

## Assemblea nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile

Catania, 26 e 27 maggio 2012

oooooooooooo

### Professioni della giurisdizione nella società che cambia.

#### 1. Carattere relativo dei sistemi di soluzione dei conflitti.

Lo smarrimento mi sembra il termine più adatto a descrivere la situazione in cui ci troviamo e si trovano tutti coloro che in modo professionale - avvocati, giudici, funzionari di cancelleria, professionisti - o casuale - le parti, i testimoni e così via - si trovano ad abitare le stanze della giustizia. Annaspiano tra frammenti e il quadro non è ancora chiaro: il problema è che i frammenti ci chiudono nel loro confine. Non vediamo al di là.

Abbiamo bisogno di un'intelligenza (*intus legere*: comprendere a fondo), particolare, direi supplementare ed è per questo che siamo qui: infatti, come recita un vecchio adagio giapponese, “Nessuno di noi è intelligente come tutti noi insieme”.

Per preparare il terreno che consenta di uscire dal confine del nostro frammento è utile richiamare gli studi che sottolineano un nesso tra il sistema con cui una società risolve i conflitti (e dunque i sistemi processuali e non) e il sistema culturale. In un testo di recente tradotto in Italia, un noto professore di diritto processuale americano e di diritto processuale comparato, *Oscar G. Chase*, ha svolto un'affascinante ricerca, non solo giuridica, ma anche sociologica e antropologica, rispetto ai modi di gestire i conflitti basata su una chiave teorica precisa: la cosiddetta *teoria dello specchio*<sup>1</sup>. *Chase* sostiene che da un lato il processo giudiziario e i metodi non giudiziari sono lo specchio che riflette valori e modelli delle società in cui si svolgono; dall'altro, sostiene l'idea che, a sua volta, i sistemi di soluzione dei conflitti, oltre a confermare quei modelli tipici, possono anche costruire valori, idee, gerarchie sociali che si riflettono ed hanno influenza sulla società. Un doppio riflesso dunque. Sarebbe interessante raccontare dell'ardito paragone posto da *Chase* tra il processo che si celebra in una corte americana e un processo che si svolge in una popolazione del Centro Africa interrogando l'oracolo attraverso un pulcino a cui si somministra una sostanza velenosa. Ma ai nostri fini basta riprendere l'idea centrale del nesso tra cultura di una data società e modi di soluzione delle liti.

---

<sup>1</sup> Oscar G. Chase, *Gestire i conflitti. Diritto, cultura, rituali*, Laterza, 2009.

Tale idea non è così scontata. L' impostazione è stata criticata da chi, ad esempio, ha sostenuto che la tecnica e i tecnici del diritto sono portatori di una propria logica autonoma rispetto a quella delle rispettive società. Personalmente sono molto d'accordo con *Chase* quando sostiene che le società e le loro culture 'non permettono' che le tecniche e specialmente le tecniche del processo prendano le distanze: anzi, il diritto processuale mantiene con la società un legame più saldo e visibile rispetto ad altre sfere del diritto proprio per quegli aspetti rituali e cerimoniali che sono parte essenziale del processo<sup>2</sup>; e anche dei metodi di mediazione e negoziazione, a dispetto della denominazione di giustizia informale<sup>3</sup>.

Il Novecento è stato il secolo dei diritti: la fiducia nel diritto come strumento per realizzare la giustizia si è estesa in modo pervasivo (specie nel settore penale) ed è naturale che questo abbia portato a concepire il processo come unica modalità per attuare quei diritti e dunque per avere giustizia.

Senza perdere il valore dei diritti, conquistati a caro prezzo, tuttavia è ormai matura la consapevolezza che le esigenze di protezione individuale e collettiva sono diversificate e richiedono la disponibilità di un ampio ventaglio di mezzi di tutela. 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. Una società crea tanti più conflitti quanto più è complessa; perciò, essa richiede una differenziazione degli strumenti per dirimerli.

Per noi, operatori *tradizionali* di giustizia, non è facile.

Non è facile, perché il baricentro della giustizia si è spostato dall'istituzione, dal processo – dove troneggiavamo – al singolo, persona o impresa; di qui l'idea della giustizia non come luogo di attuazione del diritto oggettivo, della volontà generale, ma come servizio; di qui, la mediazione, il valore centrale dell'efficienza e tanti altri fenomeni che, apparentemente sconnessi, si riconnettono a questo movimento profondo.

Tra le tante domande che si affastellano in questo periodo, una emerge in modo chiaro e mi pare ineludibile, una *domanda - grimaldello*: è possibile che la concezione della giustizia civile come *servizio* pubblico si sia estesa al punto tale da affidare la composizione delle controversie non solo agli organi della giurisdizione statale, ma anche ad istituzioni

---

<sup>2</sup> Oscar G. Chase, *Gestire i conflitti*, op. cit, 136 e ss.

<sup>3</sup> Antoine Garapon, *Il rituale giudiziario*, nel volume collettaneo *I diritti nascosti*, Raffaello Cortina Editore, 1995, pag. 291

diverse dallo Stato (di cui sia assicurata la terzietà, l'imparzialità, nonché l'efficienza), rinunciando all'applicazione di canoni decisorii oggettivi e predeterminati (e sempre che vi sia la volontà concorde delle parti)<sup>4</sup>?

Una riflessione serena per cercare di decifrare i cambiamenti deve partire dalla consapevolezza del carattere relativo dei sistemi di composizione dei conflitti (a tal fine viene spesso ricordato l'ordinamento cinese che, per motivi profondamente connessi alla cultura taoista scintoista,<sup>5</sup> tende, tuttora, a privilegiare soluzioni conciliate rispetto a quelle rese in sede giudiziale).

Non a caso abbiamo chiesto aiuto ad un sociologo, perché ci aiuti a comprendere, in questo momento di cambiamento radicale, quale sia o possa essere il ruolo dei giuristi o dei professionisti comunque collegati con il mondo della giurisdizione.

L'urgenza delle risposte non può farci perdere di vista il fatto che la destabilizzazione del mondo della giustizia è un riflesso o meglio è collegato al cambiamento della società: siamo, si dice, alla fine di qualcosa (della modernità? dell'ipermodernità?) e all'inizio di qualcos'altro: la fine, però, non è un punto: è una fase, più o meno lunga e alzarci a guardarla un po' dall'alto, almeno per un poco, può aiutarci ad affrontarla e comprendere le poste in gioco.

## **2. Accesso alla giustizia e magistratura onoraria.**

Da qualche tempo - penso all'Assemblea degli Osservatori a Salerno nel 2008 - riflettiamo sulla giustizia considerandola non un semplice servizio decentrato dello stato, ma uno dei beni comuni (gli anglosassoni li chiamano i *commons*), come l'acqua, l'aria: usufruibili da tutti, accessibili a tutti, ma tali che il loro *consumo* da parte di un utente riduce le possibilità di consumo degli altri; dunque una risorsa limitata di cui si è tutti responsabili: magistrati e avvocati in primo luogo, ma non solo. È allora che si impone la riflessione su *come* rispettare il principio di uguaglianza di fronte alla scarsità delle risorse, posto che nessuno può essere escluso per definizione dal godimento di un tale bene (secondo alcuni, *rivale* viene da *rivo*: chi abita vicino al ruscello e si contende l'acqua).

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

---

<sup>4</sup> Remo Caponi, *La giustizia civile alla prova della mediazione (a proposito del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 del 2010)*, in *Foro it.*, 2010, p.89.

<sup>5</sup> Taruffo, *La conciliazione nell'ordinamento cinese*, *Riv. dir. civ.* 1988, p. 581 ss; sulle relazioni tra valori e processo negli stati Uniti e nel Giappone, e sull'inclinazione dei giapponesi verso sistemi di mediazione e

assiologica perché il vero problema è *l'accesso all'acqua*, vale a dire le modalità di allacciamento. Nel settore penale è possibile stabilire dei criteri di priorità ricalcati sui valori costituzionali: la libertà viene prima di tutto, i danni alla persona prevalgono sui danni alle cose, i reati con vittime vanno presi in considerazione prima dei reati senza vittime e così via.

Per il settore civile le cose sono più difficili perché il riferimento alla Costituzione 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. Nelle controversie tra privati la questione di fondo è *l'accesso all'acqua*, vale a dire le *modalità di allacciamento*. L'acqua può servire per lavarsi e cucinare, ma può servire anche per irrigare o per depurare degli impianti industriali. Non sembra che in questi casi si debba decidere se è più importante lavarsi o depurare un impianto industriale: il problema è piuttosto *il tipo di allacciamento*<sup>6</sup>.

Presi dalle emergenze del mercato, abbiamo sottovalutato l'esigenza di soluzione dei conflitti nella quotidianità della vita delle persone: eppure, da quanto emerge nel Secondo rapporto sui conflitti, redatto dall'Osservatorio sui conflitti di Roma<sup>7</sup>, rispetto al campione esaminato (2000 cittadini) in tema di conflitti tra privati, risulta che gli ambiti più ricorrenti riguardano il "condominio" (34%) e i "diritti reali" (18%; in tutto il 52 % dei conflitti) ossia quelli che in maggior parte riguardano le esigenze della *cd giustizia di prossimità*<sup>8</sup>; per questa giustizia dobbiamo immaginare 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. Ci vorrebbe un Giudice di quartiere, facilmente accessibile perché dislocato in modo diffuso nel territorio, anche di una stessa città.

---

conciliazione vedi L. Hamilton - J.Sanders, *Everyday Justice*, New Haven (Conn.), 1992.

<sup>6</sup> Per lavarsi è essenziale la diffusione, la parcellizzazione del servizio. La qualità dipende infatti dalla facilità di accesso, dalla disponibilità immediata: non dalla sofisticatezza dei materiali. Per le opere industriali o per le grandi superfici mercatali occorre invece un servizio altamente specializzato.

<sup>7</sup> <http://www.osservatorioconflitticonciliazione.it>

<sup>8</sup> Anne Wyvekens e Jaques Faget, *La justice de proximité, en Europe*, Erès, 2001; G. Métairie, *La justice de proximité. Une approche historique*, Presses Universitaire de France, Paris 2004.

Questo insomma è un campo in cui non si può rinunciare alla 'giurisdizione diffusa', come può invece avvenire per aree di conflitto caratterizzate da una forte specializzazione tecnica.

La riflessione che stiamo svolgendo si collega ovviamente alla necessità di un riordino dell'assetto della Magistratura Onoraria, attualmente frantumato in diverse figure, con ruoli e trattamenti economici diversi. So che rilanciamo da anni questi gridi, ma la sordità di chi dovrebbe ascoltare non è un buon motivo per la rassegnazione, per lasciar perdere.

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. Oggi più che mai va posto l'accento su *questo* settore della giurisdizione perché è qui che si gioca una partita fondamentale e la discussione sui profili economici, previdenziali, ma anche e soprattutto funzionali, della magistratura onoraria è ormai indifferibile.

Abbiamo più volte rifiutato il ricorso alla magistratura onoraria per un ennesimo intervento – tampone, limitato allo sfolgimento dei procedimenti arretrati e dovremmo ridiscutere anche delle funzioni di supplenza rispetto alla magistratura togata (tema su cui vorrei tornare): la magistratura onoraria dovrebbe invece avere competenze proprie, per rispondere alle esigenze di vicinanza e di velocità della giustizia che è stata definita 'del quotidiano'. Non mi pare vada in questa direzione l'intervento del Governo in merito alla soppressione di tutte le sedi dei giudici di pace non circondariali (circa l'80 % degli uffici), che avrà come effetto la creazione di strutture elefantache ed ingestibili senza affrontare minimamente il tema della giustizia di prossimità e delle domande minori. Senza contare che non mancano proposte ragionate di riduzione delle sedi, provenienti dagli stessi giudici di pace (una proposta dell'Associazione giudici di pace prevedeva l'accorpamento di 391 sedi su 846, e a quanto risulta<sup>9</sup>, da una costosa ricerca di *Accenture* commissionata nel 2003 da Castelli, all'epoca ministro della giustizia).

---

<sup>9</sup> Articolo apparso sul Corriere della Sera, settembre 2003: *Giudici di pace, a rischio metà delle sedi. Piano del ministero per chiudere 463 uffici. Le proteste dei sindaci lo bloccano Il progetto potrebbe far recuperare 255 magistrati.* ROMA - Una sede su due del giudice di pace dovrebbe essere chiusa perché, a fine anno, conclude meno di 250 procedimenti. Con questo obiettivo, il governo ha predisposto, e per ora chiuso in un cassetto, un piano per cancellare la metà dei piccoli uffici che giudicano le controversie civili di lieve entità e i «reati da cortile»: su 826 sedi ne rimarrebbero aperte soltanto 463. I tagli più drastici

In questa stessa prospettiva – adeguatezza del sistema di *allacciamento* - va collocata un'altra discussione cruciale: quella sulla mediazione.

### **3. Accesso alla giustizia e dibattito sulla mediazione.**

La discussione registrata negli ultimi tempi è divenuta spesso un'arena: *contra o pro* la mediazione, *contra o pro* la giurisdizione.

Credo sia compito possibile e proprio degli Osservatori svolgere una riflessione serena e profonda su questi temi. Non mancano aspetti del tutto criticabili nella normativa italiana di settore e li abbiamo indicati con chiarezza nel documento redatto all'assemblea di Bologna (penso all'obbligatorietà, così estesa, ai poco chiari e negativi intrecci tra mediazione - c. d. valutativa - e processo, etc. etc.).

Oggi però dobbiamo andare avanti e alcune reazioni, della magistratura, dell'avvocatura e del mondo della mediazione ci suggeriscono di ribadire una convinzione: la mediazione non può essere un sistema per deflazionare il contenzioso, ma solo un sistema più adeguato a certe controversie.

---

sarebbero previsti nei distretti di corte d' Appello di Napoli, di Catanzaro, di Caltanissetta, di Cagliari e dell' Aquila. Ma la scure della «razionalizzazione» potrebbe farsi sentire altrove: Lazio, Lombardia, Piemonte, Emilia. Tutto questo, scrivono i consulenti reclutati dal ministro Roberto Castelli, farebbe risparmiare decine di milioni di euro. Invece, secondo i sindaci e l' Associazione dei giudici di pace, provocherebbe l' agonia irreversibile del «giudice di prossimità». Il piano del ministero, elaborato dalla società «Accenture», era stato predisposto in vista di una rapida approvazione della riforma dell' ordinamento giudiziario che ancora oggi è all' esame del Senato. Poi il governo ha stralciato l' articolo 8 (delega per la revisione delle circoscrizioni giudiziarie) e si è così precluso la via maestra per tagliare i «rami secchi»: ma il piano non è stato buttato via, anche perché c' è la legge sull' «istituzione del giudice di pace» che prevede l' accorpamento «di due o più uffici». E il Guardasigilli ha da mesi nel cassetto l' elenco dei piccoli uffici «da accorpare»: in principio erano 463 i Comuni tagliati fuori, ma ora, dopo le proteste di sindaci e parlamentari, tutto si è fermato. Così Muravera, che dista 66 chilometri da Cagliari, ha ancora il suo giudice. E resiste quello di Chiavenna, i cui cittadini impiegherebbero 48 minuti per raggiungere la «sede accorpante» di Morbegno. Si salva anche Casacalenda «da accorpare» a Larino. Secondo lo studio, nel Napoletano dovrebbero rimanere senza giudice di pace Ottaviano, Cicciano, Acerra, Barra e altri 32 Comuni. Tagliata anche la sede dell' Isola di Procida e dei paesi siciliani ad alta densità mafiosa: Favara, Palma di Montechiaro, Mezzojuso e Castellammare del Golfo. Nel Lazio, altri «rami secchi»: Fiumicino, Subiaco, Fondi, Sezze, Minturno. I giudici di pace sono circa 4.500 con 4.200 assistenti. Li chiamano anche «giudici della porta accanto» perché sono lì, a portata di mano: guida in stato di ebbrezza, diffamazione, ingiuria, danneggiamenti, lesioni colpose, percosse, minacce. E le sentenze (pena pecuniaria, obbligo di permanenza domiciliare) prevede anche il lavoro di pubblica utilità. Il «giudice di prossimità», però, incide pesantemente sul bilancio del ministero che ha registrato alti tassi di inefficienza soprattutto in Campania e in Sicilia. In realtà, l' «Accenture» aveva suggerito di fissare lo standard di efficienza a quota 2.000 procedimenti l' anno, ma ragioni di campanile hanno indotto il ministero a soprassedere. In termini di risorse umane, il piano prevede il recupero di 255 giudici di pace (94 da ricollocare nel circondario e 116 «disponibili sul territorio nazionale») e di 837 unità amministrative. Risparmi: 13 milioni di euro per la riduzione degli investimenti informatici, altri due milioni e 600 mila

La riflessione più semplice e frequente, ma anche più significativa, è quella per cui la mediazione si presta ad operare nei casi in cui la stessa forte interdipendenza tra le parti genera il conflitto, ad esempio nei rapporti di lavoro, di vicinato, familiari. In questi casi la sentenza rischia di risolvere la controversia attribuendo torti e diritti senza soddisfare *l'interesse* di nessuna delle parti, ma soprattutto rischia di intervenire su un aspetto sintomatico, lasciando fecondo e intatto il focolaio del conflitto, senza preservare la relazione per il futuro (esigenza che concerne la relazione non necessariamente personale, anche commerciale). Se la mediazione va a toccare il focolaio, è chiaro che avrà un effetto indiretto di deflazione. Ma non è questa la sua ragion d'essere né il criterio in base a cui valutare la sua bontà o meno.

Il contenzioso fisiologico non si deflaziona: si incanala in un ventaglio di tutele differenziate che possa accogliere anche le domande *minori* e le domande *sommerse*<sup>10</sup>. Esiste anche una *deflazione cattiva* che è quella che si attua con la riduzione dei diritti e delle garanzie. Esiste una deflazione altrettanto cattiva che nasce da quella che è stata chiamata *giurisprudenza difensiva*, basata sulla preferenza delle decisioni in rito, su interpretazioni formalmente ispirate all'art. 111 Cost., ma in realtà fonte di denegata giustizia, o addirittura fondate sulla rinuncia ad un pensiero critico, per aderire alla massima in voga al momento. La mediazione non è uno strumento di deflazione, ma un'occasione di trasformazione culturale non solo per gli operatori di diritto, ma anche per gli stessi cittadini, chiamati ad un uso responsabile del bene comune Giustizia e persuasi a non delegare subito all'apparato statale la soluzione del conflitto.

Se interessa la *'teoria dello specchio'* di Chase si apre una questione di fondo.

Si è detto che la mediazione induce una trasformazione nel modo con cui le persone affrontano il conflitto. Il conflitto è sinora stato considerato un evento patologico, un problema da risolvere in via esclusivamente tecnica da parte di soggetti competenti ed all'interno di una struttura ben individuata, quale il processo-giudizio che, con la sua decisione imposta da un potere esterno è il principale, se non l'unico, metodo di soluzione conflittuale. Un conflitto può essere invece visto come un'occasione di confronto, anche di

---

euro (gestione computer) e ancora tre milioni e 600 mila euro (affitti e utenze).

<sup>10</sup> Come è stato notato, ad esempio, la garanzia di una efficiente risoluzione delle controversie seriali di modico valore, ad esempio, non è data tanto dalla possibilità di conciliarle, quanto dalla possibilità di trarle ad oggetto di un'azione collettiva risarcitoria dinanzi alla Giustizia statale (v. l'art. 140-bis cod. cons., come modificato dall'art. 49 l. 23 luglio 2009 n. 99, in vigore dal 1° gennaio 2010): Caponi, *La giustizia civile* cit..

contrasto, ma non necessariamente di dissidio insanabile che escluda *a priori* la possibilità di comunicare fra le parti ed implichi la trasformazione dell'avversario in un "nemico da sconfiggere: in fondo, come è stato detto, quando risolviamo un conflitto acquistiamo la capacità di gestire altri futuri contrasti (gestione creativa del conflitto).<sup>11</sup> Di qui l'importanza dell'educazione nelle scuole per promuovere la capacità di autodeterminazione nella composizione dei contrasti (l'educazione alla pace) e di investire sui professionisti della prevenzione, quali gli insegnanti e gli educatori, oltre che su quelli della patologia. In America i sostenitori della A.D.R. hanno invocato spesso l'uso della mediazione come mezzo per rendere la società meno individualistica e più incline alle relazioni<sup>12</sup>.

Dobbiamo registrare però anche posizioni critiche a tali opinioni: non manca chi teme che la metamorfosi sia di segno negativo, ad esempio perché la mediazione porterebbe a svalutare l'importanza dei diritti, potenziando le capacità di trattativa; in tal caso le forme di A.D.R. potrebbero influenzare la cultura nel senso di attenuare la sensibilità verso il rispetto dei diritti, ciò che si rivelerebbe dannoso per le persone più deboli<sup>13</sup>. Questo è un tema che merita approfondimento.

Credo in ogni caso che dobbiamo fare tesoro delle esperienze degli altri Paesi ed evitare *il pericolo della mediazione*. Sono pericoli a doppio senso: i pericoli che corre sono connessi a quelli che può generare.

Un pericolo è sicuramente quello del sincretismo, di fronte a pratiche eterogenee e alla confusione contenuta nella stessa normativa primaria tra mediazione c.d. facilitativa e mediazione valutativa (evito di addentrarmi nella selva semantica)<sup>14</sup>. Un altro pericolo riguarda i rapporti tra giurisdizione e mediazione: se il giudice, anche nello svolgimento della funzione conciliativa, non è un *clone* del mediatore, il mediatore a sua volta non è un

---

<sup>11</sup> COSI, *Perché conciliare?*, nel volume collettaneo *La via della conciliazione*, Milano, 2003, pagg. 3 e segg.

<sup>12</sup> E' la tesi della mediazione come mezzo per trasformare la società: R.A.B. Bush- J.P. Folger, *The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*, San Francisco 1994.

<sup>13</sup> Vedi le opinioni riportate da Chase, op. cit. p. 161

<sup>14</sup> La mancanza di chiarezza al riguardo si è già rivelata fonte di discredito dell'istituto, perché è pericoloso confondere la mediazione tra litiganti legati da una relazione durevole, con la procedura per arrivare alla transazione in un incidente stradale, in presenza di soggetti (forti) quali le assicurazioni, liti in cui si registrano differenze di potere e l'attenzione al tema della relazione è molto attenuata, venendo in primo piano l'esigenza di una concreta soluzione consensuale. Anche questo è un buon metodo di soluzione delle controversie, ma non giova la mancanza di distinzione tra casi diversi.



*clone* del giudice né un suo ausiliario, quasi tenuto ad un obbligo di risultato anziché di mezzi (pericolo particolarmente forte per la mediazione c.d. delegata dal giudice): qui si annida il pericolo di un'eccessiva formalizzazione e giuridificazione della mediazione<sup>15</sup>.

I pericoli, credo, non provengono dalla mediazione, ma dall'eventuale *uso improprio* della medesima, che si possono contrastare con la riflessione e la formazione, specie dei mediatori.

Si dice, per concludere su questo punto, che se il sistema mediativo funzionerà, funzionerà meglio anche la giustizia civile, ma personalmente sono convinta anche del contrario. Occorre rendere *effettivo* e non solo formale il diritto di ricorrere al giudice e questo richiede interventi sul piano organizzativo e delle risorse sulla giustizia civile (revisione circoscrizioni, aumento del personale, realizzazione dell'ufficio per il processo e del processo civile telematico). La mediazione è uno spazio di libertà e non uno strumento improprio per alleggerire tribunali ingolfati senza investire economicamente nella giurisdizione e garantire pienamente il diritto, riconosciuto dall'art. 6 della Cedu e dall'art. 47 della Carta di Nizza, ad un processo equo e di ragionevole durata.

E' - solo - in tale prospettiva, che si può e si deve riconoscere come la mediazione proponga una grande avventura sociale: qualunque siano le difficoltà culturali e psicologiche da affrontare, è un'occasione da non perdere per tentare di *agire* il conflitto come prassi di umanizzazione, di riconoscimento dell'altro, di responsabilità.

Credo che di questi profili, oltre che delle questioni più propriamente tecnico-giuridiche quanto ai rapporti tra mediazione e processo che pure si pongono e sono importanti, dovrà occuparsi il gruppo di studio del pomeriggio.

#### **4. Ruoli in trans - formazione.**

Bisogna ammettere che la mediazione e, in generale, il movimento delle cosiddette A.D.R. hanno costituito uno strumento importante di riflessione critica sui modi di risoluzione dei conflitti e costringono giudici e avvocati ad approfondire la natura del proprio ruolo, delle relazioni esistenti tra loro e con le parti, oltre che a confrontarsi con i nuovi mestieri che si affermano nel settore della gestione delle controversie.

La cultura della mediazione, fuori e dentro 'il giudizio', può davvero *contaminare* il percorso giudiziario: e il primo contagio positivo sembra quello della comunicazione, che è

---

<sup>15</sup> FABIANI M., *Profili critici del rapporto tra mediazione e processo*, in Società, 2010.

presupposto del dialogo e della condivisione: l'attenzione dunque al linguaggio, anche non verbale; la capacità di ascolto; la consapevolezza delle dinamiche psichiche che si attuano nell'incontro tra le persone con differenti ruoli. In tale percorso anche la concezione del processo muta, non più luogo di lotta, ma di ricerca: il processo non è un gioco arbitrato dal giudice, dove si registrano rapporti tra poteri, ma un luogo in cui la ricerca della soluzione, autoritativa o concordata, è sempre il frutto della collaborazione tra le parti e il giudice, di una interazione

Credo che dovremmo interrogarci di fronte a questa proposta di cambiamento che ci viene dal mondo della mediazione (o di cui la mediazione è sintomo), invece di chiuderci in un movimento difensivo. Siamo minacciati nella nostra identità e quindi è comprensibile la paura, anche di perdere potere, istituzionale o tecnico, senza contare la minaccia 'della crisi': sapremo ritrovare una diversa identità, oppure la crisi ci farà ripiegare su noi stessi? Saremo in grado di accettare questa sfida?

E' comprensibile che ci si senta schiacciati e poco motivati a causa della farraginosità, irrazionalità e spesso vessatorietà del sistema: l'avvocatura ha dato un grande contributo, almeno nel settore civile, anche in termini di forte supplenza rispetto al funzionamento dell'apparato giudiziario, ma non è ripagata a sufficienza da un recupero di funzionalità; vive una tensione poco sopportabile per molti fattori: da un lato è chiamata a gestire un servizio nell'interesse generale, dall'altro a servire interessi personali per di più in una società più *law-avoiding* che *law-oriented*, dove cioè è diffuso l'orientamento elusivo o compromissorio nei confronti dell'ordinamento; è frantumata in realtà molto diverse (per settori di clientela, reddito, stima professionale; dall'avvocato di strada alla grande *firm* etc etc) e fatica a ritrovare una base fondante e unificante della professione che invece sarebbe indispensabile per resistere a simili tensioni<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Per un'analisi interessante sulle trasformazioni della figura dell'avvocato, vedi G. Così, *Giuristi e società, Elementi di etica professionale*, Siena 2010: <<Quella legale appare dunque come una professione costretta a vivere della tensione tra le medesime forze che, attraendola eccessivamente, possono annientarla: in una mera attività affaristico-commerciale, da un lato; in uno dei tanti 'servizi pubblici', dall'altro. Per le nostre società - si pensi, appunto, al caso americano - è sicuramente più forte il primo tipo di tentazione; e la conseguente trasformazione della professione in business. Ma in entrambi i casi, la perdita della interfaccia professionale attraverso cui transitano le comunicazioni tra struttura giuridica e sistema sociale, sarebbe in grado di determinare delle distorsioni gravi e difficilmente reversibili: nell'ipotesi della 'privatizzazione', ingenerando negli acquirenti (ormai non più clienti) della prestazione di assistenza tecnica un atteggiamento prevalentemente competitivo-elusivo nei confronti dell'ordinamento; nell'ipotesi della 'pubblicizzazione' integrale, trasformando in un monologo basato su di una ininfluenzabile nozione sostanzialistica di 'giustizia' il necessario dialogo tra società e istituzioni>>.

Anche la magistratura risente dell'imperativo manageriale imposto dalla razionalità neo-liberale: siamo nell'epoca della giustizia che *Antoine Garapon*, ha definito *manageriale*, incentrata sull'efficienza, sulla razionalizzazione delle risorse, sui flussi e sui numeri. Probabilmente, dobbiamo recuperare un equilibrio, perché i numeri sono necessari, ma non dobbiamo perdere di vista la risposta istituzionale che siamo chiamati a dare, che è una risposta di giustizia non di mera *liquidazione* dei conflitti.

I giudici hanno aumentato la produttività negli ultimi anni - come risulta dai dati della Cepej<sup>17</sup> - ma l'aumento non basta mai, specie di fronte alla diminuzione delle risorse; nello stesso tempo, la sua legittimazione passa ormai attraverso l'*effettività* del servizio che rende agli individui; ha perso l'omogeneità sociale di un tempo ed è attraversata da spinte molto diverse di fronte alla *domanda totale* di giustizia.

La domanda di giustizia è divenuta '*totale*': *la giustizia*, osserva Garapon<sup>18</sup>, *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 comunicare .....il 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 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*. Credo che la risposta a questa domanda '*totale*' non possa che essere condivisa da giudici e avvocati e fondarsi su una formazione *comune* della magistratura, togata e onoraria, e dell'avvocatura.

Una formazione che pure deve prendere nuove vie, arricchirsi in una dimensione multidisciplinare perché oggi non è sufficiente essere padroni delle tecniche del diritto: non ci si può più limitare alle norme contenute nei testi giuridici (sentenze, leggi, regolamenti, ordinanze etc). Perché la giustizia è un oggetto molto più denso.

Ruoli in formazione, dunque, ma anche ruoli in trasformazione: *trans*, al di là e *forma*, mutare forma. Il pericolo è che si facciano dei passi indietro. Legalismo e tecnicismo '*di ritorno*' rischiano di presentarsi come un falso rifugio rispetto alla crisi di identità e all'insostenibile imperativo manageriale.

---

<sup>17</sup> Vedi i dati ufficiali indicati nella Relazione del Primo Presidente della Corte di Cassazione in occasione della Relazione tenuta per l'inaugurazione dell'Anno giudiziario 2012, con i dati quindi aggiornati al 2011.

<sup>18</sup> *I custodi dei diritti. Giudici e democrazia*, 1997, Feltrinelli.

Il primo pericolo è dunque la tentazione di relegare nuovamente il giudice nella *turris eburnea* dalla quale è stato tratto in seguito alla lenta e complessa trasformazione dell'assetto organizzativo e funzionale del potere giudiziario <<*pensato in tutt'altro ambito ideale, quando la giurisdizione si concepiva positivisticamente come applicazione unilaterale, meccanica, passiva <<tecnica>> della legge da parte di funzionari-burocrati'*>> mentre *'il compito unificatore della giurisprudenza non è separato dalle esigenze di giustizia sostanziale che si trovano materializzate nei casi che chiedono di essere risolti nei termini del diritto>>*<sup>19</sup>.

Il ruolo del giudice è profondamente cambiato: non più un burocrate lontano dalle parti, ma un soggetto che si interroga sugli obiettivi del proprio rendere giustizia, ricerca il dialogo con il foro e le cancellerie; si prepara a partecipare al dialogo tra le Corti sovranazionali e internazionali, scrutando gli spazi della normativa sovranazionale che può contribuire a riempire.

Specie in certi settori (basti pensare alla famiglia, ma non solo), il giudice è consapevole che *rendere giustizia* non significa porre fine ad un conflitto in maniera formalmente corretta, ma che occorra tener conto dei bisogni delle parti, rispettando il loro diritto all'autodeterminazione. Solo se le parti non riescono a trovare una comunicazione o un accordo, dovrà riespandersi pienamente il potere decisionale. È questo ruolo che ha fatto guadagnare *livelli di prossimità* rispetto alle parti che sarebbe un grave errore perdere, in nome di una diversa, migliore vicinanza che invece sarebbe assicurata dagli altri mestieri che si affermano nel settore della gestione delle controversie.

E' questa prossimità, tra l'altro, che favorisce il recupero dell'oralità nella trattazione (ovviamente saggiamente miscelata alla scrittura) ed è su questa modalità di conduzione del processo che si fonda la possibilità di valorizzare un momento dedicato al colloquio processuale e al tentativo di conciliazione (giudiziale) che consenta di verificare l'opportunità dell'invito alla mediazione stragiudiziale. Nel modello di processo 'scritto' (che le norme di rito consentono al pari di quello *orale*<sup>20</sup>) non v'è molto spazio per l'avvio in mediazione; al più questo è ridotto ad invito generico e privo di consistenza se non, nell'ipotesi peggiore, ad un'incombente che le parti e i difensori percepiscono come mera pressione per sgombrare la scrivania del giudice. Al giudice *'bouche de la loi'* non può

---

<sup>19</sup> ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 204.

<sup>20</sup> Mi permetto di rinviare al mio articolo *"Il processo di cognizione dopo le modifiche della legge 28 dicembre 2005, n.263: un processo 'a raggiera'?"*, in *Giur. it.* 2006.

interessare la mediazione perché guarda ai conflitti tra le persone come qualcosa di negativo, da *liquidare*.<sup>21</sup>

Anche l'avvocato rischia di rifugiarsi nel legalismo che fa degenerare il potere tecnico in tecnicismo (ed esoterismo espressivo), mentre è chiamato a superare il ruolo tradizionale di combattente addestrato alla lotta per troncare il conflitto a favore della sua parte nell'agone giudiziario, per svolgere un ruolo poliedrico: un professionista che orienta il cliente nell'individuazione del metodo migliore di risolvere il conflitto, in grado di assisterlo *comunque*: come consulente di parte nelle conciliazioni (stragiudiziali o giudiziali), e tramite la difesa nel giudizio in sede contenziosa; fino a svolgere il ruolo di mediatore formato professionalmente, un ruolo che esige una forte motivazione al cambiamento perché si tratta di adattarsi ad un contesto in cui le parti ritrovano la parola anziché delegarla, mentre la formazione forense è una formazione tipicamente agonistica, che presuppone la delega della parola da parte dei litiganti al difensore.

Giudici e avvocati insieme possono interagire e influenzarsi reciprocamente per una *re-visione* - una nuova visione - dei propri ruoli.

Per l'avvocato la prospettiva potrebbe essere quella di divenire un giurista della prevenzione, anziché della patologia; professionista non solo della riparazione, ma della costruzione dei rapporti. Come è stato detto, un *architetto delle relazioni sociali*<sup>22</sup>: la contesa giudiziaria, dove sembra collocarsi la massima vetta del significato sociale, è forse l'aspetto più passivo della sua attività; la sua abilità creativa dovrebbe invece essere volta a costruire un sistema di relazioni che *possa funzionare* tra le parti, che dia i risultati desiderati e *di conseguenza* non dia adito a dispute. L'avvocato che redige un contratto è un micro legislatore costituente, o meglio il costituente di un micro ordinamento privato<sup>23</sup>,

---

<sup>21</sup> Sul giudice 'liquidatore dei conflitti', vedi Peter Balscheit-von-Sauberzweig, *Le role du Juge dans la mediation*, Actes du Colloque du 10 octobre 1996, Université de Geneve, in Travaux CETEL, n. 49 - settembre 1997

<sup>22</sup> COSI, *Giuristi e società*, op. cit.

<sup>23</sup> COSI, op. cit.: <<Quest'avvocato con un'identità professionale ricomposta intorno alle idee di costruzione e di prevenzione, dovrebbe trovare spontaneo smettere di percepire la propria attività come soprattutto rivolta a sostenere comunque una ego-centrica volontà di parte, e cominciare a intenderla come principalmente dedicata alla soluzione onto-centrica del problema prospettatogli. Da un simile cambiamento di mentalità connesso al mutamento della stessa 'essenza' professionale, ci si potrebbe attendere poi anche un diverso modo di atteggiarsi dell'avvocato nel contesto del conflitto in atto: nel negoziare, piuttosto che ricercare immediatamente l'utile del cliente, riterrà forse che il suo scopo principale sia quello di trovare gli strumenti adatti per riconciliare degli interessi talvolta solo artificialmente in conflitto; di fronte al giudice, vedrà forse che il suo vero compito non è soltanto di persuadere e di manipolare leggi e dottrina, ma di fornire al tribunale quella parzialmente esauriente

che sa suscitare l'autonomia del cliente attraverso la propria autorità tecnica (un educatore, in senso etimologico). Pronto, se necessario alla lite, ma più interessato ad una fondazione autorevole che a una vittoria processuale. Anche nella controversia continuerebbe l'opera di micro costituente, cercando un nuovo ordine anche attraverso procedimenti pre processuali, negoziali (mediazione, ma anche negoziazione assistita dai legali). Un tale giurista è anche un giurista della promozione (azione di classe, interessi diffusi). 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: soggetto che promuove la consapevolezza, aiuta la persona che è in conflitto o si ritiene lesa a prendere coscienza dei suoi diritti, dei suoi interessi, a orientarsi verso le vie di soluzione, a conoscere i costi della sua domanda di giustizia. 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.

Una tale figura di avvocato sarebbe sintonica rispetto a un giudice che accentui quegli aspetti '*curanti*' della propria funzione che oggi sono valorizzati solo in alcune figure specializzate; in grado di promuovere la costruzione del giudizio o la ricerca di un accordo attraverso la partecipazione, in modo dialettico e maieutico.

Partecipazione e collaborazione, nel rispetto delle diversità dei ruoli, esigerebbero canali di formazione e forse reclutamento comuni, come avviene in altri paesi. Un esempio di formazione comune, che speriamo permanente e capillare, è quello legato al raccordo di atti difensivi e provvedimenti, tema di un gruppo pomeridiano e, voglio ricordare, oggetto di una collaborazione tra la Scuola Superiore dell'Avvocatura e gli Osservatori sulla giustizia civile, formalizzata nel marzo di quest'anno a Firenze.

Non si tratta solo di '*scrivere chiaro*': la formazione sul linguaggio è una formazione sulla corresponsabilità dello *ius dicere*: il giurista ha il *potere di fare cose con le parole*, come diceva John Austen<sup>24</sup>, cose che hanno a che fare con la libertà, la salute, la qualità della vita e dunque un potere che genera responsabilità.

---

*descrizione del caso che metta quest'ultimo in condizioni di prendere una decisione giuridicamente corretta e giustamente fondata>>.*

<sup>24</sup> J.L. Austen, *Come fare cose con le parole*, trad. it. Genova, 1987.

## 5. Cosa è oggi la giurisdizione?

La domanda '*sapremo dunque accettare i cambiamenti che si profilano nella giurisdizione?*' - che lascio aperta, ne apre subito un'altra: cosa è oggi la giurisdizione.

Nell'Assemblea dello scorso anno abbiamo affrontato il problema dell'efficienza di cui oggi tanto si parla: se l'efficienza sia o non sia un valore; se l'efficienza possa essere *insignificante*, quando non sia orientata verso valori, obiettivi precisi e ancorata solo alla velocizzazione delle prestazioni, in un moto di innovazione apparente che non cambia nulla. Certo che lo sforzo compiuto nella ricerca dell'efficienza è eterno, cosa c'è dunque di nuovo oggi? Credo abbia ragione *Antoine Garapon* quando dice che l'efficienza 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 arrivo<sup>25</sup>. Forse questo spiega perché, oppressi dei numeri, dalla necessità di produrre sentenze, non ci curiamo più tanto di cosa stiamo facendo funzionare. Cosa è oggi *giurisdizione*? cosa si annida in questa parola?

Sia che si concepisca il giudice come *liquidatore* di conflitti, colui che ristabilisce l'ordine attraverso una sorta di scienza esatta - la legge, come la matematica -, immagine un po' obsoleta, ma sempre pronta rispuntare - penso al dibattito sulla responsabilità del giudice - sia che lo si immagini interessato più che altro alla pace tra le persone in conflitto, attento dunque alle ripercussioni che la 'definizione' del giudizio possa avere tra i litiganti, è oggi ineludibile la domanda su *quali siano* i conflitti di cui tratta il giudice in collaborazione con gli avvocati.

Oggi il panorama è incoerente e obsoleto. I giudici di pace si occupano della convalida dei provvedimenti di trattenimento degli stranieri, mentre un collegio composto da tre giudici togati si riunisce per deliberare la nomina o la revoca degli amministratori di condominio; l'istituzione delle sezioni specializzate in materia di impresa (d.l. n. 1/2012 convertito in legge dalla legge 24.3.2012, n. 27) intende rendere celere la giustizia in tema di economia, ma, in assenza di aumento di organici, si limita a spostare risorse con il pericolo di un generalizzato rallentamento di tutte le altre cause, paradossalmente

---

<sup>25</sup> GARAPON, Stato minimo, *op. cit.*

comprese quelle volte a recuperare i crediti delle imprese. In ogni caso, viene da chiedersi se la riforma è stata preceduta dalla ricognizione dei conflitti che si nascondono *sotto la pelle del diritto*: alla causa 'societaria' ben può corrispondere una lite di piccole dimensioni economiche tra familiari, ben poco *adatta* per il tribunale delle imprese; e poi appare ineludibile la ricognizione delle materie attribuite alla giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi: (art. 7 e 133 cod. amm.) da dove passa il governo dell'economia?

Giurisdizione è anche quella dei giudici onorari di tribunale che attualmente, *di fatto*, trattano le materie più disparate comprese quelle di famiglia. Giurisdizione è infine anche una Corte Suprema, con compiti di nomofilachia e di interpretazione sempre più delicati e rilevanti anche alla luce del cd dialogo tra le Corti e dell'esigenza di una complessa tessitura tra sistemi normativi nazionali, sovranazionali e internazionali, una Corte Suprema destinata comunque a produrre migliaia di sentenze all'anno su conflitti di 'prossimità'.

C'è qualcosa che non va. Alcuni profili attengono a questioni organizzative (il ricorso ai g.o.t.), ma credo che i tempi siano maturi per avviare - almeno avviare - anche una riflessione complessiva sui metodi di soluzione dei conflitti partendo dalla base, cioè dal conflitto.

## **6. Una mappa dei conflitti.**

Le riflessioni che abbiamo svolto ci portano a dire che, per uscire dal caos, occorre oggi soprattutto una mappa dei conflitti. Occorre una ricognizione dei conflitti che arrivano nelle aule dei giudici ordinari, onorari e amministrativi. L'analisi dei flussi, a cui ci stiamo dedicando da anni all'interno dei singoli uffici, dovrebbe arricchirsi di dati sociologici, vedere cosa c'è *sotto la pellicola del diritto*. Questo può essere possibile se sapremo collegarci con le Università, centri studi della Confindustria, dei Sindacati, le associazioni di riferimento, magari all'inizio a livello locale.

Due punti da sottolineare:

1. si dice che il catalogo dei diritti - in astratto - si amplia, ma mancano gli strumenti per soddisfarli: l'incremento e la razionalizzazione delle risorse devono partire dalla consapevolezza che attualmente la distribuzione dei conflitti presenta gravi incongruità, è obsoleta, perché non sempre il giudice è adatto, formato per quel dato conflitto. Ed è



possibile che lo stesso diritto fondamentale abbia due tutele diverse<sup>26</sup> a seconda che approdi sulla scrivania del giudice ordinario o di quello amministrativo: è ragionevole?

A questo aspetto è collegato il tema, altrettanto ineludibile, della revisione delle circoscrizioni giudiziarie: certo che occorre una razionalizzazione dei tribunali 'ordinari', ma perderemmo un'occasione storica se ci limitassimo ad una manovra geografica, una *sforbiciata* alle sedi minori: la revisione delle circoscrizioni deve essere legata alla ridefinizione del contenzioso, al fine di eliminare le sperequazioni nel carico di lavoro dei singoli uffici e di soddisfare le esigenze della giustizia di prossimità, nonché al riassetto della magistratura onoraria, altrimenti rischia di essere una manovra ottusa.

2. Abbiamo detto che il catalogo dei diritti si amplia; la mediazione stessa da un lato rappresenta un modo di soddisfare alcuni diritti e interessi, dall'altro rappresenta di per sé un ampliamento delle facoltà attribuite alle persone.

Allora, la domanda viene naturale: per chi si amplia il catalogo? Il 45° rapporto del CENSIS, il rapporto Istat 2012, di pochi giorni fa, l'ultimo rapporto dell'Ocse convergono nel sottolineare il crescente divario tra poveri e ricchi.

La mappa dei conflitti non dovrebbe dunque limitarsi a registrare ciò che emerge, le inadeguatezze, le incongruenze, ma andare a fondo e captare ciò che resta sommerso.

*"Avere dei diritti - osserva Garapon - è anzitutto avere il diritto di partecipare al dibattito sul diritto, di essere autore direttamente e indirettamente del proprio diritto. Restituire all'individuo dominato ed escluso la propria dignità di soggetto di diritto risveglia la parte di sovranità contenuta in lui: ecco l'obiettivo dell'intervento giudiziario"*<sup>27</sup>

È a questo proposito che il ruolo dell'avvocato, come abbiamo già sottolineato, si arricchisce: è lui che è chiamato a rimuovere le barriere invisibili che impediscono l'accesso alla giustizia per le persone che vivono ai margini, oggi direi al centro delle nostre città, vittime di meccanismi di esclusione sociale.

Certo il tema è quello del costo della giustizia: occorre rivedere la spesa ed eliminare gli immensi sprechi, ma senza ricorrere a tagli lineari e risparmi acritici con il rischio che i tagli di spesa nascondano tagli di investimenti essenziali, oppure si trasformino in finti risparmi e in moltiplicatori di spesa effettiva. Resta da chiedersi se l'aumento a singhiozzo del contributo unificato sia uno strumento di deflazione 'buona' o 'cattiva' e se il sistema di

---

<sup>26</sup> A tacere di altro, basti ricordare che solo per le cause di competenza del giudice ordinario è previsto il ricorso alla Corte di legittimità.

<sup>27</sup> Garapon, *Stato minimo, Giustizia e neoliberalismo*, Raffaello Cortina editore, 2012.

assistenza giudiziaria dei non abbienti (introdotto in Italia solo nel 1990, dopo una condanna da parte della CEDU), sia adeguato (basti pensare alla mancanza di aiuto per l'assistenza stragiudiziale). Gli *esclusi* non capiscono nemmeno questa parola: *patrocinio*, a riprova che anche a partire dal linguaggio si attua la separazione tra chi ha accesso alla giustizia e chi ne è escluso.

L'idea di uguaglianza, dunque, come diceva *Paul Ricoeur*, deve essere altrettanto forte dell'idea di giustizia: *“Credo che nell'idea di giustizia ci sia una specie di limitazione iniziale, visto che il suo scopo sembra essere non tanto la realizzazione della comunità, quanto più semplicemente, come aveva ben visto Kant, la realizzazione della coesistenza. Ma noi abbiamo un progetto più grande, che è la convivenza e la convivialità; è proprio a questo punto che introduco la mia idea di uguaglianza, perché credo che non sia possibile alcuna comunità se lo stato sociale degli uomini è troppo disparato e se c'è uno scarto troppo grande tra i privilegiati e i più svantaggiati. E' necessario pertanto avvicinare i livelli della condizione sociale degli uomini, perciò l'idea di uguaglianza dev'essere altrettanto forte dell'idea di giustizia”*.

La ricostruzione del tessuto civile e sociale non è solo compito della politica; anzi nella crisi della politica questa è incapace persino di capire cosa avviene 'fuori'; la ricostruzione parte dalla base, ognuno nel suo ambito, nelle comunità di lavoro, nelle professioni, nei luoghi dell'esperienza. E richiede delle abilità sociali, prima fra tutte l'abilità di collaborare secondo l'analisi del sociologo Richard Sennett <sup>28</sup>.

## **7. Il ruolo degli Osservatori**

Se è vero, dunque, che in questa fase la speranza viene dai luoghi dell'esperienza piuttosto che da quelli dell'astrazione, gli Osservatori possono contribuire a elaborare i nuovi orizzonti di senso di cui abbiamo necessità per salvarci dal vero pericolo di oggi che è l'indifferenza. Occorre che l'indignazione non sia solo una presa di coscienza, una presa di distanza, ma si traduca in un'assunzione di responsabilità, un passaggio all'azione: il radicalismo ideale degli Osservatori, del resto, ha sempre come *precipitato* l'impegno per la soluzione dei problemi concreti e quotidiani.

Credo sia utile fare il punto di alcune acquisizioni, anche per condividerle con gli Osservatori più *giovani* o chi si accosta oggi a questa esperienza prima di individuare le nuove piste.

---

<sup>28</sup> Richard Sennet, *Insieme. Rituali, piaceri, politiche della collaborazione*, Feltrinelli, 2012.

Tre anni fa, a Reggio Calabria, provammo a riflettere sulla possibilità di pensare all'organizzazione giudiziaria in termini etici<sup>29</sup>: il termine *etica* può far temere concetti fumosi e approssimativi, ma il riferimento è puntuale, nello stesso senso in cui è stato utilizzato in esperimenti importanti di riforma nell'ambito di pubbliche amministrazioni basate appunto sull'etica (*Nouvelle gestion publique* avviata da trent'anni in Canada, poi anche in Francia e in Belgio).<sup>30</sup> In fondo quello che gli Osservatori hanno cercato di proporre e di svolgere in questi anni è proprio un lavoro etico: protocolli e progetti organizzativi sono fondati su ragionamenti di tipo etico. In che senso?

Innanzitutto, si tratta di deliberare e agire pensando all'*ethos*, al comportamento, al mutamento di mentalità che può introdurre il cambiamento già sulla base dell'esistente, senza attendere mutamenti di organici, di strutture, di regole. Si tratta di deliberare e agire sulla base di regole di autonomia: la fonte della regola è interna e non è posta dall'esterno: in questo senso va segnata la differenza con il tema della deontologia: qui siamo sul piano della regolamentazione esterna, la violazione della regola è fonte di sanzione. L'etica, a differenza del diritto, della deontologia, dei costumi sociali (*mores*), è una forma di autoregolamentazione delle condotte umane.

Gli Osservatori si pongono il compito di lavorare sul piano culturale, creare l'*humus* che consenta di dar vita a progetti e regole che hanno una fonte interna radicata nella adesione convinta di chi osserva la regola: questa adesione è più forte di ogni sanzione. Questo mi pare un aspetto che, a volte, perdiamo di vista nelle discussioni sul valore di un protocollo, su come rendere obbligatorio questo o quel progetto (ricordo la recente

---

<sup>29</sup> Riprendo qualche passaggio della relazione introduttiva dell'Assemblea nazionale di Reggio Calabria del 2009, pubblicata nel volume collettaneo *Gli Osservatori sulla giustizia civile e i protocolli d'udienza*, il Mulino, 2011.

<sup>30</sup> L'etica organizzativa è oggetto di un manuale, la *Guide d'éthique organisationnelle* elaborata dal Laboratorio di Etica Pubblica dell'École National de l'Administration Publique di Montreal e dal *Centre d'expertise en gestion des ressources humaines du Secrétariat du Conseil du trésor* e da questi finanziata (dunque non è una riforma 'a costo zero'). Si tratta di un testo che offre strumenti concreti per avviare un processo di reale sviluppo dell'etica come metodo di regolazione dell'organizzazione degli organismi pubblici. Leggendo la Guida mi sono sorpresa, ma fino a un certo punto, di ritrovare esposti in modo analitico e sistematico molti dei principi, degli strumenti e degli obiettivi degli Osservatori.

L'etica non è riservata a virtuosi, anzi impone di essere modesti perché costringe a rivedere continuamente gli automatismi abituali: come dice Boisvert, direttore del Laboratorio di etica pubblica dell'E.N.A.P. di Montreal <<costituisce semplicemente "un metodo di ragionamento per gli esseri di buona volontà">>.

delibera del CSM del 3.5.2012, secondo cui i protocolli non sono vincolanti, a meno che non siano tradotti in previsioni tabellari). Ovviamente ben venga ogni circuito virtuoso che distilli in circolari, tabelle e leggi il frutto dell'esperienza (si pensi alle Commissioni flussi, alle parti di protocollo che ispirano la recente riforma del codice di procedura civile come le regole sul sub procedimento di c.t.u.). La prospettiva degli Osservatori è tuttavia paradossalmente l'opposta: trasformare il *nòmos* in *autòs nòmos*.

Da questo discende una conseguenza precisa: l'impegno che nasce dall'adesione culturale a certi valori e quindi a certi concreti comportamenti non è per sua natura delegabile e deve provenire dai singoli; d'altronde, la buona prassi, frutto di uno scambio di opinioni che consente di vedere le varie facce del prisma, richiede la convergenza delle condotte del giudice, degli avvocati e del cancelliere rispetto alla regola condivisa. Dobbiamo dunque ribadire con forza il metodo della collaborazione tra giudici e foro: le buone prassi per gli Osservatori sono oggetto di scelte condivise con gli avvocati, con il personale amministrativo e discusse con i docenti universitari. Ben vengano progetti e protocolli stilati dai capi degli uffici, da Presidenti degli Ordini, rappresentanti di associazioni ed enti. Però è indispensabile l'impegno che nasce dalla base - dal basso, come si dice oggi - grazie all'adesione autonoma di singoli appartenenti alle varie categorie professionali interessate.

Il riferimento alla buona prassi come basata su un ragionamento di tipo etico implica infine che vi debba essere una condivisione verso gli obiettivi, i valori. Dobbiamo trovare il filo conduttore attraverso il quale si giustifichi l'aggettivo "buone": non può essere la mera razionalizzazione e semplificazione: deve esserci un filtro di valore che le selezioni.

Quali sono gli strumenti di un'organizzazione etica? il dialogo<sup>31</sup>, la partecipazione, la valorizzazione della '*reddition de compte*', il rendiconto, la costruzione di *buone relazioni tra giudici e avvocati*, come intitolammo l'Assemblea di Verona<sup>32</sup>, ma più in generale buone relazioni – basate sulla fiducia e il riconoscimento - tra tutti coloro che hanno a che fare

---

<sup>31</sup> Il dialogo, già indicato come filo rosso dei temi dell'Assemblea di Firenze 18 e 19 giugno 2006 ("*Prassi e norme tra cultura e diritto*"), è il cuore dell'etica perché è la via per individuare i valori alla luce dei quali valutare le azioni e le decisioni; il criterio di quello che abbiamo chiamato il ragionamento etico. I valori condivisi non possono essere imposti ma possono solo essere scelti attraverso un dialogo franco e aperto – che è cosa diversa dalla negoziazione; in etica il dialogo può riguardare sia i membri interni dell'organizzazione, sia le persone o i gruppi di persone esterni che sono coinvolti in qualche modo dall'organizzazione. Sono questi valori condivisi che orientano le decisioni prese dai singoli e dai gruppi e rendono possibile la loro valutazione.

con l'organizzazione della giustizia, attori o destinatari. In tal modo si favorisce il senso di appartenenza ad un gruppo che agisce in vista di obiettivi comuni sì che ogni segmento di attività abbia senso e ci si preoccupa del coordinamento, del risultato finale.

Queste riflessioni mi paiono importanti da richiamare per assecondare in senso positivo la tendenza alla programmazione e all'organizzazione che oggi possono avvalersi di nuovi strumenti (penso ai programmi ex art. 37 della legge n.111/2011; agli *standards* di rendimento; ai carichi esigibili, oggetto della recente delibera del CSM del 2 maggio 2012).

Dobbiamo aver chiaro che si tratta di *strumenti* e che il loro successo dipenderà da come e da chi verranno usati: è possibile, e lo abbiamo visto, un uso cattivo, burocratico, che rende i programmi degli atti di facciata, finendo per rivestire quella qualità che abbiamo imputato alle leggi recenti in tema di giustizia civile, le cd *leggi-manifesto*. E' giusto elaborare indici di produttività e altri indicatori razionali di controllo, ma una valorizzazione eccessiva dei numeri rischia di avere un effetto perverso, come nota Garapon, quello di correlare ogni valutazione della giustizia a ciò che è misurabile, cioè al tempo e al denaro a discapito di ciò che non è misurabile; di ridurre la giustizia a flusso<sup>33</sup>: occorre invece <<*sospendere questi flussi, punteggiarli con dei momenti di giustizia, rompere gli automatismi, introdurre una pausa, prendere le distanze*>>. Nella giustizia *manageriale*, incentrata sull'efficienza, sulla razionalizzazione delle risorse, sui flussi e sui numeri, dobbiamo recuperare un equilibrio, perché i numeri sono necessari, ma non dobbiamo perdere di vista la risposta istituzionale che siamo chiamati a dare, che è una risposta di giustizia non di mera *liquidazione* dei conflitti.

In questo l'etica organizzativa può essere d'aiuto: ci dice che occorre dare il primato agli individui e ai gruppi, piuttosto che alle strutture e ai processi; occorre accettare la complessità e la flessibilità piuttosto che la semplificazione e la rigidità. Non valorizzare la decisione fulminea, che, automatizzata da pianificazioni di protocolli e schemi, risparmia la fatica emozionale di trattenersi dall'azione e restare nel dubbio il tempo minimo necessario per riflettere ed eventualmente consultarsi con gli altri.

La formalizzazione di ogni attività, imposta dalla giustizia manageriale, cerca di imbrigliare le valutazioni discrezionali in schemi e termini rigidi. Il disegno è miope. Le zone

---

<sup>32</sup> Il riferimento è all'Assemblea nazionale degli Osservatori svoltasi a Verona il 2 e 3 giugno 2007.

<sup>33</sup> Antoine Garapon, Stato minimo, Giustizia e neoliberalismo, Raffaello Cortina editore, 2012, , p.39: <<*I flussi rischiano di assumere essi stessi la decisione:bisogna smaltire la quantità massima possibile di fascicoli, è il movimento del numero di procedimenti che comanda...le forme di dominio devono ricercarsi, invece che nella maestà, nella velocità*>>

di incertezza, gli spazi bianchi sono inevitabili. La crisi, infatti, aumenta la discrezionalità degli operatori e rende i controlli esterni più complicati e spesso meccanici e insufficienti. E' frequente il meccanismo di elusione, la diffusione delle responsabilità, dove la colpa è di tutti e di nessuno.

E' fondamentale invece puntare sulla responsabilizzazione (quella che i teorici chiamano *accountability* o imputabilità) e il rendiconto delle decisioni di coloro che fanno parte dell'organizzazione<sup>34</sup>.

Solo in base a questa visione *etica* gli strumenti organizzativi raggiungeranno gli obiettivi di cambiamento: altrimenti, serviranno a scaricare responsabilità a cascata (dal dirigente, al semi-dirigente, alla c.d. base; forse, ancor prima, dal Ministero e dal Governo sui dirigenti degli uffici) senza trasformare nulla. Occorrono dunque programmi autentici, che intreccino numeri, *standards*, registri, organici, con aspetti qualitativi che hanno a che fare con la partecipazione della base e la partecipazione effettiva del foro.

#### **8. La sfida della partecipazione.**

Non a caso abbiamo intitolato il gruppo di studio 'organizzazione partecipata degli uffici' perché questa è la vera sfida di oggi. Vorrei sottolineare alcuni punti fondamentali. Il primo riguarda la partecipazione del foro all'organizzazione degli uffici: la partecipazione degli avvocati nei consigli giudiziari, si è tradotta in una partecipazione effettiva? Nei vari Osservatori raccogliamo risposte negative; esistono circolari del CNF sul tema che non sono conosciute dagli avvocati, non esiste consapevolezza del contributo che l'avvocatura potrebbe dare all'organizzazione giudiziaria.

Gli avvocati non comprendono le modalità di redazione delle tabelle che ormai, dobbiamo ammettere, sono diventate poco intelleggibili anche per i giudici.

E vorrei buttare il sasso nello stagno: è maturo il tempo per chiederci se le tabelle, di cui riconosciamo il grande valore culturale originario, siano oggi uno strumento organizzativo superato: forse sì, se le infinite variazioni tabellari vengono approvate o meno dopo anni, quando lo scenario è completamente mutato; forse sì, se si può

---

<sup>34</sup> Se i valori condivisi sono il criterio di decisione è necessario lasciare spazi di autonomia che consentano l'attualizzazione di tali valori in una situazione complessa; secondo questo punto di vista, alla discrezionalità che va concessa nello svolgimento del compito affidato ad ognuno, è correlata la responsabilizzazione.

rimandare la loro stesura di un anno proprio alla scadenza, come è avvenuto per le attuali tabelle.

Il tema della partecipazione *effettiva* si ripropone per i programmi annuali per la gestione dei procedimenti civili previsti dall'art. 37 della legge n. 111/2011<sup>35</sup> visto che devono essere redatti " *sentiti i presidenti dei rispettivi consigli dell'ordine degli avvocati*".

A questo proposito vorrei porre una domanda provocatoria, ma spero utile: quanto rileva ai fini della partecipazione *effettiva*, la quantità e qualità delle fonti sui temi organizzativi? Non solo delle norme, ma anche delle circolari del CSM, sempre più dettagliate e lunghe (quella sui carichi esigibili è di 70 pagine). I singoli - giudici ma anche avvocati - da cui deve scaturire l'impegno che abbiamo definito 'etico', sono in grado di leggerle, di comprenderle? Hanno il tempo per studiare la differenza tra *carichi esigibili* e *standards di rendimento*, specie se i dati non sono omogenei? hanno il tempo per farlo? Ecco, il pericolo è che, oltre alla bulimia normativa, vi sia una bulimia delle discipline secondarie con il pericolo di scoraggiare la partecipazione 'informata' e formata, di delegare la conoscenza della materia a pochi esperti; e soprattutto permettere di 'sgusciare' tra le maglie delle regole in una pericolosa deriva burocratica.

Intendiamoci, a scanso di equivoci: riteniamo che gli interventi sulla programmazione siano necessari; ma devono essere semplici *ab origine* (altrimenti seguirà una *stagione della semplificazione* che assorbirà altre inutili energie), e devono tener conto delle reali possibilità di pianificazione, oggi rudemente compresse dalla mobilità dei magistrati, l'incertezza degli interventi ordinamentali (revisione sedi giudiziarie), la mancanza di risorse stabili, l'incertezza dei dati disponibili, facilmente accessibili e condivisi.

Il secondo: la partecipazione è possibile se è assicurato il benessere organizzativo degli uffici. In un contesto di gravi difficoltà, carichi di lavoro eccessivi, scarsità di risorse, continue innovazioni normative e trasformazioni tecnologiche la comunicazione è

---

<sup>35</sup> Art. 37, della legge 111 del 2011: << *I capi degli uffici giudiziari sentiti, i presidenti dei rispettivi consigli dell'ordine degli avvocati, entro il 31 gennaio di ogni anno redigono un programma per la gestione dei procedimenti civili, amministrativi e tributari pendenti. Con il programma il capo dell'ufficio giudiziario determina:*

*a) gli obiettivi di riduzione della durata dei procedimenti concretamente raggiungibili nell'anno in corso;*  
*b) gli obiettivi di rendimento dell'ufficio, tenuto conto dei carichi esigibili di lavoro dei magistrati individuati dai competenti organi di autogoverno, l'ordine di priorità nella trattazione dei procedimenti pendenti, individuati secondo criteri oggettivi ed omogenei che tengano conto della durata della causa, anche con riferimento agli eventuali gradi di giudizio precedenti, nonché della natura e del valore della stessa>>.*

compromessa e gli slanci frustrati, lo stress diffuso. Le persone non *sentono* di far parte di un'organizzazione, sono poco informate, poco coinvolte nelle decisioni, poco valorizzate nelle potenzialità. Curare il clima dell'ufficio, dei rapporti interpersonali, fa parte di una cultura organizzativa che stenta a decollare, eppure potrebbe avere effetti decisivi sulla capacità dell'organizzazione nel suo insieme di impiegare e valorizzare le risorse tecniche ed umane.

Il malessere organizzativo è fattore di grave inefficienza e si riflette sull'avvocatura, determinando relazioni infelici, risposte mancate, tempi sprecati.

Noi sottovalutiamo l'importanza di quella che è stata chiamata "l'organizzazione nascosta" per distinguerla dall'organizzazione palese, basata sulle procedure, le regole e gli obiettivi dichiarati<sup>36</sup>. Vi è un'altra organizzazione, poco visibile, ma capace di influenzare rapporti, decisioni, il benessere degli individui e la produttività del sistema: nasce da comportamenti non razionali, fattori inconsci, pregiudizi, ansie<sup>37</sup>. In un certo senso, anche il riconoscimento dell'organizzazione nascosta appartiene all'etica dell'organizzazione perché permette di contrastare quei meccanismi di origine psicologica che generano un'organizzazione priva di quei connotati che abbiamo prima indicato.

Basti pensare a qualche esempio: la ritualizzazione dei compiti, l'ossessività delle procedure e dei controlli può essere un meccanismo di difesa dall'ansia che può produrre una soffocante burocratizzazione, l'incapacità di prendere decisioni o la spersonalizzazione nelle relazioni; così il distacco o la negazione dei sentimenti, che favorisce una professionalità da *robot*; l'elusione delle responsabilità, la delega verso l'alto, che producono il sovrainvestimento del ruolo del *leader*: in tal modo il dirigente è messo in condizioni da non poter essere aiutato o messo in discussione senza che si senta minacciato nella posizione o nel proprio equilibrio narcisistico. Per questo gli studiosi dell'organizzazione nascosta propongono di valorizzare la delega verso il basso, la concertazione e tutti i meccanismi che *muovono* l'autorità all'interno dell'organizzazione e creano una cultura della condivisione.

---

<sup>36</sup> M. Perini, *L'organizzazione nascosta*, Franco Angeli, 2007.

<sup>37</sup> Il successo del tentativo di modificare l'organizzazione dipende anche dalla capacità di riconoscere e valutare emozioni ed ansie che sorgono al suo interno e incidono in misura variabile sull'efficacia e l'efficienza, anche perché la resistenza al cambiamento può essere inconscia e fondata sull'esigenza di mantenere lo *status quo* per evitare l'instabilità che il cambiamento porta con sé.



Gli Osservatori possono svolgere un'opera importante di decifrazione di questa parte nascosta, la zona d'ombra dell'istituzione: in quanto luogo informale, che coinvolge non solo magistrati e avvocati ma anche il personale amministrativo, luogo aperto inoltre alla contaminazione di saperi diversi, gli Osservatori possono valorizzare, nei progetti organizzativi e formativi, l'intelligenza emotiva che non ha niente a che fare con le tecniche manipolatorie e di controllo, ma implica la capacità di valutare e riconoscere, in sé e gli altri, anche i sentimenti, di esplorarne il significato per instaurare relazioni autentiche e basate sulla fiducia.

Gli Osservatori potrebbero svolgere un importante ruolo di mediazione fra il singolo e l'istituzione e promuovere la partecipazione dei singoli ai progetti locali.

Il tema del benessere organizzativo (e questo è il terzo punto) riguarda tutti, ma chiama in causa in modo particolare chi ha funzioni di *leadership*: i dirigenti e soprattutto semi - dirigenti, sono i primi che potrebbero curare il *clima* dell'ufficio nel senso detto<sup>38</sup>. Recenti anomale vicende hanno portato alla ribalta la questione della scelta dei dirigenti da parte del Csm e si è invocata l'applicazione di rigidi *e scientifici criteri di effettiva professionalità, per limitare la sfera della discrezionalità e il voto di favore*<sup>39</sup>.

In realtà, pare difficile elaborare criteri di tale natura e la soluzione può essere cercata assecondando il movimento degli ultimi anni di tendenziale abbandono della *leadership* pomposa e autocratica della cultura tradizionale, a favore di criteri di *leadership*

---

<sup>38</sup> Nel modello organizzativo proposto il dirigente deve essere una guida, più che un capo; valorizza lo spirito di servizio e non può limitarsi a dare ordini e attuare controlli; deve piuttosto *elaborare visioni e scenari futuri e renderli plausibili e desiderabili per i membri dell'organizzazione*: Perini, L'organizzazione nascosta, op. cit.

Un modo per diffondere questa prassi, materia per nuovi protocolli, potrebbe essere innescato dai dirigenti (o semi-dirigenti) ad esempio attraverso la richiesta di una relazione - rendiconto al giudice in via trasferimento, anche in vista della futura redazione del parere. Ad una rete di dirigenti e semi-dirigenti andrebbe affidata la diffusione reale di buone pratiche (passaggio di consegne, analisi dei contenziosi anomali e conseguente segnale d'allerta ai gradi successivi); una rete che dovrebbe coinvolgere i dirigenti amministrativi e i consigli dell'Ordine dell'avvocatura.

Attraverso il dialogo trasversale tra coloro che svolgono funzioni fondamentali di guida potrebbe realizzarsi anche quella *nomofilachia dal basso* di cui si ha sempre più bisogno in un'era di mutamenti normativi e giurisprudenziali che destabilizzano: l'anti-virus potrebbe essere proprio la creazione di un orientamento rapido, dal basso, su questioni ricorrenti e cruciali (pensate alle questioni sulla prescrizione dell'indebito alla luce del decreto c.d. milleproroghe; alle tabelle di liquidazione del danno non patrimoniale dopo la pronuncia delle sezioni unite del novembre 2008, ora al problema delle tariffe forensi).

funzionale ed interdipendente: in quanto funzionale e non di posizione, la leadership può appartenere a un gruppo e non necessariamente ad una persona. Apriamo allora una discussione, non interna ma estesa all'avvocatura, sulla possibilità di concepire la *funzione* della semi - dirigenza dei nostri uffici quale funzione collettiva (affidata ad una pluralità di coordinatori), espressione del gruppo - la sezione - che deve essere '*diretto*'.

Alla fine di queste riflessioni voglio rispondere ad una domanda di fondo: perché poniamo l'accento sulla necessità di promuovere il coinvolgimento dei singoli e la cura complessiva del servizio? Perché il modo di lavorare negli uffici non è disponibile dal singolo: questo vale per la magistratura, perché è erroneo confondere autonomia e indipendenza con l'anarchia organizzativa; con la pretesa all'auto-organizzazione che non si cura del complessivo assetto dell'ufficio. Ricerchiamo un modello partecipato proprio perché il singolo deve contribuire ad un modo di lavorare che è funzionale al miglior rendimento del servizio ed ha natura collettiva. Anche l'avvocatura è chiamata a fare delle scelte, se non si adagia sull'autorità conferita dalla natura tecnica del suo sapere, ma accetta la sfida dell'esercizio condiviso - contitolarità - dell'attività volta allo *ius dicere*, della corresponsabilità di rendere un servizio nell'interesse generale.

### **9. Chi paga la mancanza di 'virtù'?**

Vorrei concludere con un'ultima domanda: chi paga la mancanza di virtù?

Va ricordato come in sedi importanti si è iniziato a sperimentare con successo il metodo della condivisione organizzativa finalizzata per progetti: ricordo ad esempio, l'esperienza degli *stages* che si diffonde a macchia d'olio e permette di dar forma ad progetti di *ufficio per il processo* con la partecipazione dell'Avvocatura.

Però, come abbiamo sottolineato l'anno scorso a Torino, occorre proseguire la riflessione aperta e critica sul movimento di decentramento e frantumazione dei progetti sulla giustizia, con connesso decentramento delle risorse, a cui stiamo assistendo negli ultimi anni e che ha dimensioni insospettite.

Non si tratta di un fenomeno che riguarda solo le prassi: rispetto all'anno scorso la prassi delle convenzioni intese a procurare anche un sostegno all'attività dei magistrati è ormai recepita dalla legge (art. 37, comma 4 del DL n. 98 del 6.7.2011, convertito in legge

---

<sup>39</sup> Così la giornalista Liana Milella sul Blog di Repubblica del 5.5.2012 .

con la legge n. 111 del 2011<sup>40</sup>) e sempre per legge sono previsti incentivi per gli uffici che abbiano raggiunto certi obiettivi di 'smaltimento' dell'arretrato (art. 37, commi 10-17).

E gli altri uffici? Chi paga la mancanza di 'virtù'?

Di recente, il dl n. 1 del 2012, sul *tribunale delle imprese*, ha riaperto la discussione ed ha evidenziato la distanza che corre tra '*grandi tribunali*' e '*piccoli tribunali*'.

Da ultimo, la circolare del CSM sulle tabelle 2012-2014 e la risoluzione del CSM 25.1.12 ha ampliato la possibilità di ricorrere all'attività dei g.o.t. secondo un triplice modello (affiancamento, supplenza, assegnazione di ruolo). I magistrati hanno accolto con sollievo questa disciplina, suscettibile di favorire l'espandersi di modelli organizzativi cd virtuosi già sperimentati in alcune sedi.

Oggi, ad una più attenta riflessione, favorita anche dalle perplessità del foro, dobbiamo chiederci se questa strada sia buona: non tanto per il rischio di un ricorso incontrollato ai giudici onorari, quanto per il pericolo di affidare ancora una volta all'iniziativa più o meno virtuosa dei singoli uffici, un intervento di supplenza di fronte alle gravi carenze delle risorse, per di più senza alcuna verifica in termini di costi/benefici e senza garanzia di omogeneità tra i vari uffici. Certo il caso, in certa misura, è ineliminabile nelle umane cose e quindi anche nell'aver a che fare con un buon giudice o un buon avvocato; ma non possiamo accettare che gli strumenti che dovrebbero essere un rimedio al caso, finiscano per 'istituzionalizzarlo'.

Riprendendo il discorso sulla magistratura onoraria prima svolto, potrebbe essere coraggiosa una scelta di campo a favore di una figura unitaria di magistratura non togata, che assolva appunto al compito della giustizia di prossimità, o comunque competente per la miriade di piccole liti, di valore modesto, importanti per la convivenza sociale, che ancora arrivano sui tavoli della magistratura ordinaria. Teniamo presente che se si procedesse ad una urgente depenalizzazione di tanti fatti minori (con grande risparmio di spese e di energie), sarebbe inevitabile il 'contraccolpo' sul piano civile dove tali illeciti potrebbero, più giustamente, trovare valutazione.

Per il ruolo di sostegno dei giudici ordinari, allora, potrebbe essere più efficace un altro tipo di investimento che - magari a parità di costi - costruisse, con un disegno coerente a livello nazionale, un ufficio del giudice composto (come in altri paesi europei, ad esempio la Germania) da collaboratori stabili - per un dato tempo - ad esempio, giovani laureati

---

<sup>40</sup> La norma prevede che i capi degli uffici giudiziari possono stipulare apposite convenzioni di tirocinio con le università, le scuole di specializzazione forense e con i consigli dell'ordine degli avvocati a cui possono partecipare << terzi finanziatori >>.

motivati alla formazione a cui riconoscere una borsa di tirocinio e un canale *ad hoc* per accedere ai concorsi e agli esami per le professioni giuridiche in alternativa alle scuole di specializzazione.

Possiamo discuterne. Ma ancora una volta c'è il rischio di risorse precarie, costi a pioggia, progetti disomogenei, difficilmente controllabili dall'Avvocatura e dallo stesso CSM.

Approfondiremo nel gruppo pomeridiano queste questioni, ma credo che si debba ribadire con forza che la funzione dei progetti locali non è quella di creare due mondi: quello delle eccellenze e quello degli altri; è piuttosto quella di promuovere la creatività, realizzare una fucina di idee organizzative, individuare il punto di avvio possibile alla luce delle specifiche condizioni ed esigenze di quella particolare sede, favorire il rapporto con le collettività locali. Da questo laboratorio, con un'opera di ricomposizione indispensabile, CSM e Ministero dovrebbero attingere per rendere davvero condivisibili e condivise le realizzazioni e le esperienze locali nell'ambito di una prospettiva unitaria.

Attraverso la raccolta locale di risorse rischiano di essere alterate le scelte di priorità e si rischia di considerare la giustizia solo in funzione della crescita economica e di competitività anziché di promozione e difesa dei diritti di tutti e di attuazione dei correlativi doveri. La progettazione locale non può dunque essere un alibi dello Stato per non osservare l'art. 35 della Raccomandazione europea del 17.11.2010: lo stato *deve* fornire le risorse (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. Ma soprattutto non può incidere sulle scelte di priorità che riguardano invece una prospettiva necessariamente unitaria, segnata dai diritti e principi della Costituzione e della Carta di Nizza che, dopo il trattato di Lisbona, offre grandi potenzialità da esplorare e diffondere nei Tribunali e negli studi professionali. Nella valutazione dei programmi ex art. 37 dovremmo valorizzare, oltre ai 'carichi esigibili', gli altri criteri indicati dalla norma: *criteri di priorità, organizzazione dei carichi per natura e valore delle cause*: perché l'organizzazione non è affatto neutrale, può correggere o aumentare lo sbilanciamento che il diritto sostanziale dedica ai diritti e agli interessi delle persone.

Le *connessioni significative* che devono legare i vari progetti attraverso il centro devono essere orientate al rispetto della dignità umana che è inviolabile, dei diritti fondamentali, dei doveri di solidarietà. Queste sono le scelte di priorità che non possono essere stravolte alla periferia a cui commisurare l'efficienza.

Dobbiamo, insieme, recuperare l'idea di *efficienza come valore democratico*: a questa idea affido il ricordo di Carlo Maria Verardi in questa Assemblea, perché Carlo sottolineava, in modo profetico, il rischio della giustizia a due velocità che scarica l'inefficienza del servizio su chi è meno in grado di sopportarne i costi e i ritardi.

#### **10. Il dono dello smarrimento.**

Per concludere: non possiamo nascondere lo smarrimento, sarebbe infantile ricorrere a visioni artificiali, certezze da poco. Siamo smarriti. Tuttavia, lo smarrimento può essere un dono: non vorrei che queste affermazioni risultassero *'urtanti'*, in tempo di crisi; tuttavia, penso che ognuno di noi abbia fatto esperienza - magari smarrendo la via in qualche nuova città - di come *'smarrirsi'* non significhi *'perdersi'*. Allora questa è la speranza: che la stagione dello smarrimento diventi il tempo dell'inizio di nuove strade da percorrere, magari inaspettate e belle<sup>41</sup>. Con questa speranza, auguro a tutti e tutte buon lavoro in questa nostra Assemblea.

Luciana Breggia

---

<sup>41</sup> Natalino Irti, *Il diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011, p.12: <<Il regno delle possibilità è anche il regno dell'incertezza. Ma la volontà dell'uomo non si smarrisce e si disperde ed anzi scorge in quelle possibilità l'aprirsi di strade da percorrere e di scopi da raggiungere. Lo schiudersi del futuro appartiene alla volontà>>.