

Assemblea Nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile

Rimini - 30 maggio /1° giugno 2013

<<*Giustizia Bene Comune*>>.

Gli Osservatori protagonisti del cambiamento.

Più risorse per i diritti

Relazione introduttiva

1. Da Sisifo a Pindaro

Mentre riflettevo sui temi dell'Assemblea continuava a venirmi in mente un'immagine: quello di Sisifo che spinge il masso verso la cima del monte dalla quale poi, inevitabilmente, rotolerà sempre nel fondo. E mi pareva che, per certi versi, anche noi, intendo dire noi giuristi, funzionari, professionisti legati al mondo della giustizia, ci sentiamo così: basti pensare agli sforzi per elaborare buone prassi, capire quali sono i cambiamenti da innescare, costantemente disattesi da un legislatore che, fino ad ora, ha sfornato regole processuali ad ogni piè sospinto in nome della competitività, dell'efficienza del processo civile. Ha camuffato, sotto questi nomi, aumenti dei costi, sanzioni e filtri all'infuori di una visione globale. Non si spende molto per la giustizia, ma quel poco che si spende, se avviene all'infuori di un progetto, rischia di essere uno spreco di risorse.

Sembra davvero che l'assurdo sia immodificabile e non ci resti che la rivolta morale, quella del Sisifo di Camus¹ : non possiamo che mantenere la sfida contro l'assurdo, la rivolta che si esprime nella frase bellissima con cui lo scrittore termina il suo libro: *“Il faut imaginer Sisyphe heureux”*. Bisogna saper immaginare Sisifo felice.

Non è poco, ma non ci basta.

Camus, ad esortazione della rivolta morale del suo uomo contro l'assurdo, si avvale di quella che Pindaro aveva rivolto a se stesso, ai fini del suo sapere essere uomo: *“O anima mia, non aspirare alla vita immortale, ma esaurisci il campo del possibile.”*

La riflessione che vi propongo oggi parte da qui: quale è il campo del possibile, lo abbiamo davvero esaurito? E poi: dobbiamo davvero rinunciare all'aspirazione alla vita immortale?

¹ Camus, *Il mito di Sisifo*, Gallimard, 1942.

Non vi spaventate, perdonate l'enfasi, ma mi è utile per esprimere questa idea: gli Osservatori agiscono secondo due poli diversi, sempre in tensione, indispensabili l'uno all'altro: 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.

I tempi sono maturi, fuori e dentro gli Osservatori, per valorizzare il secondo polo: quello dell'orizzonte, quello del sogno.

2. Il campo del possibile

Cominciamo però dal campo del possibile.

Sicuramente il campo del possibile è quello che ariamo ogni anno e dà vita a protocolli, linee guida, seminari di formazione.

Questa attività è stata intensissima nell'ultimo anno (protocollo del Giudice di Pace di Bologna, laboratori linguistici con Scuola Superiore dell'Avvocatura, protocolli sui temi medico-legali, sul processo civile telematico, il *vademecum* sull'usucapione) a dispetto dell'aumento di incertezza, degli annunci dannosi di interventi per ennesime modifiche processuali, delle delusioni dopo un grande impegno (mi riferisco all'art. 73 del d.l. n. 69/2013 e all'eliminazione, solo in sede di conversione del decreto legge, del valore abilitante dei tirocinii), della fatica legata alla svolta storica circa la revisione della carta giudiziaria.

Eppure questa densità dell'impegno non è paradossale, ma è la manifestazione di un processo che già l'anno scorso, nella bella Assemblea di Reggio Emilia, avevamo evidenziato.

Nasce dalla consapevolezza che il diritto non è solo comando legislativo, ma è essenzialmente ordine/ordinamento della società, come ricorda lo storico Paolo Grossi²: un ordine che oggi, di fronte all'impotenza del legislatore a governare la complessità, si aggancia all'opera di interpretazione e applicazione delle norme da parte dei giuristi, pratici e teorici. Il diritto "*vive di disposizioni e di precedenti consolidati, di legislatori e di corti*

² P. Grossi, *Introduzione al novecento giuridico*, Roma-Bari, 2012, XI-XII

chiamate a bilanciare interessi, interpretare norme nel quadro di principi, disapplicare leggi nazionali in esecuzione di regolamenti comunitari''. L'interprete partecipa all'opera di *positivizzazione* della norma³.

Di questa attività 'riordinatrice' fa parte il dialogo ventennale dell'Osservatorio di Milano sul danno alla persona con le Corti (di tutti i tipi e gradi) e le elaborazioni degli altri Osservatori (Reggio Calabria ed altri) - temi che confluiranno nel gruppo di oggi - che offrono indicazioni 'forgiate dal basso' (in collaborazione con gli altri saperi coinvolti), idonee a favorire decisioni prevedibili e, nello stesso tempo, trattamenti adeguati al singolo caso.

Di questa attività riordinatrice fa parte una delle più rilevanti novità dell'anno: i protocolli sul processo civile telematico, prima di Firenze, poi di Salerno e Genova (ma già a Rimini era stato varato un protocollo al riguardo, ora in fase di aggiornamento) e altri: spero che il gruppo di oggi possa enucleare delle linee guida uniformi su punti essenziali che toccano il diritto alla difesa, la qualità del processo - il p.c.t. è una forma di processo - che non tollerano soluzioni diverse nel territorio nazionale e possano essere alla base della feconda osmosi⁴ tra prassi e norme che abbiamo già conosciuto in passato. Si tratta di Protocolli di '*seconda generazione*', che, a ben vedere, nascono prima o insieme alle prassi: hanno un aspetto divulgativo, perché di fronte a norme raffazzonate, difficili da scovare e da collegare, facilitano la ricostruzione del sistema e cercano di divulgare una materia molto specialistica, a cominciare dalle sigle - *rdac, pda* - non così diffuse e intuitive. Inoltre, sono ricchi di regole interpretative, e citano persino la giurisprudenza. Un approdo impensabile all'epoca dei primi protocolli per la gestione delle udienze civili.

Le prassi del nuovo processo civile telematico sconteranno le divergenze applicative che sono sempre presenti di fronte al *novum*, e che potranno avere un criterio guida di soluzione nell'art. 156 cpc: verificare l'idoneità allo scopo. Il processo, compreso quello telematico, è sempre servente rispetto allo scopo: giungere ad una decisione sul merito della controversia.

In questo settore, dunque, il campo del possibile è tutt'altro che esaurito.

Si dice che il processo civile telematico sia un'occasione da non perdere: è verissimo, ma non solo. E' anche un banco di prova e una prospettiva per il futuro.

Il processo civile telematico è il banco di prova dell'*humus* culturale che abbiamo

³ Così Punzi nell'introduzione al volume di G. Benedetti, *Oggettività esistenziale dell'interpretazione, studi su ermeneutica e diritto*, Torino, 2014.

⁴ *Osmos*, dal greco 'spinta'.

cercato di creare negli ultimi anni. Se la cultura dell'organizzazione in ambito giudiziario è relativamente recente, i protocolli di udienza hanno voluto riappropriarsi anche di principi antichi: basti pensare all'*oralità*, o alla *flessibilità* del processo, principi che sono sempre rimasti sulla carta perché non sostenuti da un movimento culturale forte che ne consentisse l'attuazione.

Sono convinta che sia il processo cartaceo sia il processo telematico possano essere la base di due modelli opposti: un processo essenzialmente scritto, dove poco si parla e molto si scrive e si legge; e un modello in cui resta centrale il dialogo processuale tra giudice e parti nella fase preparatoria del procedimento, un dialogo che suppone la preparazione di tutti, una accurata verbalizzazione e che ha l'effetto di sfrondare ogni causa da *il troppo e il vano*.

Il processo civile telematico è l'occasione per ridare slancio a questi temi forti: dialogo processuale, oralità, concentrazione, raccordo tra atti e provvedimenti, attenzione al linguaggio.

Ma questo dipende dalla *forza culturale* che sostiene questi temi e che sola potrà evitare il rischio della *dematerializzazione* non semplicemente dei fascicoli, ma anche dei casi umani che essi celano.

Di questa attività riordinatrice fa parte l'impegno nel settore famiglia travolto dalla gestione delle questioni in tema di figli nati da genitori non sposati: il cambio di competenze dal Tribunale per i minorenni e il Tribunale ordinario, senza risorse e per di più con un rito diverso, ha provocato una reazione, attraverso l'ideazione di nuovi modi per affrontare le questioni e recuperare una fase preliminare di tipo conciliativo anche nel rito camerale: mi riferisco alle esperienze di diritto partecipativo di Milano e altre sedi (ad es. il Tribunale Cremona): un'esperienza esportabile o riproducibile con modifiche? Ne discuterà il gruppo di oggi, ma certo è il segnale della vitalità che i giurisperiti - e coloro che con loro collaborano a vario titolo - manifestano di fronte all'*incapacità* della legge.

Di questa attività è espressione il rilancio della mediazione, il decollo del gruppo sul diritto europeo, le ulteriori sperimentazioni e riflessioni sull'ufficio per il processo. I gruppi seminariali dell'Assemblea nascono dai gruppi del quotidiano e sono la linfa degli Osservatori, le fondamenta.

3. Necessità di una visione generale per una nuova organizzazione.

Il campo del possibile è dunque lungi dall'essere esaurito. Tuttavia proprio l'ultimo gruppo - *quali risorse per quale giustizia* - introduce la necessità di immaginare oggi lo

scenario della giustizia del XXI secolo. Tutti i prossimi interventi, dal più piccolo al più ampio, devono calarsi in questo quadro generale, essere coerenti con il modello di una riforma radicale e complessiva.

Da questo punto di vista lo scambio con la Francia - che abbiamo cercato di avvicinare ieri - è particolarmente suggestivo, soprattutto per il metodo (sul quale tornerò). Perché in Francia questo problema è stato posto dalla Ministra Taubirà ed è stato discusso coralmemente in un grande *Colloque* il 10 e l'11 gennaio 2014, preparato da ben 18 mesi di lavoro di gruppi (sull'organizzazione giudiziaria, il ruolo del giudice, il sistema penale)⁵. Gli Osservatori hanno avuto l'onore di partecipare, proprio per raccontare l'esperienza di una collaborazione molto originale.

Credo che anche in Italia sia indifferibile l'elaborazione di sistema perché non possiamo più limitarci a *'migliorare l'esistente'*.

E' una svolta delicata per gli Osservatori, nati per far vivere il processo nelle prassi concrete di giudici, avvocati e funzionari 'a legislazione esistente': 'il campo del possibile' di cui ho detto trova in questa spinta ideale i suoi frutti. Oggi però non è più sufficiente; non è inutile, perché esistono vaste aree di miglioramento, ma non basta. Nonostante ogni sforzo, la barca è andata in fondo al mare: possiamo affannarci intorno al relitto per mettere toppe, ma non ritornerà a galla.

Siamo di fronte ad una svolta.

Dobbiamo misurarci con questa realtà e nello stesso tempo dobbiamo radicalmente ripensare l'esistente, pensare a come costruire un nuovo vascello.

Perché la società è profondamente cambiata, mentre la macchina giudiziaria non si è adeguata; si è tagliato rudemente qualche pezzo (penso alla revisione delle circoscrizioni), sono in atto i tentativi di informatizzare la giustizia, ma ancora non c'è una visione del nuovo sistema che dovrà innervare il futuro. Le professioni sono attraversate da profondi cambiamenti, ma anche qui si stenta a individuare una visione, uno scenario nuovo.

Oggi dobbiamo avere questa visione, cominciare a costruirla insieme. Anche perché abbiamo bisogno di sapere che ogni frammento, ogni sforzo del nostro lavoro quotidiano siano parte di un progetto più vasto e riconoscibile che dà senso al nostro impegno e non sia invece il destino del Sisifo camusiano: ricominciare ogni volta da capo a spingere il masso verso la vetta, da dove questo inevitabilmente rotolerà sempre nel fondo.

⁵ Tutti gli atti e il materiale connesso al *Colloque national* possono leggersi nel sito ufficiale del Ministero della giustizia francese: <http://www.justice.gouv.fr/la-justice-du-21e-siecle-12563/>

4. Necessità di un ripensamento generale della missione del giudice.

Non basta però ripensare l'architettura della giurisdizione nella dimensione organizzativa.

Attualmente la domanda di giustizia è totale e incontrollata e indirizzata in massima parte nella giurisdizione togata. Questo comporta l'enorme rallentamento della trattazione dei processi, non essendo del tutto possibile, nel settore civile, una scala di priorità: tutte le domande sono importanti, ma non tutte devono essere trattate nello stesso modo .

La giustizia oggi non si limita a 'dire il diritto': essa ripara, protegge, restaura, valuta, amministra, concilia; i contenziosi diventano di massa, ma si diversificano.

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

Occorre dunque anche una seria riflessione sulla *missione giudiziaria*: chi è il giudice, di cosa deve occuparsi? Prima di far andare veloce la macchina, di attrezzarla tecnologicamente, di agghindarla di assistenza, vediamo *cosa* trasporta. Da qualche anno sostengo che vi sia un abuso *strutturale* della giurisdizione che poi è forse il riflesso di una giuridicizzazione del mondo sociale e dei rapporti⁶ .

E' un tema delicatissimo e si comprendono le resistenze perché si teme che, sotto il nome di de-giurisdizionalizzazione si camuffino operazioni di svuotamento delle garanzie.

Tuttavia è un tema che dobbiamo affrontare, perché il pericolo è proprio questo: che sia tolto dalla giurisdizione, più o meno surrettiziamente, quello che deve rimanerci, invece di togliere quello che non è strettamente giurisdizionale. L'apparato può rimanere in piedi intatto, ma sarà un simulacro: perché la regolazione avverrà all'infuori del sistema (basti pensare a *Moody and Poor*, ai mercati finanziari); perché nell'impossibilità di gestire l'afflusso disordinato di domande, porremo filtri e trappole che non riusciranno a colpire i veri abusi; perché la giurisdizione, apparentemente intatta, potrà essere erosa da criteri del tutto casuali.

⁶ Rodotà, *La vita e le regole*, Feltrinelli, 2006

5. I grandi temi

Occorre una rivoluzione copernicana. Non si potrà realizzare in pochi mesi, è un lavoro a lungo termine, ma si può e si deve iniziare a delineare l'intelaiatura della nuova giustizia: i grandi principi di organizzazione e la ridefinizione del perimetro d'intervento della giurisdizione in una visione organica su cui tutti gli interventi di riforma trovino senso e coerenza. Spero che le riflessioni su questi *grandi temi* costituisca *anche* una trama da cui tutti i gruppi di lavoro di oggi possono trarre spunti perché sono convinta che anche "*a legislazione esistente*", come diciamo, ci siano spazi di intervento nelle prospettive che provo a delineare.

5.1. La prossimità oggi.

Una linea direttrice per una nuova organizzazione deve partire dal concetto di prossimità, trascurato negli ultimi tempi, del tutto sbilanciato verso la concentrazione della giurisdizione (si pensi al tribunale per le imprese o alla soppressione delle sedi dei giudici di pace).

Ma se la giustizia è un *bene comune* deve essere *prossima* a chiunque.

Questo è il cuore da cui nascono la fiducia, l'autorità e la legittimità: sono le tre istituzioni invisibili di cui parlava Kenneth Arrow⁷, che concorrono, insieme a quelle visibili, al buon funzionamento di un paese.

Certo oggi dobbiamo ripensare il concetto di prossimità: non è più un concetto solo geografico, ma anche funzionale: di fronte ai mutamenti tecnologici, si dice, il concetto di prossimità è cambiato.

Si preferisce giustamente parlare di 'accessibilità'.

La prossimità come accessibilità, è allora un *principio generale di organizzazione*: non riservato a certi tipi di contenzioso, ma declinabile in modo diverso a seconda della natura dei conflitti: è l'attenzione a tutte le particolarità.

Tuttavia la riorganizzazione dei tempi e degli spazi della risposta giudiziaria non può prescindere dall'analisi sociologica delle domande di giustizia, perché il concetto è influenzato dalle realtà territoriali socio-economiche ed ha carattere relativo. La questione riguarda le condizioni per l'accesso ad una giustizia di qualità efficace e comprensibile: per certi settori è possibile che un luogo fisicamente *lontano* possa essere reso *prossimo*

⁷ ARROW, KENNETH J., *I limiti dell'organizzazione*, Il Saggiatore, 1986.

lavorando sull'accessibilità, ad esempio sulla *prossimità tecnologica*; tuttavia, non possiamo dimenticare che gli utenti della giustizia provengono da situazioni estremamente variabili: occorre articolare l'istituzione giudiziaria in modo diverso rispetto a coloro che hanno difficoltà sociali, linguistiche, culturali che richiedono un accompagnamento personalizzato e *prossimità geografica* del servizio a cui indirizzarsi perché non tutti hanno i mezzi materiali e intellettuali per accedere alle nuove tecnologie.

Pensiamo ai c.d. soggetti vulnerabili⁸, per età, genere, disabilità, condizioni sociali e particolari di vita: sono soggetti esclusi dalla giurisdizione 'concentrata', spesso soggetti che hanno bisogno più di servizi, che di metodi di risoluzione delle liti; non cercano sempre attribuzione di torto o ragione, ma ricostruzione di relazioni, riconoscimento di *status*. L'attuale giustizia dei minori, delle relazioni familiari o dello stato delle persone, al di là della assurda frantumazione in competenze, riti e regole plurime (Tribunale ordinario, tribunale specializzato, giudice tutelare), non ha un rapporto omogeneo e ragionevole con il territorio.

Pensiamo anche, per fare un altro esempio, alle liti collegate alla c.d. giustizia del quotidiano (cause condominiali, diritti reali, di vicinato, piccoli contratti d'opera, consumo etc.; si potrebbero fare altri esempi per la giustizia penale) ⁹.

Per queste domande di giustizia - sono solo esempi - la accessibilità si declina come vicinanza *anche* geografica tra la giustizia e l'utenza affinché siano ridotti al minimo i tempi di trasferimento: ed è a questa vicinanza geografica che è legata non solo la vicinanza temporale tra richiesta e risposta, ma *la stessa scelta di far valere o meno un diritto*.

L'accessibilità è oggi un compito *immane* e postula che siano coinvolti altri attori, oltre al giudice togato, che possono contribuire a soddisfare i bisogni che vengono in campo: le amministrazioni pubbliche, i servizi territoriali, gli sportelli di aiuto al cittadino, la mediazione e la giurisdizione onoraria .

5.2 . La Magistratura onoraria.

La riflessione degli Osservatori sulla magistratura onoraria¹⁰ nasce dal metodo

⁸ Sono le fonti sovranazionali che, a vario titolo, hanno espressamente evocato tale concetto, generalmente indirizzato a evidenziare come la peculiarità della tutela garantita a talune persone trova giustificazione, appunto, nella particolare condizione di vita nella quale le stesse si trovano: su questi temi, Conti, *Diritti fondamentali, soggetti vulnerabili: tappe e obiettivi di un articolato "cammino" interno**, intervento al convegno organizzato in occasione del 15^o anniversario della costituzione dell'Associazione CamMiNo, sul tema *Persone vulnerabili e diritti fondamentali esigenze di tutela, nodi critici, lacune legislative*, Roma, 24 gennaio 2014, Biblioteca del Senato della Repubblica.

⁹ In Francia una sorta di giuristi di prossimità è costituita dagli *Huissiers de Justice* (liberi professionisti) , figura *evoluta* dei nostri ufficiali giudiziari, che provvedono alle notifiche ma anche al *constat d'huissier* , una sorta di processo verbale che *constata* un fatto, anche con foto, utile ai fini probatori: in questo caso sono gli *Huissiers* che si recano dagli utenti.

sperimentale degli Osservatori. Inizialmente abbiamo dibattuto e provato l'ipotesi di utilizzare i giudici onorari in una dimensione collaborativa *nell'ufficio per il processo*, già sperimentata in qualche tribunale. E' un'ipotesi - ancora in campo - su cui è iniziata tuttavia una nuova riflessione perché sono nati dubbi sull'esperienza: di fronte all'urgenza di supplire alle perenni scoperture dei ruoli o far fronte ad improvvisi afflussi di cause si è verificato un impiego disordinato e disomogeneo della magistratura onoraria, con assegnazioni di interi ruoli, senza criteri oggettivi e predeterminati che valgano per tutti gli uffici. Un impiego dipendente dal caso (quanti g.o.t. sono in sezione, che disponibilità possono dare, e così via) che comporta costi - milionari - che nessuno ancora ha calcolato a livello nazionale in modo comparativo rispetto a soluzioni diverse.

La magistratura onoraria potrebbe invece avere una configurazione unitaria e una competenza propria, anche *per materia*, (con criteri predeterminati *ex ante*), su quelle ampie aree di contenzioso che riguardano le domande 'minori' e la giustizia di prossimità: una magistratura onoraria *deve* essere diffusa sul territorio (occorre dunque ripensare la geografia giudiziaria), per garantire uno spazio reale dove i diritti possano essere attuati.

La giustizia dei conflitti c. d. "minori" non è una giustizia di serie B, perché riguarda la vita quotidiana delle persone e la coesione sociale (oltre che grande parte del contenzioso). Come diceva il geografo Michel Lussault al Colloquio nazionale in Francia: <<*Imparare a leggere e scrivere ai bambini di un quartiere popolare è altrettanto complesso che insegnare la geografia agli studenti della Scuola normale superiore di Lione*>>.

Per questo si deve trattare di giudici qualificati e adeguatamente attrezzati anche dal punto di vista telematico¹¹: la formazione ipotizzata dal Ministro nella recente audizione alla commissione giustizia del Senato del 23 aprile scorso (tirocinio di 4 anni presso l'ufficio del processo), a me pare ottima. Permette una formazione che non è apprendimento puramente intellettuale (*corpus* di conoscenze consolidate e trasmissibili), ma anche 'esperienziale', che nasce da 'esempi e pratiche dirette' strettamente collegate alla giurisdizione. Semmai occorre integrare questa formazione sui temi specifici della prossimità: capacità di

¹⁰ 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

¹¹ Occorre procedere all'informatizzazione degli uffici del giudice di Pace e a dotare i magistrati degli strumenti necessari per lo svolgimento delle funzioni (password informativa per i sistemi Sisp, Sicp e Rege, firma digitale, e-mail @giustizia.it, accesso a Cosmag).

comprendere le dinamiche relazionali ed emotive, comunicazione, abilità mediative (anche al fine di valorizzare la conciliazione prevista dall'art. 322 cpc).

Occorre dunque formazione, verifiche di professionalità periodiche, coordinamento dei magistrati onorari da parte di un giudice togato.

Penso che la discussione debba essere molto ampia e accogliere anche una prospettiva diversa da quella attuale: mi chiedo cioè se non sia possibile e auspicabile concepire questo corpo di giudici di pace come una magistratura stabile, non precaria. E' una domanda doverosa, perché dobbiamo chiederci se davvero, nel contesto socio-economico attuale, sia immaginabile una magistratura di tipo onorario, giudici precari che riescono a lavorare anche come avvocati, e riescono a *muovere* la loro professionalità attraverso vari settori. L'esperienza pregressa ci dice che la precarietà è fittizia e temo il ripetersi delle proroghe infinite, che ledono anche la dignità di questi giudici.

5.3. La mediazione

La prossimità chiama in campo la mediazione - oggetto di un gruppo di lavoro di oggi - che ha l'obiettivo di ampliare l'offerta di giustizia e solo indirettamente ha anche l'effetto - non la causa - di deflazionare il contenzioso. La formazione e l'informazione restano le vie fondamentali per il suo corretto impiego.

Mi limito ad indicare il messaggio principale che la mediazione ci trasmette: un nuovo sguardo sui conflitti, occasione di consapevolezza delle dinamiche profonde dei propri comportamenti; e ancora: responsabilizzazione e restituzione della parola alle persone, finora inserite in un sistema che le *disattiva*, magari a fini protettivi, ma che comunque le considera *'poco capaci'*.

E allora occorre restituire alla mediazione e ai soggetti che coinvolge la dignità che spetta: restituirla agli avvocati, che assistono la parte nella mediazione - una sfida professionale perché devono re-inventarsi un ruolo diverso e sconosciuto - , restituirla al giudice, che, nel caso di mediazione demandata, invia la causa in mediazione solo perché è convinto che questa scelta sia migliore per le parti; ai mediatori, formati per svolgere mediazione e non per sottoscrivere attestati.

La mediazione, come la sentenza, il processo, i conflitti - vorrei dire la vita delle persone coinvolte - è una cosa seria.

Il vero punto critico della disciplina attuale è l'obbligatorietà della mediazione, perché è vero che le parti dovrebbero essere libere di scegliere se andare o meno in mediazione.

Ma se l'ordinamento non assicura un effettivo e qualificato servizio per la mediazione, non vi è nessuna possibilità di scelta: in tal caso, la parte è *costretta* ad adire la giurisdizione per qualunque litigio, anche per quelli per cui la giurisdizione non appare un metodo adeguato. Penso che l'obbligatorietà possa giustificarsi solo ed esclusivamente in una prospettiva 'promozionale' e debba avere un tempo limitato (come in effetti ha, secondo il decreto n. 28/2010): dobbiamo riconoscere che solo con l'introduzione dell'obbligatorietà si è iniziato in Italia a parlare di mediazione; lo scopo dovrebbe essere di avviare un sistema in cui dell'obbligatorietà si potrà e si dovrà fare a meno perché sin dall'inizio potrà essere scelta la via mediativa. L'orizzonte, a mio avviso, è quello di garantire una pluralità di sistemi di risoluzione delle liti, tra cui, oltre alla mediazione, possono esservene altri: ad esempio, trovo molto interessante l'istituto della negoziazione assistita, che potrebbe contribuire a sviluppare i modi amichevoli di soluzione delle controversie; non in alternativa alla mediazione, che è sistema diverso, ma accanto.

Questa dell'obbligatorietà è una specie di *quota rosa*, un'azione positiva che l'ordinamento svolge a favore di una categoria svantaggiata. Ma con lo scopo del bene comune, non di quella categoria.

5.4. La riforma del cd gratuito patrocinio e punti di accesso alla giustizia.

La prossimità, intesa come accessibilità, è anche finanziaria.

Occorre allora rivedere il sistema del gratuito patrocinio o patrocinio a spese dello stato a cominciare dal linguaggio¹².

Molte persone non sono in grado di capire cosa voglia dire '*patrocinio*', è un linguaggio arcaico che di per sé segna un punto a favore dell'inaccessibilità.

Inoltre, occorre riconoscere che oggi la tutela dei diritti non è affidata solo alle procedure giudiziarie; non possiamo limitarci dunque all' aiuto *giudiziario*, previsto per chi è coinvolto in un processo; più spesso occorre un aiuto *giuridico*, per chi ha bisogno di avere informazioni o consigli, in margine e a di fuori di un processo¹³. Per conoscere quali siano i

¹² Si veda la DIRETTIVA 2002/8/CE del Consiglio del 27 gennaio 2003 intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie. Il diritto generalmente riconosciuto di avere accesso alla giustizia è anche ribadito all'articolo 47, terzo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

¹³ Così il 'considerando' n. 11 della direttiva sopra citata: il patrocinio a spese dello stato dovrebbe includere la consulenza legale nella fase precontenziosa al fine di giungere ad una soluzione prima di intentare un'azione legale, l'assistenza legale per adire un tribunale, la rappresentanza in sede di giudizio, l'esonero totale o parziale dalle spese processuali. L'art. 3 della direttiva recita:<< Articolo 3

suoi diritti, i mezzi per farli valere, per sapere come si redige un atto, o comprendere la portata di un atto ricevuto. E' anche il campo *dell'esclusione sociale*: alcune persone - immigrati in primo luogo - non riescono ad arrivare alle aule di tribunale e non possono dunque essere destinatarie dell'aiuto mirato al procedimento giudiziario; hanno invece bisogno di ascolto, di consulenza, di presentare domande, avere un accompagnamento nei meandri del nostro sistema burocratico e amministrativo.

Nel momento in cui la giurisdizione si è ritirata dal territorio è venuto meno un luogo di informazione e orientamento fondamentale. Non possiamo lasciare le persone che non hanno risorse sufficienti, materiali e intellettuali, prive di un aiuto fondamentale per avere accesso al diritto - non necessariamente al processo .

Questo tema coinvolge gli Sportelli di aiuto, spesso attuati da associazioni di volontariato, associazioni di giuristi, da enti locali, oggi previsti dalla legge forense. E sono chiamate in causa le amministrazioni pubbliche (regioni, comuni, città metropolitane). Al riguardo vi sono esperienze, elaborazioni, sensibilità; si possono prendere ottime idee dagli altri paesi europei, ad esempio le *Maisons de la Justice* in Francia o in Belgio¹⁴.

Il problema centrale è tuttavia la mancanza di coordinamento e di omogeneità delle attuali forme di aiuto, spesso sovrapposte: la consapevolezza che si tratti di un servizio pubblico esclude che possano essere lasciate al caso o alle iniziative 'virtuose' di questo o quel Consiglio, di questo o quel Comune. Attualmente non c'è un medesimo punto di accesso alla giustizia e le persone non sanno bene chi fa cosa, dove e come.

Inoltre, le persone che hanno problemi, nella maggior parte dei casi hanno bisogno di essere seguite, e quindi tendono a tornare presso i c.d. sportelli di aiuto. Questo aspetto mette in crisi l'idea che l'avvocatura si dedichi a queste istanze in modi del tutto volontari e gratuiti che non permettono di *seguire* i vari casi.

Diritto al patrocinio a spese dello Stato 1. La persona fisica, che sia parte in una controversia ai sensi della presente direttiva, ha diritto a un patrocinio adeguato a spese dello Stato che le garantisca un accesso effettivo alla giustizia in conformità delle condizioni stabilite dalla presente direttiva. 2. Il patrocinio a spese dello Stato è considerato adeguato se garantisce: a) la consulenza legale nella fase precontenziosa al fine di giungere a una soluzione prima di intentare un'azione legale; b) l'assistenza legale e la rappresentanza in sede di giudizio, nonché l'esonero totale o parziale dalle spese processuali, comprese le spese previste all'articolo 7 e gli onorari delle persone incaricate dal giudice di compiere atti durante il procedimento.

¹⁴ Case o uffici della giustizia dove è possibile avere un' accoglienza sociale di prima linea, con un'informazione preliminare, gratuita e anonima, un aiuto giuridico diversificato (un primo parere giuridico, un orientamento fornito da commissioni di aiuto giuridico, oppure l' assistenza di un avvocato; sportelli di mediazione familiare, penale e culturale.

Si potrebbe allora pensare a strutture convenzionate, in cui prestino servizio avvocati destinati prevalentemente o esclusivamente al pubblico vulnerabile, povero: questo impone di ripensare al bilancio destinato al c.d. gratuito patrocinio e di assicurare una formazione *specificata* per gli avvocati che prestino attività in questo campo. L'avvocatura rivendica, giustamente, una vocazione specifica nella difesa dei diritti e in particolari di quelli 'umani', che spettano a ogni uomo per il fatto di esistere: allora è impegnata in prima linea in questa forma di aiuto e non può evitare di ridisegnare la propria professione in vista di questo orizzonte, se vuole assumersi in pieno la sua *responsabilità sociale*, in coerenza con le migliori riflessioni dell'avvocatura degli ultimi decenni.

Dobbiamo decidere se ci interessa o meno contrastare la tendenza della nostra società che tende ad ampliare il divario tra ricchi e poveri (basti leggere le ultime relazioni dell'OCSE, dell'Istat e del Censis), un divario che non può non riflettersi sull'accesso ai servizi pubblici, compresa la giustizia, se questi servizi sono inadeguati. L'inadeguatezza, si scarica sui più deboli, i più deprivati.

Esistono delle pre-condizioni per esercitare i diritti (altrimenti restano 'diritti di carta'): gli interventi di accessibilità linguistica, sociale e finanziaria sono quelli volti a rendere effettivo il diritto ad avere giustizia perché questa effettività (come ci ricorda il secondo comma dell'art. 3, della nostra costituzione) è irta di ostacoli, economici e sociali.

Il sottotitolo dell'assemblea - *più risorse per i diritti* - indica proprio questa strada: rimettere al centro - anche - delle scelte politiche su come spendere le risorse, poche o tante che siano, *l'homo dignus* rispetto *all'homo hoeconomicus*, come dicevamo l'anno scorso.

La prossimità/accessibilità infine deve declinarsi anche all'esterno della giurisdizione: se l'organizzazione giudiziaria è chiara, comprensibile, semplificata nei riti e nelle competenze, anche i cittadini, la società civile, le associazioni, e gli enti locali possono organizzarsi, informare e sostenere: occorrono collegamenti con questi soggetti per rendere trasparente l'attività dei giudici, le politiche giudiziarie avviate. Nel XXI secolo dobbiamo pensare a un giudice a un avvocato che non siano avulsi dalla realtà sociale oggetto dei loro interventi: occorre istituire un *corridoio* tra tribunale e città (comune, città, regione) che consenta l'informazione e la formazione reciproca : questi collegamenti rendono la giustizia prossima, vicina al cittadino. A questo riguardo, di nuovo, può svolgere un ruolo fondamentale l'avvocatura, che si trova nelle condizioni migliori per costruire ponti tra il palazzo della giustizia e la città.

4.5 Un nuovo modo di lavorare per i giudici.

Occorre prendere atto che è cambiato radicalmente il modo di giudicare o meglio di lavorare dei giudici.

I magistrati italiani raggiungono livelli molto elevati di produttività anche rispetto a quelli degli altri paesi europei (come risulta dai dati della Cepej), ma sono del tutto privi di un'assistenza dedicata specificamente al sostegno per il loro lavoro.

E' ora di abbandonare il modo solitario, artigianale, che connotava il lavoro del giudice. La complessità della società, il crollo del vecchio sistema delle fonti del diritto - che rende sempre più necessaria l'interpretazione di una disciplina da ricostruire faticosamente, anche attraverso il criterio della c.d. "interpretazione conforme", che deve fare i conti con le plurime fonti - il dialogo tra le corti nazionali, sovranazionali e internazionali, rende evidente la necessità che il giudice lavori insieme ad uno *staff* di sostegno.

Il Giudice non è più una monade isolata che esercita la sua funzione primaria al momento della decisione, nel segreto della camera di consiglio; costruisce invece il giudizio e la decisione progressivamente, nel colloquio processuale con i difensori, guadagnando livelli di prossimità che vanno valorizzati e mantenuti anche al fine di ristabilire quel sentimento di fiducia su cui poggia la legittimazione l'attività giudiziaria, secondo quanto sottolineato spesso anche dalla CEPEJ.

Il giudice non può più essere solo.

Alcune esperienze pilota, attuate attraverso l'impiego di stagisti, hanno dimostrato che il lavoro del giudice in equipe consente di migliorare qualitativamente e quantitativamente il suo "rendere giustizia" (in particolare, a Milano e a Firenze si è stimata la percentuale del 15/20 %¹⁵).

L'apertura degli uffici giudiziari a studenti, o giovani laureati ha offerto un salto di qualità della loro formazione, oggi troppo teorica e ha offerto un apporto qualificato agli uffici giudiziari. Ma soprattutto ha mostrato i vantaggi di una '*formazione preliminare comune*' di magistrati togati e onorari, avvocati e (per qualche sede come Firenze, ove sono stati inseriti borsisti dell'Università studiosi della mediazione), mediatori.

Gli stagisti si sono rivelati una leva di cambiamento *qualitativo* del modo di lavorare negli uffici, svelando le potenzialità del lavoro in *equipe*, della collaborazione, del

¹⁵ Sul punto rinvio al Rapporto di analisi sull'impatto dell'adozione di forme di Ufficio per il processo elaborato dai ricercatori di C.O. Gruppo srl di Bologna grazie al contributo della Camera di Commercio di Firenze; si può trovare sul sito del Tribunale di Firenze.

coordinamento, dell'arricchimento che viene da relazioni inter-generazionali.

Il tirocinio deve essere reso stabile, sostenuto economicamente con borse o assegni (anche per evitare un odioso filtro censitario) e valorizzato ai fini dell'accesso alle professioni forensi; dunque non solo al concorso in magistratura, ma anche all'esame di avvocato¹⁶. Occorre restituire il valore abilitante ai fini dell'accesso al concorso in magistratura del tirocinio, riconosciuto originariamente dal c.d. decreto del fare (e sciaguratamente cancellato in sede di conversione) e prevedere un'indennità per i tirocinanti.

L'esperienza tuttavia ha permesso di verificare la necessità di integrare l'ufficio del processo con un'apposita figura professionale, che svolga il ruolo di assistenza stabile del giudice, come avviene negli altri paesi europei.

Gli assistenti potrebbero avere svariata configurazione: ausiliari 'di passaggio' o ausiliari con possibilità di accesso alle professioni forensi.

L'idea che gli assistenti possano essere i futuri giudici di pace è una delle possibilità, a me pare ottima, perché, come ho detto, garantirebbe una formazione raccordata con la giurisdizione togata. Al tema dell'Ufficio per il processo sono inevitabilmente connessi due altri punti che sono prioritari (e ne tratto da ultimo solo perché li considero i primi, li do per scontati): la diffusione del processo civile telematico e la riqualificazione del personale amministrativo, in connessione con le nuove *indispensabili* assunzioni in questo campo.

Questi sono evidentemente aspetti inscindibilmente intrecciati, perché il profilo del funzionario amministrativo del XXI secolo deve essere raccordato all'impiego delle tecnologie e alla scelta delle figure che devono formare *l'equipe* del giudice, il gruppo che lo coadiuva con varie mansioni (assistente di udienza, assistente di studio). Un gruppo dove si potrebbe valorizzare la specializzazione (ad es. i borsisti specializzati in mediazione; si può pensare ad una *equipe* diversa a seconda delle competenze, ad es. per gli affari di prossimità o secondo la specializzazione del giudice). I funzionari amministrativi devono essere maggiormente coinvolti nelle attività della giurisdizione con la radicale revisione dei c.d. servizi di cancelleria: al riguardo, il dibattito francese sul *greffier juridictionnel* può essere di

¹⁶ Il riferimento è all' art. 44 della legge n.247/2012 sulla professione forense, intitolato "Frequenza di uffici giudiziari" secondo il quale "L'attività di praticantato presso gli uffici giudiziari è disciplinata da apposito regolamento da emanare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge¹⁶, dal Ministro della Giustizia, sentiti il CSM e il CNF": la norma va coordinata con la previsione di cui all'art.41, comma settimo, della stessa legge, secondo il quale "In ogni caso il tirocinio deve essere svolto per almeno sei mesi presso un avvocato iscritto all'ordine o presso l'Avvocatura dello Stato".

aiuto.

L'*equipe* che lavora intorno al giudice consente il raccordo di tanti fattori che incidono sulla qualità della giurisdizione e si raccordano al *fil rouge* della prossimità: il lavoro collettivo permette il miglioramento della comunicazione con le parti e il foro, la costruzione progressiva della decisione, la formazione delle banche dati - o meglio di una memoria 'strutturata' che preservi i saperi condivisi, la giurisprudenza più rilevante, i progetti in corso, gli assetti organizzativi - l'apertura verso le Università, i Consigli dell'ordine, gli enti locali, la semplificazione dei moduli di trattazione e decisori. Soprattutto permette la condivisione della riflessione: la mancanza di collegialità del giudice civile - per la maggior parte delle cause - va compensata con pratiche collettive di coordinamento e discussione: l'estensione delle riunioni ex art. 47 quater ord. giud. all'*equipe* che lavora insieme al giudice è solo un esempio.

E' il nuovo modo di lavorare nel XXI secolo e non può più essere lasciato alle eventuali iniziative dei singoli capi degli uffici o all'adesione volontaria dei giudici.

La qualità della giustizia quale *bene comune* non può essere lasciata al caso. I lineamenti cardine dell'organizzazione devono essere omogenei, perché il modo di lavorare negli uffici non è disponibile dal singolo e non tocca l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, che invece va difesa sul piano dell'interpretazione/applicazione del diritto.

Osservava Carlo Verardi nel 2000: <<*I cittadini non sanno che farsene dell'autonomia e indipendenza della magistratura se esse non si traducano in maggiori garanzie di uguaglianza, rapidità ed effettività di tutela*>>.

6 . Il ruolo della giurisdizione del XXI secolo.

Il criterio organizzativo di prossimità o meglio accessibilità si sposa con il criterio organizzativo di sussidiarietà dell'organizzazione giudiziaria. Occorre una **radicale revisione dei compiti assegnati ai giudici.**

Il sistema attuale è obsoleto, per di più complicato da interventi che, pur ispirati a soddisfare esigenze comprensibili, sono adottati all'infuori di un disegno complessivo: si pensi al *Tribunale per le imprese*: realizzato senza un aumento di risorse, ha finito per drenare risorse agli altri settori che pure trattano materie delicate (le sezioni specializzate della famiglia ad esempio).

E' vero che 'funzionano', ma perché hanno una domanda adeguata. Se organizzassimo così il tribunale della famiglia, delle locazioni e via dicendo avremmo ottimi risultati!

Occorre razionalizzare le competenze e le composizioni dei giudici, ma soprattutto *asciugare* la giurisdizione da tutto quello che la appesantisce ingiustificatamente: alcuni compiti potrebbero essere affidati ai funzionari di cancelleria, ausiliari della giurisdizione, secondo una visione moderna del cancelliere europeo ¹⁷ (ad es. compiti di volontaria giurisdizione e competenze non direttamente giurisdizionali - *no-judicial tasks*), in parte ad altre amministrazioni (ad es. la revisione dei registri dello stato civile: per la rettifica occorrono quattro magistrati, uno in meno della nomina degli amministratori di condominio); e in gran parte ad altre forme di regolazione (cause di prossimità e domande di piccola giustizia).

Non c'è solo un abuso da reprimere che riguarda il *singolo* processo. C'è anche un abuso strutturale della giurisdizione, se la consideriamo un calderone dove gettare senza attenzione le più disparate conflittualità, senza una seria delimitazione della domanda e senza interventi di governo di questa domanda. Occorrerebbe invece ricondurre nell'alveo della giurisdizione togata una domanda selezionata in base alla natura delle posizioni soggettive. Occorre capovolgere la prospettiva attuale, immaginando un intervento del giudice gradato a seconda della natura degli interessi e dei diritti: dalla mera funzione di controllo o omologazione, all'intervento più pieno volto ad assicurare una tutela elevata ed effettiva solo per le situazioni più delicate e complesse, specie nelle relazioni dove si registrano rapporti di forza asimmetrici o vi siano soggetti più deboli o si discuta di beni primari, di temi bio etici, e sia in gioco la dignità delle persone.

Approfondendo questo tema, ci accorgiamo che non basta filtrare la giurisdizione nel senso indicato; il processo, infatti, serve, come insegnava Chiovenda, a dare soddisfazione piena, puntuale e integrale (oltre che tempestiva), dell'interesse protetto dalla norma sostanziale e leso dal comportamento o dall'atto contestato in giudizio.

Occorre allora una rilettura non solo in vista del processo del XXI secolo, ma anche del diritto sostanziale del XXI secolo, aspetti inscindibilmente collegati.

Su questa indagine siamo indietro, eppure è la prima che dovrebbe venire in campo quando si parla di riforme della giustizia. Perché è vero che è inutile avere un rimedio adeguato se il processo non è veloce; ma è inutile avere un processo celere per un rimedio non adeguato e non proporzionato.

Gli articoli 6 e 13 della CEDU impongono agli stati di predisporre un rimedio *effettivo*,

¹⁷ G. Costantino, *Le possibili funzioni processuali del "cancelliere europeo"*, nel volume collettaneo *Gli Osservatori sulla giustizia civile e i protocolli*, a cura di G. Berti Arnoaldi Veli, 2011.

dunque efficace e proporzionato, con cui i soggetti possano far valere in giudizio la lesione del diritto. In una prospettiva interna, non basta dunque la garanzia di accesso alle Corti, (art. 24 cost.), ma occorre verificare quale sia il risultato conseguibile dall'attore che deve essere giuridicamente idoneo a consentire la riparazione.

Occorre allora incidere anche sul diritto sostanziale, verificare quali rimedi l'ordinamento assicura alla violazione del diritto o della posizione soggettiva, verificare se è adeguato.

E' tempo di superare protezione di diritti e situazioni giuridiche ormai anacronistiche: si pensi, ad es., alla tutela ipertrofica dei diritti reali e del possesso che, segnati da un impianto obsoleto risalente agli anni '40, ingolfa i tre gradi di giurisdizione per accordare tutele inadeguate e sproporzionate in nome dell'affermazione del diritto dominicale¹⁸, mentre maggiore attenzione andrebbe probabilmente dedicata ad altri settori e a nuovi diritti.

L'art. 13 della CEDU, cioè la previsione un ricorso effettivo in caso di violazione dei diritti si è rivelato fondamentale per tutelare diritti fondamentali, come il diritto alla vita (art.2 CEDU), a non subire trattamenti inumani o degradanti (art. 3 Cedu; anche di recente la Corte di Strasburgo ha condannato la Spagna perché non garantisce che i richiedenti asilo restino nel suo territorio durante la presa in esame delle loro richieste, fino alla decisione definitiva).

Ma l'art. 13 CEDU, insieme all'art. 6 CEDU e art. 47 Carta di Nizza esprime un principio dalle grandi potenzialità, che consente una rilettura generale del diritto sostanziale nella prospettiva di ricostruire l'effettività della tutela attribuendo, tra l'altro, il diritto ad una risposta di giustizia adeguata rispetto ai diversi bisogni prospettati, per accordare ad ogni situazione giuridica il massimo possibile di protezione concreta.

Un bel compito per gli Osservatori, in particolare del gruppo sul diritto europeo.

7. Oltre la giustizia manageriale.

Dire il diritto è un atto umano, è un affare di relazioni umane.

Occorre ridare dignità alle nostre professioni: i giudici non sono liquidatori di conflitti, devono ritrovare il tempo perduto per ascoltare, dubitare, decidere e saper spiegare la

¹⁸ Per una lettura attuale del diritto di proprietà nel bilanciamento costituzionale con i valori del paesaggio, ambiente salubre, salute, vita, si veda da ultimo la bella ordinanza della Corte di Cassazione, n. 1139 del 2014 a proposito della sentenza Cedu Varvara.

decisione¹⁹. Il personale amministrativo non è un ceto impiegatizio burocratico, ma ausiliario della giurisdizione, ne partecipa a pieno titolo.

Gli avvocati non sono *smaltitori* di arretrato, ma principalmente costruttori di buone relazioni sociali, che devono accettare anche la sfida delle nuove forme *miti* della giustizia e delle nuove forme partecipative e collaborative (mediazione, assistenza, consulenza, orientamento sportelli, punti di accesso alla giustizia, negoziazione). Antenne catalizzatrici delle domande di giustizia, soprattutto quella sommersa: qui potrebbero trovare un ruolo i giovani avvocati e le organizzazioni delle nuove città metropolitane.

La tecnica offre vantaggi indiscutibili, ma deve essere governata e orientata verso le trasformazioni che davvero scegliamo come obiettivo.

La doverosa attenzione all'organizzazione, deve coniugarsi con l'aspetto umanistico (a Reggio Calabria lo chiamammo etico) che porta a valorizzare la partecipazione consensuale e lo spirito critico di ognuno e a dare il primato agli individui piuttosto che alle strutture e ai processi.

Oggi si tende ad automatizzare l'organizzazione giudiziaria con pianificazioni, protocolli e schemi, che producono una rigidità dannosa rispetto alla complessità delle questioni e finisce paradossalmente per favorire il meccanismo di elusione, la diffusione delle responsabilità, dove la colpa è di tutti e di nessuno. Sarebbe necessario lasciare spazi di autonomia che consentano di scegliere come raggiungere gli obiettivi in una situazione complessa e mutevole; secondo questo punto di vista, alla discrezionalità che va concessa nello svolgimento del compito affidato ad ognuno, è correlata la responsabilizzazione (quella che i teorici chiamano *accountability* o imputabilità) e il rendiconto delle decisioni.

Occorre soprattutto recuperare, accanto alla dimensione manageriale, quella '*prudenziale*', dove *prudentia* non vuol dire cautela - anzi a volte occorre audacia - ma riflessione e discernimento di fronte a situazioni complesse e incerte (la *phronesis* di Aristotele). La tentazione di semplificare e ridurre i problemi è comprensibile ma pericolosa. La *prudentia* richiede formazione (non solo tecnica), collegialità (in senso ampio: discussione, coordinamento, scambio in varie forme); serenità interna ed esterna; e soprattutto: tempo.

8. Ritorno al campo del possibile.

Ho scritto queste riflessioni pensando molto alla terra, cioè alla concretezza dei giorni

¹⁹ Perché una decisione compresa è già una vittoria per la giustizia.

che viviamo. Non so se ci sono riuscita, dati i voli 'pindarici'.

Ma voglio tornare al campo del possibile per valorizzare uno strumento di grande efficacia per la celerità e la qualità, uno strumento che presuppone e insieme produce una *formazione comune sul campo*.

Il dialogo processuale avviato sin dal primo incontro tra giudice e parti.

L'anno scorso abbiamo sentito che in Germania è questo dialogo che consente di semplificare enormemente la materia processuale; anche nel Dibattito nazionale in Francia il giudice tedesco Wolfgang Schild ha imperniato il suo intervento su questo aspetto ("il par. 139, alinea 1,- ha detto - è la *magna charta* della procedura tedesca : il giudice deve dire ciò che pensa).

Ma noi possiamo attuarlo già in Italia: un confronto trasparente e ragionato sul materiale processuale (favorito dalla possibilità del lavoro in *equipe*) nella fase preparatoria è possibile già nel nostro modello processuale ed è il principale strumento per un processo celere e giusto.

E' solo questione di costume (anche noi avremmo la nostra *magna charta*: l'art. 175 cpc,: "*il giudice esercita tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento*").

La prospettiva del giudizio *allo stato degli atti*, da parte di un giudice autorevole e pronto a modificare il proprio punto di vista, dovrebbe costituire il fulcro della comunicazione processuale e della partecipazione costruttiva della decisione (o, prima ancora, della conciliazione giudiziale). Il criterio di trasparenza interessa non solo l'organizzazione - in termini di numeri e "flussi", per intenderci - ma la stessa conduzione del processo. Prospettare e argomentare progressivamente la propria valutazione sul materiale processuale, in modo costante sino alla fase finale della decisione, da un lato consente un reale scambio con i difensori (non si tratta di riconoscere semplicemente il diritto di esporre il proprio punto di vista, ma di creare, attraverso l'interazione dei pensieri, una *verità*, sul piano processuale, complessa); dall'altro, non può che accrescere positivamente i fattori di scelta delle parti in ordine alla soluzione auspicabile del conflitto, che non deve essere necessariamente la sentenza.

Questo presuppone di far chiarezza su una questione centrale per un certo modo di concepire la conduzione/decisione del processo: la cd *anticipazione del giudizio*, un tabù che stenta a morire.

A mio avviso si tratta di un'espressione - e di una concezione della funzione

giurisdizionale – non corretta: il termine fa riferimento ad un giudizio che sarà formulato in futuro e che viene, appunto, anticipato (dunque c'è identità tra i due giudizi): ci si riferisce qui, invece, al pre giudizio, che non è un pregiudizio, ma il giudizio che inevitabilmente accompagna lo studio della causa da parte del giudice prima di ogni udienza: è solo un giudizio allo stato degli atti, provvisorio e modificabile.

Un giudice può essere parziale, ma non perché comunica il suo pensiero alle parti. Anzi. Il giudice parziale di solito è muto.

Vi sono degli elementi normativi da cui desumere che sia lecito e anzi doveroso prospettare questo giudizio alle parti: ad esempio, l'art. 187 cpc prevede il potere-dovere del giudice di decidere sulle questioni preliminari e pregiudiziali prima del merito *solo se* sono potenzialmente definitive del giudizio: quel 'solo' vuol dire che l'ordinanza con cui il giudice pone la causa in decisione o rigetta l'eventuale istanza di remissione si fonda su un giudizio sulla fondatezza (oltre che sulla decisività) della questione: si tratta sì di provvedimenti ordinatori ²⁰ ma fondati su una valutazione, un giudizio, sia pure provvisorio. Sono queste *decisioni provvisorie* (sulle questioni preliminari o pregiudiziali, sulle istanze di chiamata dei terzi, sulle istanze di prova, etc.) che portano alla decisione finale: in ognuna di queste decisioni il giudice prospetta quello che è il suo giudizio, allo stato delle risultanze probatorie.

La prospettazione del giudizio è il fulcro delle decisioni sulla 'rilevanza' della prova; è al fondamento delle decisioni che si basano sulla verosimiglianza del diritto (ad esempio il provvedimento ex art.649 cpc; in genere, quando il codice impone di valutare *gravi motivi*: art. 283 cpc)²¹.

²⁰ Vedi Cass. sez.un. 10.12.2002, n. 17549.

²¹ Può ancora ricordarsi che la diversità della cognizione fa sì che il giudizio della fase a cognizione piena non possa mai essere pregiudicato dalla decisione assunta nella fase di cognizione sommaria: sono utili a questo riguardo le pronunce sulla compatibilità del giudice che ha emesso il provvedimento possessorio a decidere nella fase del merito possessorio (Corte cost.n.220/2000; Corte cost. 18.3.2004, n.101); sulla compatibilità del giudice che ha emesso il provvedimento cautelare *ante causam* a conoscere della causa di merito (Corte cost. n.326/1997); sulla compatibilità del giudice che ha emesso la sentenza dichiarativa di fallimento con il giudice che decide l'opposizione alla sentenza medesima (Corte di cassazione, 5.12.2003, n. 18629; utili anche i rilievi di Corte cost. 31.5.2000 n. 168 sui rapporti tra giudice che emette l'ordinanza ex art. 186 quater cpc e giudice che emette la sentenza nello stesso procedimento).

D'altronde, è significativo che proprio in questi casi (si pensi al provvedimento ex art. 648 o 649 cpc) spesso i giudici siano portati ad affermare che sia meglio 'motivare poco' o motivare 'in modo criptico', appunto per non *anticipare il giudizio*. Ma l'art. 133 cpc impone di motivare, sia pure succintamente, l'ordinanza: dunque è necessario esporre la propria valutazione, allo stato, sul materiale processuale, cioè, secondo la terminologia corrente, è necessario *anticipare il giudizio*.

Un recente dato normativo va sottolineato per confermare quanto si è osservato: l'art. 380 bis cpc, a proposito del procedimento per la decisione del ricorso per cassazione in camera di consiglio, prevede che il relatore, se non ritiene che il ricorso sia deciso in udienza, depositi in cancelleria <<*una relazione con una concisa esposizione delle ragioni che possono giustificare la relativa pronuncia*>>²² Tale relazione, tra l'altro, viene notificata alle parti prima dell'adunanza e i difensori hanno facoltà di presentare memorie e chiedere di essere sentiti. Dunque, *prima* della decisione i difensori sono in grado di conoscere il pre giudizio del relatore e di prendere posizione sul medesimo (in Germania è così anche per l'appello, dove esiste una pre-deliberazione esposta dal giudice ai difensori, che possono poi eventualmente 'ritirare' l'appello).

L'opinione del giudice, contenuta nei provvedimenti che pronuncia durante l'*iter* processuale o reso nel colloquio orale con i difensori in udienza, costruisce i tasselli che convergono progressivamente nel comporre la decisione.

Quanto si è osservato sulla c.d. *anticipazione* del giudizio è particolarmente importante quanto alla possibilità di cadenzare il giudizio in sede di sentenza ai sensi dell' art. 281 sexies cpc, con l'impiego di una bozza di possibile motivazione.

Può ritenersi corretto un tale uso tenendo conto del fatto che, come in qualsiasi momento decisorio si è pronti alla verifica e alla modifica del precedente punto di vista, così la discussione orale può orientare il giudice a una decisione diversa²³ . Oltretutto l'uso del *computer* fa sì che il testo della bozza sia facilmente modificabile.

Vanno invece evidenziati i vantaggi dell'uso di una traccia: si tratta di una base di

²² Così il testo risultante dalle modifiche apportate dalla legge n.69/2009. L'articolo era stato introdotto dal d.lgs. n.40/2006.

²³ cfr Cassazione civile, sez. III, 20 novembre 2002, n. 16343, cit.: In tema di astensione del giudice ex art. 51 n. 4 c.p.c., non sussiste l'obbligo di astensione in fase di decisione per il giudice che abbia emesso ordinanza di vendita all'incanto di immobili in comunione, nè rileva, ai fini della richiesta di astensione per gravi ragioni di convenienza, che la decisione si svolga con le forme dell'art. 281 sexies c.p.c., poiché rientra nello svolgimento fisiologico della decisione a seguito di trattazione orale il fatto che lo stesso giudice conosca la causa prima come istruttore e poi come giudice decidente.

lavoro che rende più proficua la discussione, anche attraverso la direzione da parte del giudice (una funzione non dissimile avevano - e hanno - gli appunti usualmente predisposti per rendere ordinata e utile la discussione della camera di consiglio nelle decisioni collegiali); vi è la possibilità di utilizzare tale forma di sentenza anche per i casi più complicati, dando ulteriore impulso all'istituto; è possibile predisporre tracce diverse a seconda del tipo di sentenza (es. opposizione a decreto ingiuntivo; cause di incidenti stradali); si riduce il pericolo di una decisione affrettata e superficiale. Certo, occorre sottolineare l'importanza della capacità del giudice di cambiare opinione: se del caso anche, a mio avviso, disponendo la redazione della sentenza nelle forme ordinarie, con trattazione scritta. Proprio in questa prospettiva, pochi giorni fa la Corte di cassazione ha affermato che << *La predisposizione ad opera del giudice, prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni, di una bozza di decisione da rendere ai sensi dell'art. 281 sexies cod. proc. civ. non è nulla, né lede il diritto di difesa, in quanto attività prodromica alla decisione, suscettibile di conferma o di modifica all'esito della discussione delle parti* (Cass. Civ., sez. III, sentenza 21 maggio 2014 n. 11259 (Pres. Chiarini, rel. Vincenti).

8. Un metodo per la riforma.

Molti altri sono gli aspetti di sistema su cui intervenire (basti ripensare al settore delle impugnazioni, che va radicalmente modificato).

Volevo solo fare qualche esempio per sottolineare la necessità di un lavoro collettivo e dialogante con un progetto a lungo termine. Il quadro generale - di cui si è abbozzato qualche principio particolarmente importante a mo' di esempio - è quello in cui dovrebbero essere contenuti gli interventi concreti per avere coerenza ed efficacia

Ne ha offerto un esempio la Francia, dove, come accennavo, la Ministra Taubirà ha gettato le basi per riforme ambiziose, discusse coralmemente in un grande *Collòque* preparato da ben 18 mesi di lavoro di gruppi.

Gli esiti di questo dibattito collettivo sono stati diramati ai professionisti del settore giustizia e alle giurisdizioni e a tutte le associazioni e gli enti coinvolti e possono essere conosciuti grazie alla pubblicazione nel sito ufficiale del Ministero di giustizia francese.

Gli Osservatori, come ho detto, sono stati chiamati ad intervenire al *Collòque* come esempio di collaborazione tra diverse categorie di professionisti e soggetti coinvolti nella giustizia e luogo di quella elaborazione culturale che è il primo passo perché

l'innovazione generi cambiamento.

Quale è il contributo che gli Osservatori possono dare in Italia?

Siamo da tempo consapevoli che i luoghi della politica sono pesantemente condizionati dalle dinamiche del consenso che inducono ad una frenesia poco compatibile con il tempo indispensabile per una riflessione collettiva e complessa come quella sulla giustizia.

Il ruolo degli Osservatori può essere quello di ridare respiro e tempo a questa riflessione, con la collaborazione di tutti, delle associazioni forensi, delle professioni e della magistratura associata, delle sedi della formazione, delle associazioni della società civile, degli enti locali. Avviare una riflessione di sistema che è credibile perché nasce dalla testimonianza delle buone prassi quotidiane può aiutare le sedi della decisione e della politica ad orientare gli interventi che potranno o vorranno realizzare. Le soluzioni a breve termine, apparentemente rapide e efficaci, spesso provocano guai maggiori.

Soprattutto possiamo cercare di creare, attraverso il dialogo, un *humus* culturale che modelli i saperi e le azioni degli individui in modo da permettere alle innovazioni di operare una vera trasformazione.

Occorre un cambiamento di mentalità, perché i legislatori possono cambiare tutte le leggi, ma non una sola prassi.

Sarebbe utile un Osservatorio nazionale della giustizia, che potrebbe permettere all'insieme degli attori di avere un'idea delle evoluzioni da aspettare, in modo che non arrivino brutali, incerte e imprevedibili.

Il metodo di questo lavoro non può che avvenire in due fasi.

Da un lato occorre la ricognizione, un inventario della situazione della giustizia: l'analisi del *vero* arretrato; una mappa anche sociologica dei conflitti e dei bisogni di giustizia, perché i numeri non dicono tutto; l'indagine demografica perché i territori sono molto diversi, è assurdo procedere con tagli o moltiplicazioni astratte. Poiché *il diritto è diventato impuro* - scriveva Charles Foucault - occorre inoltre l'apporto delle scienze umane e sociali.

Dall'altro, l'elaborazione di proposizioni concrete per tradurre i principi organizzativi in realtà.

9. Essere protagonisti: in quale senso.

Vorrei concludere tornando all'inizio, cioè al titolo: 'Giustizia bene comune' e 'Osservatori protagonisti del cambiamento'.

Protagonisti evoca l'idea di sentirsi al 'centro' e vorrei spiegare in quale senso.

Noi spesso pensiamo in modo negativo al 'sentirsi centro': perché pensiamo al movimento che va *verso* il centro. Ma se proviamo a invertire la rotta, a pensare all'impegno che parte dal centro e va oltre, si diffonde come un sasso che cade nell'acqua e genera onde che vanno lontano, dove non vediamo più ".....*sentirsi centro* - secondo una bella riflessione di Aldo Capitini, maestro della nonviolenza - *rende modesti e pazienti, toglie la febbre di voler vedere subito i risultati, toglie la sfiducia che l'azione non significhi nulla.*"²⁴

Al termine della nostra riflessione, che riguarda l'organizzazione di un *bene comune*, quale la giustizia, (un bene non inesauribile, come dicevamo già a Salerno²⁵, quando la paragonavamo all'acqua), di cui tutti siamo responsabili, mi è venuta in mente un'icona: l'affresco di Pietro Lorenzetti (1338-1339) che si trova nel Palazzo pubblico di Siena, a raccontare un'esperienza unica di Buon Governo .

La *Giustizia* è raffigurata come una donna un po' massiccia e, si noti bene, non regge la bilancia che è invece tenuta dalla *Sapienza*, verso cui guarda la *Giustizia*. Dalla vita di due angeli che sono accanto a quest'ultima, partono due corde che si riuniscono in mano alla figura sottostante della *Concordia*, (diretta conseguenza della *Giustizia*) e la corda è poi tenuta da cittadini di varia estrazione sociale e di varia professione che la portano sino alla figura che simboleggia il *Comune*: al suo polso destro è legata la corda della *Giustizia*.

Un'allegoria molto significativa, che esprime il legame tra bene comune e partecipazione di tutti, a partire dal "*fare comune*", dalla realizzazione di pratiche di condivisione: "Dentro le mura della città" - diceva Ernesto Balducci - noi siamo responsabili

²⁴ Anche se non si vede tutto <<questo animo di operare da un centro genera a poco a poco il sentimento della realtà di tutti dell'unità che c'è tra tutti gli esseri, un sentimento molto importante, che è incremento continuo del rapporto con tutti>>.

La riflessione è questa: l'importanza di sentirsi centro. Capitini ne parlava a proposito dei più grandi valori spirituali che, diceva, "escono da una concezione aperta, non chiusa; essi sono per tutti, non per un numero chiuso di persone. Così è per es. la musica; essa parla come da un centro, ma il suo raggio è infinito, oltre il cerchio di coloro che in quel momento sono presenti: ci sono altri che l'ascoltano per radio e altri, infinitamente, che potranno ascoltarla". Così, diceva, è l'azione nonviolenta: "essa è compiuta da un centro, che può essere di una persona o di un gruppo di persone; ma essa è presentata e offerta affettuosamente al servizio di tutti: essa è un contributo e un'aggiunta alla vita di tutti."

²⁵ Il riferimento è all'Assemblea nazionale degli Osservatori svoltasi a Salerno il 1° e 2 giugno 2008 dal titolo: Gli atti si possono leggere nel sito web degli Osservatori nell'ambito dei gruppi di yahoo.

di un patrimonio che ci e' stato consegnato in vista delle generazioni future e del quale non siamo i padroni, ma solo gli eredi fiduciari." Alla discussione sul diritto partecipiamo tutti (non solo gli 'iniziati'), continuamente, ognuno al proprio livello.

Auguro ora di cuore buon lavoro alla nostra Assemblea.

Luciana Breggia