: *fare* vuol dire produrre ed eseguire prestazioni il cui criterio di valore è, semplicemente, *ben fatto* o *fatto male*, mentre *agire* vuol dire eleggere fini, dare senso e direzione alle nostre prestazioni²; ora, nell'*agire* degli Osservatori si coniugano il “*radicalismo*” ideale e allo stesso tempo la ricerca della realistica soluzione dei problemi che si presentano nella giustizia del quotidiano. Queste componenti non possono essere separate.

Il primo percorso, se isolato, diverrebbe estraneo al *dna* degli Osservatori, che considerano la sfera della quotidianità quale sede della prassi trasformatrice; d'altronde, il profilo legato alla gestione dell'ordinario rischia di rimanere privo di senso se non orientato verso una meta: non siamo criceti che corrono sulla ruota e, pur affannandosi, restano sempre nello stesso punto. Di qui la duplicità delle riflessioni all'apertura dei lavori di questa nostra Assemblea.

La gestione del quotidiano

Negli ultimi anni gli Osservatori sono stati molto impegnati, oltre che sui temi dell'organizzazione giudiziaria, sul tema del processo. L'idea di fondo era una scelta prioritaria a favore degli strumenti rispetto allo scopo, perché abbiamo – giustamente – pensato: solo attraverso

¹ Relazione introduttiva alla V Assemblea Nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile, *I Tribunali al tempo della crisi: realtà e prospettive di rilancio*, Bologna, 29-30 maggio 2010, pubblicata nel volume collettaneo *Gli Osservatori sulla giustizia civile e i protocolli*, a cura di BERTI ARNOALDI VELI, il Mulino, 2011, nonché in www.europeanright.eu, il 12.6.2010.

² NATOLI, *Il buon uso del mondo. Agire nell'età del rischio*, Mondadori, 2010.

un processo giusto e ragionevole i diritti possono trovare attuazione; altrimenti, il bagaglio di diritti, sempre più vasto e raffinato, rimarrebbe un *flatus vocis*. L'impegno profuso è definibile con la parafrasi di una celebre frase di Ghandi che ci accompagna da tempo: cercare di immettere il cambiamento che volevamo trovare nel mondo giustizia.

Occorre riconoscere, con serena lucidità, che il legislatore, creando a ripetizione nuovi riti e nuove riforme processuali ci ha tenuto occupati a discutere delle regole sulle regole (e minaccia di farlo ancora), senza dare il tempo di consolidare le buone prassi e di trarre da queste il distillato per avviare, a tempo debito, una vera riforma.

Oggi dobbiamo “fare” o meglio “capire” il punto in cui siamo, cioè individuare l'intersezione del punto sulla linea (bellissimo l'invito dello storico del diritto: inserire il punto attuale in “*una linea che nasce prima e continua dopo, una linea vitale entro la quale il punto si situa, si compie, assume pienezza di significato*”³): la stagione dei protocolli ha promosso e consolidato il metodo del dialogo e ha consentito di colmare, con l'impegno e lo sforzo organizzativo, ogni spazio bianco inevitabilmente lasciato dalle norme ai comportamenti buoni dei soggetti coinvolti. Oggi il tempo di gestazione di un protocollo è molto più rapido perché si è diffuso il *know how* e si fa tesoro delle esperienze precedenti (a oggi i protocolli sono 52, se si considerano quelli approvati due giorni fa dall'Osservatorio di Grosseto).

Abbiamo forgiato mattoni (oralità, costruzione progressiva della decisione, dialogo processuale e così via) che possiamo usare per costruire agilmente regole di protocollo e provvedere alla manutenzione “ordinaria” della casa della giustizia.

Proprio da questo impegno nasce la legittimazione, per usare un termine caro ai giuristi, per denunciare i vuoti che non possono essere colmati dalle buone prassi interpretative e organizzative.

Sento a volte muovere accuse alle buone prassi ed è vero che le capacità virtuose di affrontare le difficoltà possono degenerare in assuefazione al degrado. Tuttavia, siamo ben coscienti del pericolo: lungi dal fornire alibi alla mancanza di interventi e di riforme vere, occorre indicare con chiarezza i problemi di sistema che vanno risolti ad altri livelli.

La riflessione sul quotidiano ci suggerisce forse questo: senza perdere l'ispirazione ghandiana, senza rinunciare a porre in essere e diffondere le buone prassi, anzi con impegno più forte tanto è più forte la crisi, è anche il tempo della denuncia, accompagnata da proposte chiare su pochi punti condivisi da magistrati, amministrativi e avvocati.

Occorre dire in modo chiaro che da anni si stanno lanciando segnali di fumo, in un duplice senso: si tratta innanzitutto di fumo, manovre pubblicitarie senza sostanza: prima le leggi n. 80 e n. 263 del 2005, qualche spruzzata nel 2008, poi la legge n. 69 del 2009: a distanza di pochi anni, riforme che operano a costo zero solo sul piano delle parole, cioè delle norme, in nome dell'efficienza e della competitività. Nessuno rende il conto ufficialmente e pubblicamente delle misure adottate: tuttavia il dissesto è riconosciuto da tutti ed è dunque lecito concludere che i ritocchi di questa o quella norma processuale, magari astrattamente condivisibili, non erano, in questo momento storico, l'intervento corretto per ridare funzionalità al sistema.

Si tratta però di segnali (sia pure di fumo): si lanciano cioè dei messaggi a mio avviso pericolosi. Probabilmente il segnale che si vuole lanciare è diretto principalmente all'Europa, ma c'è un altro messaggio negativo che si coglie nel continuo rilancio sul versante del rito: che le disfunzioni nascano da questo (cosa che riteniamo falsa) e quindi, in attesa della Riforma, non valga la pena impegnarsi con i vecchi arnesi.

L'unica riforma processuale utile è quella invocata da tutti: la drastica riduzione dei riti; al di là di questa, occorre invocare un fermo normativo, una sorta di fermo biologico per la

³ La citazione è di GROSSI, *Il punto e la linea (L'impatto degli studi storici nella formazione del giurista)*, in *L'insegnamento del diritto oggi*, a cura di REBUFFA e VISINTINI, Giuffrè, 1996, 255, ed è ripresa da CAPONI, *Democrazia, integrazione europea, circuito delle corti costituzionali (in margine al Lissabon-Urteil)*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2010.

sopravvivenza del sistema giustizia in tema di riforme puramente processuali, ancora annunciate, e porre mano al tema delle risorse: fare di questo tema la piattaforma per una vera e propria campagna del prossimo anno. La razionalizzazione delle risorse è niente altro.

Tutti gli aspetti dell'organizzazione che abbiamo coltivato in questi anni si legano in un progetto dove si intrecciano gli uni agli altri. La sperimentazione prosegue, ma ha raggiunto un livello di maturità che permette di indicare cosa serve davvero alla giustizia civile: occorrono progetti coerenti e generali sull'informatica, collegati alla realizzazione dell'ufficio per il processo (prefigurato dalla bellissima esperienza degli *stages* in Tribunale) e quindi l'aumento e la riqualificazione del personale amministrativo e riordino della magistratura onoraria; la revisione delle sedi giudiziarie resta un nodo ineliminabile quando si parla di risorse da riordinare.

È inutile obiettare che “i tempi non sembrano favorevoli”: non possiamo che andare in direzione ostinata e contraria perché se non è tempo di riforme palinogenetiche, nemmeno è tempo dello stillicidio di finte riforme a cui il legislatore ci sta abituando.

È possibile che dai gruppi di lavoro di questa Assemblea, anzi dal gruppo “informatica e organizzazione”, esca una mozione che scolpisca in pochi punti l'ineludibile e prioritaria base di discussione per chiunque voglia seriamente affrontare i problemi della giustizia civile. La diffusione capillare dei gruppi “informatica e organizzazione” in tutti gli Osservatori sarà indispensabile se vogliamo creare una rete che dia sostegno a tale discussione attraverso l'informazione e il coinvolgimento in qualunque progetto che abbia a oggetto tali temi.

Tempo e processo

Solo con questa base di discussione si può affrontare l'esigenza del tempo ragionevole del processo; non con il proclama dell'efficientismo a ogni costo, con il miraggio del breve: terapia breve, processo breve.

La velocità può essere una forma artificiosa di semplificazione della complessità. Nello scenario postmoderno esistono solo tempi brevi, esperienze rapide, una crescente impazienza nei confronti del funzionamento di ogni dispositivo. La velocità rischia di non essere semplicemente una modalità, ma il fine stesso delle nostre azioni⁴.

Occorre invece rispettare la legge della pazienza, della gestazione dotata di tempi suoi che mettono in scacco la frenesia dell'accelerazione progettuale e competitiva: se da un lato dobbiamo eliminare i cd. tempi morti della nostra attività, udienze inutili perché non si sa di cosa si stia parlando, dobbiamo rivendicare il tempo della riflessione, della formazione, del giudizio e anche il rispetto dei ritmi temporali che ogni conflitto esige.

Torna dunque il tema delle risorse: non vogliamo certo processi lenti, ma non si può tagliare sul tempo necessario con dighe artificiose (termini brevissimi per impugnazioni, atti, riassunzioni: vedi il lungo elenco del legislatore del 2009; ma già prima, nel 2005: i 30 più 30 più 20 giorni dell' art. 183 sesto comma c.p.c.: queste norme hanno portato qualche vantaggio?); si devono invece incrementare e soprattutto gestire in modo razionale, coerente e trasparente le risorse, perché a ogni conflitto sia garantito il tempo necessario di gestazione e di soluzione: altrimenti, secondo una felice espressione di Vaclav Havel, ex Presidente della Cecoslovacchia, è come *"se un bambino si mettesse a tirare una pianta per farla crescere in fretta"*.

La grande direzione

La grande direzione, cioè l'orizzonte verso cui ci muoviamo, non è segnato dal processo: non può che essere segnato dal diritto sostanziale.

Credo che per trovare il filo dobbiamo approfondire il nesso che collega gli Osservatori alla Fondazione Carlo Maria Verardi e dargli nuovo slancio.

⁴ PAOLUCCI, *Tempi postmoderni. Per una sociologia del tempo nelle società industriali avanzate*, Franco Angeli, 1993.

La Fondazione ha sempre avuto a cuore il tema dei diritti, ma soprattutto dei diritti dei più deboli: minori, immigrati, chi è fragile perchè vicino alla morte.

Credo che oggi questo legame debba essere reso più forte e occorre pensarci. Come ho detto, abbiamo più volte sottolineato come il processo e le forme a-giurisdizionali di soluzione dei conflitti sono strumento per l'attuazione dei diritti e la soddisfazione degli interessi. Ma di quali diritti?

Cosa accade nel campo dei diritti? Cosa accade nel diritto del lavoro (dove si assiste allo svuotamento delle tutele incentrate sul riconoscimento di una posizione non paritaria del lavoratore), cosa accade nel campo dell'immigrazione, della salute, del diritto alla casa.

Qualcuno nota che il diritto sta diventando *malvagio*, oppressivo con i deboli e inefficiente – quanto meno – con i forti.

Se un campo Rom viene sgomberato, si effettua una “bonifica”, si rimane nella legalità. Ma se le piccole cose dei Rom, quasi sempre doni di altri, vengono impastate dalle ruspe nel fango fuori dalla fabbrica abusivamente occupata, cos'è?

Qui siamo fuori dal campo dello sfruttamento o dell'oppressione e siamo invece nel campo dell'esclusione: i diritti degli esclusi non sono esigibili.

Le direttissime e le carceri sono divenute vere e proprie scariche dei problemi sociali.

Allora penso che questo sia l'orizzonte che non dobbiamo perdere.

Riti flessibili e rapidi, tecnologie moderne, metodi di soluzione dei conflitti più variegati e adeguate: questi sono i temi da approfondire, da discutere con la passione di sempre. Ma oggi non basta.

La giustizia procedurale

Abbiamo fino a ora posto l'accento su quella che gli psicologi sociali o i filosofi indicano come “giustizia procedurale”: che coinvolge il giudizio sulla correttezza, la giustizia dei modi in cui si risolvono i conflitti (riguarda anche contesti extragiudiziari) e tanto più riceve – giustamente – attenzione quanto più le risorse sono limitate: tanto più le procedure sono corrette tanto più sarà giusta la decisione: la percezione della correttezza procedurale diviene un elemento decisivo per la valutazione della giustizia della distribuzione delle risorse.

D'altronde, una società bene ordinata – per usare un'espressione di Hannah Arendt – non è quella in cui non ci sono conflitti, ma quella in cui ci sono regole per dirimerli; in questa prospettiva consenso e conflitto possono coesistere. Una società crea tanti più conflitti quanto più è complessa; perciò, essa richiede un maggior consenso sulle regole procedurali. In questo senso John Rawls, uno dei più importanti teorici di sistemi giuridici del ventesimo secolo, ha ragione nel sostenere che il progresso principale è quello che si può fare intervenendo sulle procedure⁵. Tuttavia, è tempo di affrontare i limiti della giustizia procedurale.

È venuto il momento di collegare più strettamente la riflessione tra la giustizia procedurale e la giustizia distributiva (che concerne l'allocazione delle risorse): diciamo, per semplificare, la giustizia sostanziale.

Le priorità

Già da tempo abbiamo sottolineato come l'attenzione al processo e all'organizzazione non era affatto neutrale, consapevoli del collegamento tra processo e diritti che, attraverso quello strumento, andavano soddisfatti: la scarsità delle risorse induce a scelte di priorità per evitare che alcuni diritti sostanziali vengano lesi dalle disfunzioni organizzative. Lavoriamo in emergenza e, che ne siamo consapevoli o meno, siamo costretti a scegliere continuamente: nell'adozione delle tabelle, nell'organizzazione del ruolo, nella quotidianità.

⁵ RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, 1984.

Nel settore civile, tuttavia, parlare di priorità è complicato perché il riferimento alla Costituzione, ottimo per il settore penale, è utile ma non appagante. Non si può infatti creare una ipotesi di diritto civile minimo che corrisponda allo schema del diritto penale minimo creato da Luigi Ferrajoli.

Se partiamo dalla metafora della giurisdizione come risorsa limitata al pari dell'acqua, ci rendiamo conto che nelle controversie tra privati non si può introdurre una dimensione assiologica perché il vero problema è l'accesso all'acqua, vale a dire le modalità di allacciamento. La diversificazione delle esigenze di protezione individuale richiede risposte sempre più articolate e la disponibilità di un ampio ventaglio di mezzi di tutela: le esigenze della cd. giustizia di prossimità, ad esempio, non sono meno importanti delle altre, solo richiedono un sistema che risponda a caratteristiche di vicinanza: vicinanza geografica tra la giustizia e l'utenza (ridurre al minimo i tempi di trasferimento); vicinanza temporale tra richiesta e risposta; vicinanza emotiva tra le persone che chiedono giustizia e quelle che sono preposte a renderla (comunicazione diretta, trasparenza); vicinanza tra gli stessi litiganti e così via.

Ma oggi questo approfondimento non basta.

Vi sono diritti che arrivano nelle aule giudiziarie (fino alla vacanza rovinata) e diritti che non arrivano nemmeno (i piccoli averi dei Rom scacciati da un insediamento abitativo).

Il problema allora non è solo come articolare le priorità processuali in relazione alle priorità sostanziali, ma volgere l'attenzione a cosa sta avvenendo nel settore dei diritti.

Anche nel campo del diritto sostanziale, si assiste allo stesso fenomeno: dopo la crisi del giusnaturalismo, si cerca di risolvere la validità del diritto nella stessa volontà della sua posizione: Kelsen *“strappa la decisione all'arbitrario occasionalismo e la immette nelle procedure generatrici di norme; il diritto positivo si ripiega per intero sulle procedure, che, come vuoti recipienti, sono capaci di accogliere qualsiasi contenuto”*: Natalino Irti li chiama i nomo-dotti (poiché conducono le volontà dalla proposizione alla posizione di norme); insomma la norma ha una validità procedurale e non una verità di contenuto⁶.

È esattamente da questa caratterizzazione kelseniana della “norma fondamentale” del resto che derivano le teorie procedurali della democrazia formulate nel novecento: lo stesso Norberto Bobbio prende le mosse da Kelsen ed elabora una teoria procedurale della democrazia, quest'ultima intesa come sistema di governo nel quale vigono “regole del gioco” che tutti sono tenuti a rispettare.

Ma allora, come se ne esce?

Diritto e giustizia

Il tema, come è chiaro, è quello del rapporto tra Giustizia e Diritto: ci si chiede se il senso della giustizia non vada ricercato in un nuovo rapporto tra ciò che è legale e ciò che è bene.

Le leggi possono essere talvolta anche leggi criminali: per esempio gli ebrei sono stati sterminati in base a leggi firmate da un capo dello stato legalmente eletto. Lo stesso Kelsen, che si occupò della validità della norma riconducendola alla *Grundnorm*, la norma fondamentale, fedele fino in fondo alla sua teoria (una dottrina pura del diritto), quando fu allontanato dall'Università in quanto ebreo e dovette emigrare, sostenne sempre con coerenza che lo Stato nazista era uno “Stato di diritto” poiché v'era un ordinamento giuridico valido ed efficace.

Il tema è difficile: se giusto non è *tout court* riducibile a legale, si rifugge però anche dall'ancorare il giusto a valori sostanziali che, in società complesse e pluraliste, sono diversi, e potrebbero essere resi comuni solo se imposti e dunque a scapito della libertà.

Credo, tuttavia, che dobbiamo avere il coraggio di recuperare il tema del rapporto tra

⁶ *“Il carattere procedurale del 'valore' o della 'verità' non è smentito dai controlli di costituzionalità a cui sono sottoposte le leggi ordinarie. I controlli sono svolti in base a norme di grado superiore le quali però, proprio come tali appartengono alla stessa logica procedurale e da queste attingono la propria verità”*: così IRTI-SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Laterza, 2001.

diritto e giustizia, ritornare a indagare filosoficamente il diritto: raccogliere l'invito di Pietro Barcellona a ripensare filosoficamente il "fondamento possibile" del diritto alla luce di un ordinamento giuridico che tende ad ampliarsi globalmente⁷.

Inizia a farsi strada l'idea che la giustizia non riguardi solo il modo giusto di distribuire le cose, ma anche il modo giusto di valutarle. Non è un caso che molti studiosi di questi temi cerchino oggi, in vario modo, di superare i limiti della teoria procedurale della giustizia di Rawls per riaprire la discussione pubblica su ciò che è bene senza precipitare nelle "guerre di religione"⁸ 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 tutti⁹.

Credo che questi pensieri ci riguardino perché l'Assemblea annuale è anche un'occasione per riflettere sul nostro essere giuristi o appartenenti al mondo della giurisdizione nella contemporaneità: sono questi pensieri che ci chiariscono i perché delle rivendicazioni in tema di risorse e strumenti necessari per svolgere i nostri mestieri.

Per rimanere dunque su un piano utile per la nostra particolare riflessione ci viene in soccorso un pensiero di Paul Ricoeur, filosofo che ha avuto particolarmente a cuore il confronto con il contesto giudiziario¹⁰: i principi generali del diritto sono l'elemento di connessione tra la giustizia come mero ideale e la giustizia legata al diritto positivo.

I principi generali del diritto sono l'espressione della sensibilità morale dell'umanità in un dato momento storico, giacché presentano una certa visione dei rapporti di coesistenza tra gli uomini. In questo senso la giustizia è un concetto che non appartiene né alla morale né al diritto positivo, ma ai "principi generali del diritto", che si trovano nelle dichiarazioni universali dei diritti o nei preamboli delle Costituzioni.

È questa la prospettiva che va coltivata e accoglie un evento di cui non si è ancora colta tutta la potenzialità: mi riferisco al Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, che ha pienamente equiparato il valore giuridico della Carta di Nizza, la carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, a quello dei Trattati e ha previsto l'adesione dell'Unione Europea alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, confermando che i diritti fondamentali della C.E.D.U. "fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali"¹¹.

⁷ Da un'intervista di Giuseppe Cantarano a Pietro Barcellona nel sito www.swif.uniba.it: "La crisi dello Stato-nazione oggi mette i giuristi con le spalle al muro. Essi cioè non possono più operare ignorando, o facendo finta di ignorare, che l'efficacia della decisione normativa rischia di smarrirsi in un universo giuridico abitato da mille lingue diverse e contrastanti. Ecco perché la questione del 'diritto' oggi deve essere interrogata filosoficamente. È necessario insomma ripensare filosoficamente il 'fondamento possibile' del diritto alla luce di un ordinamento giuridico che tende ad ampliarsi globalmente ... mai come oggi, l'esperienza e la cultura giuridica si sono allontanate da qualsiasi riferimento alla riflessione filosofica, fatta eccezione per quella di tipo analitico. ... Ormai sembra che ogni sapere si sia arroccato nel proprio sterile specialismo accademico: i filosofi scrivono per se stessi, la giurisprudenza si occupa dei 'propri' casi e così via".

⁸ SANDEL, *Giustizia. Il nostro bene comune*, Feltrinelli, 2009.

⁹ Così SEN nel suo recentissimo libro *L'idea di giustizia*, Mondadori, 2010, dedicato proprio a John Rawls; vedi anche SEN, *La disuguaglianza*, Il Mulino, nuova edizione 2010.

¹⁰ RICOEUR, *Il Giusto*, 1° vol., Effatà, 2005; *Il Giusto*, 2° vol. Effatà, 2007; *Le Juste entre le légal et le bon*, in *Esprit*, sept. 1991.

¹¹ L'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea viene così modificato dall'art 1.8 del Trattato di Lisbona: "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto

Gli Osservatori e il Trattato di Lisbona

Il Trattato di Lisbona enfatizza il ruolo della Corte di Strasburgo che dispone ora di un testo – la carta di Nizza – che ha valore di fonte di diritto primario dell'U.E.; ma valorizza anche il ruolo delle Corti ordinarie europee, chiamate a delineare con le loro pronunce la concreta portata applicativa della Carta di Nizza. Il dibattito è aperto, ma non c'è dubbio che si aprano prospettive nuove di interpretazione conformativa o di non applicazione della normativa interna statale che violi un diritto fondamentale di matrice europea.

Le prospettive si colgono se si sottolinea che la Carta di Nizza non contempla solo i tradizionali diritti civili e politici, cd. di prima generazione, ma anche i cd. diritti di seconda generazione, vale a dire quelli economici e sociali, nonché quelli che sono frutto, come si ricorda nel preambolo, “dell’evoluzione della società” e “degli sviluppi scientifici e tecnologici”, cioè i diritti di terza generazione, come la tutela ambientale, la protezione dei consumatori, il diritto all’integrità della persona nell’ambito della medicina e della biologia¹².

Per questa via potrebbe dunque costruirsi l’argine o l’antidoto al diritto che rischia di essere malvagio, se tutela i forti o i fortunati, e non i soggetti che di fatto sono privi di diritti perché non sanno di averne o perché, per i motivi più vari, non hanno i mezzi per farli valere.

La giustizia, diceva 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.

Il costituzionalismo, che tende a svilupparsi oltre i confini statali e nazionali, anche grazie al dialogo tra le Corti (le Corti Costituzionali dei vari paesi, e la C.E.D.U. e la Corte di Giustizia dell’Unione Europea), instaura un moto circolare virtuoso tra i diversi ordinamenti, nazionali e sovranazionali: nelle recenti pronunce delle Corti si fa strada la tendenza a considerare i rapporti tra le carte sovranazionali e le costituzioni nazionali in termini assiologico-sostanziali più che gerarchici e formali: potrebbe così affermarsi il criterio cd. del *maximum standard*, che punta alla valorizzazione delle più avanzate conquiste dei singoli sistemi (nazionali e non) sul terreno dei diritti fondamentali. Caso per caso il valore di forza costituzionale sarà protetto dal contenuto normativo che, a qualsiasi livello (nazionale, sovranazionale, internazionale) sia in grado di prendersene più cura¹³.

dell’Unione in quanto principi generali”.

¹² Su questi temi si leggono contributi preziosi nel sito www.europeanrights.eu; segnalo in particolare RUGGERI, *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, relazione all’incontro di studio su *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, organizzato dal C.S.M., Roma 28 febbraio-2 marzo 2007; RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, intervento a un incontro di studio su *Il giudice e le Carte dei diritti fondamentali: diritti, doveri e responsabilità*, svoltosi presso la Corte d’Appello di Palermo il 18 gennaio 2008; CONTI, *Il problema delle norme interne contrastanti con il diritto dell’Unione non immediatamente efficace fra rimedi interni ed eurocomunitari*, intervento svolto al workshop in diritto comunitario e internazionale tenutosi a Venezia il 26-27 marzo 2010; BRONZINI, *Il ruolo della Corte di Giustizia*, relazione all’incontro di studio su *I diritti fondamentali nell’ordinamento integrato*, organizzato dal C.S.M., Roma, 1° febbraio 2010; RAIMONDI, *Il ruolo della Corte dei diritti dell’uomo*, relazione all’incontro di studio su *I diritti fondamentali nell’ordinamento integrato*, cit.; POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art. 10, co. 1 Cost. e bilanciamento “bidirezionale”: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?* in www.forumcostituzionale.it; CARUSO, *I diritti fondamentali dopo il trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve!)*, in *Rass. Dir. Pubbl. Eur.*; VETTORI, *I principi comuni del diritto europeo dalla CEDU al Trattato di Lisbona*, in *Riv. Dir. Civ. n. 1/2010*; MARTINELLI, *Cittadinanza locale, leggi nazionali, principi europei: il (so)quadro normativo sulla posizione degli stranieri*, relazione in corso di pubblicazione negli Atti del convegno organizzato a Genova dall’Università di Genova e dal Consiglio Regionale degli Ordini Assistenti Sociali su *Pacchetto sicurezza e immigrazione: i riflessi sull’attività di pp.uu. e incaricati di p.s.*

¹³ RUGGERI, *Corte costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, relazione per il convegno

Il sovrapporsi dei piani di legalità costituzionale, sovranazionale e internazionale a quello della legge ordinaria ripropone in modo prepotente la percezione del ruolo creativo dell'interpretazione perché riguarda piani intessuti di valori: d'altronde il fenomeno è perfettamente conforme agli ultimi approdi della scienza giuridica che, nella società postmoderna, individuano il diritto nel rapporto dinamico tra produzione della norma, astratta e generale, e l'intermediazione, anche di valore, del giurista in sede di applicazione nel caso concreto¹⁴.

Gli Osservatori non possono ritenersi estranei all'avventura che il Trattato di Lisbona offre per esplorarne le potenzialità e le ricadute sui diritti fondamentali, per diffondere la Carta di Nizza nei Tribunali e negli studi professionali, se è vero che la costruzione dello spazio europeo come spazio fondato sui valori del rispetto della dignità umana e dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze, come si legge negli artt. 2 e 3 del Trattato, passerà attraverso una faticosa e laboriosa opera *intergiurisprudenziale*.

Quelle svolte sin qui non sono dunque riflessioni astratte, ma pensieri per proposte concrete. Probabilmente dovremmo pensarci insieme, per capire "come fare". Possiamo però pensare che da questa Assemblea parta anche un interesse rinnovato che, oltre ai gruppi di famiglia, già attenti al diritto sostanziale, avvii gruppi sul diritto del lavoro, sui temi dell'immigrazione, sul settore degli sfratti: gruppi che si occupino del diritto sostanziale in settori dove si possa instaurare un dialogo fecondo con l'Europa, e che nascano proprio con questo *imprinting*: l'attenzione alle possibilità di applicazione di principi o norme sovranazionali. Pensiamo a quanto sarebbe importante attuare anche a questi fini i progetti delle banche dati di cui andiamo discutendo da qualche tempo e che iniziano ad avere in alcune sedi concrete realizzazioni. Un interesse del genere potrebbe accompagnare la diffusione degli Osservatori del settore penale (già nati in diverse sedi) e magari formare gruppi d'interesse trasversale che si occupino dei diritti degli invisibili.

Per questa via potremmo cominciare anche ad avere più dimestichezza con le normative e la giurisprudenza europea che poco conosciamo e che, se vogliamo costruire l'Europa dei diritti, dovranno divenire patrimonio diffuso.

È chiaro che si tratta di un interesse che si affianca a quello per il processo e l'organizzazione, che è e resta indispensabile: anzi, se la percezione di giustizia procedurale non dipende soltanto da come sono prese le decisioni ma da come sono trattate le persone nel contesto sociale, se non contano solo le caratteristiche formali delle procedure ma anche il tono delle relazioni interpersonali¹⁵, l'organizzazione diviene fondamentale per creare le condizioni affinché si possano soddisfare queste esigenze (che l'anno scorso definimmo etiche, più che deontologiche).

del Gruppo di Pisa su *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Pisa, 4-5 giugno 2010: "Per effetto dell'abbondanza dei documenti e materiali in genere riguardanti i diritti, per un verso, crescono – come si è mostrato – le opportunità rimesse al singolo operatore di giustizia ed a tutti nel loro insieme (per il 'gioco' che tra di essi incessantemente si svolge e rinnova) di far luogo a combinazioni sempre varie dei materiali stessi, nel mentre, per un altro verso, si ha modo di spendere in occasione del singolo caso risorse crescenti al servizio dei bisogni dell'uomo, specie di quelli elementari, indisponibili".

¹⁴ CAPONI, *L'attività degli Osservatori sulla giustizia civile nel sistema delle fonti del diritto*, in Foro It. 2007, cita GROSSI a proposito dell'approccio ermeneutico che consiste "nel non separare il momento della produzione della norma dal momento della interpretazione/applicazione, nel ritenere quest'ultima non la spiegazione di un testo concluso e indisponibile ma l'intermediazione necessaria e vitale fra la proposizione astratta della norma e la ineludibile concretezza storica che l'interprete ha di fronte". Vedi anche COSI, *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".

¹⁵ BERTI, *Psicologia sociale della giustizia*, Il Mulino, 2002.

Conclusioni

I Tribunali al tempo della crisi devono dunque partecipare all'opera di ricostruzione della città, ovviamente nello spazio che è proprio dei Tribunali: quello della risoluzione dei conflitti. In una visione che trascende la città per investire la complessità dei rapporti tra ordinamenti giuridici diversi (nazionali, transnazionali, internazionali) c'è chi individua nel ruolo delle Corti, chiamate a coordinarsi e a convivere in un sistema privo di ordini gerarchici prestabiliti, quello di costruttrici del nuovo ordine globale attraverso l'opera di collegamento dell'ordinamento di appartenenza con gli altri¹⁶.

Per gli Osservatori parlare di Corti non vuol dire parlare di giudici perché considerano *dire il diritto* frutto dello svolgimento di mestieri diversi da parte di magistrati, avvocati, cancellieri che, con vari ruoli, si indirizzano verso obiettivi condivisi. Questo compito ricostruttivo spetta dunque a tutti, anche all'Università e a tutte le professionalità che intersecano in qualche punto l'attività giurisdizionale.

Anzi, se si volesse valorizzare il rilievo che l'iniziativa giudiziaria del cittadino assume nella realizzazione del sistema giuridico europeo si potrebbe qualificare questa componente come “democrazia giudiziale”, secondo una bella espressione di Remo Caponi¹⁷.

L'osservazione permette di sottolineare l'importanza del ruolo dell'avvocatura perché le Corti non si attivano *ex officio*. Più in generale, la proposta di tornare a ragionare anche sul tema dei diritti e dei bisogni si collega con una profonda riflessione sul ruolo dell'avvocatura: perché, una volta sganciato dall'agone giudiziario, l'avvocato, proprio per la sua cultura giuridica e la vicinanza alle persone (è *ad vocatus*: colui che è chiamato presso di sé, in soccorso), può divenire l'antenna, il catalizzatore delle istanze di giustizia; capace di affrontare il conflitto sotto l'angolo visuale dei diritti, ma anche dei bisogni e degli interessi; in grado di trovare una soluzione, non necessariamente e sempre una ragione; e soprattutto capace di ridare voce a chi non ce l'ha, permettere la prima parola del diritto, quella che consente poi di dire l'ultima.

È in questa cornice che possiamo aprire i lavori dei nostri gruppi: rendere efficiente il processo attraverso l'informatica e la condivisione di regole su un rito semplificato quale il sommario; cogliere i mutamenti degli istituti familiari attraverso le crisi dei rapporti genitori/figli; riconoscere la pluralità di allacciamenti con la gestione seria e informata della mediazione, ostacolando le manovre di esportazione dalla giurisdizione bassamente motivate.

Lo sfondo è la tenuta salda dei principi che sono espressi dalla Costituzione e dalle Carte dei diritti sovranazionali e lo scopo di ridare vita a diritti concreti, in modi e tempi concreti.

¹⁶ È la tesi di CASSESE nel piccolo ma denso saggio *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca del nuovo ordine globale*, Donzelli, 2009.

¹⁷ “Una qualificazione che sottolinei il rilievo che l'iniziativa giudiziaria del cittadino a difesa dei propri diritti può avere – attraverso il concorso della pronuncia della Corte di giustizia resa sul rinvio pregiudiziale – per la costruzione dell'edificio europeo”: CAPONI, in *Democrazia, integrazione europea, circuito delle corti costituzionali (in margine al Lissabon-Urteil)*, cit.