

22 ottobre 2010

***AIGA - Congresso Nazionale
Straordinario di Bari
22-23 ottobre 2010
Villa Romanazzi Carducci***

***Oggetto: In nome del popolo italiano
Relazione introduttiva***

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Relazione introduttiva di Stefania Ciocchetti *

Confrontarsi, in occasione di questo Congresso, sul tema dell'amministrazione della Giustizia in Italia, significa per l'AIGA individuare, esaminare e tentare di sciogliere un nodo importante, in un percorso politico e formativo preciso: la nostra Associazione, in questi anni, ha messo in luce diversi ambiti (sociali, politici, giuridici ed economici), in cui l'Avvocatura è chiamata ad intervenire attivamente, non solo nel suo ruolo specifico professionale, ma anche e soprattutto come vero termometro del cambiamento sociale, delle esigenze economiche e dei problemi politici da affrontare.

Diritti umani, libertà e diritti inviolabili, competitività di ordinamenti e influenze della *lex mercatoria*, diritto ambientale e complessità dei diritti che si intersecano a livello nazionale ed internazionale: questi sono tutti temi che indicano come il diritto sia oggi più avanti della Società, in quanto non si limita più a fotografare l'esistente, ma è esso stesso dimensione di un cambiamento, in ragione dell'estrema importanza assunta dalle leggi di mercato – per ciò stesse particolari e non governabili attraverso norme generali ed astratte –, dall'interazione fra vari stati ed ordinamenti e, per dirla con Rodotà, dalle diverse accezioni del diritto, rinvenienti dalla triplice frattura portata dal Welfare State, dalla Scienza e dal pensiero femminista.

In questo scenario giocoforza sono chiamati ad operare tutti i soggetti che “dicono diritto” – legislatore, governo, magistratura ed avvocatura – spesso anche determinando, se non uno stravolgimento, un sensibile mutamento di ruoli, funzioni e, sotto alcuni aspetti, anche essenza.

La molteplicità dei diritti e delle situazioni particolari, soprattutto economiche, che richiedono specifica regolamentazione, porta alla crisi della legge come prodotto dell'attività legislativa nel senso più puro del

termine ed “il linguaggio dei diritti sempre più esigenti fa’ sentire il fiato sul collo della democrazia e del suo calibro maggioritario” (Ferrarese). Il primato della legislazione in Europa entra, quindi in crisi nel XX secolo, con conseguente indebolimento delle assemblee legislative e spostamento dei poteri in favore degli esecutivi, nonché patologiche derive dello stato di eccezione: “si attua un processo di decodificazione” (dice IRTI), prodotto dall’incrociarsi di leggi e negoziazioni, produzione di leggi contratte e zone di non legge, sicché lo Stato di diritto e l’ordine giuridico Europeo si allontanano dal modello illuminista, perdendo non solo la caratteristica centralità della legislazione e del parlamento – frutto del potere derivante dalla delega politica e quindi principale espressione della democrazia – ma anche la netta distinzione fra pubblico e privato e la rigida divisione dei poteri dello Stato. Pugliatti intravede in questo il rischio della dissoluzione del diritto, che non può essere né esclusiva espressione di forza incontrollata (se fosse solo pubblico) né privo di forza e vitalità (in caso di diritto esclusivamente privato).

L’accattivante espansione della *governance*, come nuova dinamica istituzionale specifica, sembra ad un primo approccio rispondere meglio dunque alle nuove esigenze per la sua elasticità ed adattabilità a situazioni peculiari: contribuisce a forgiare regole giuridiche e la modalità della loro assunzione risulta più aperta, inclusiva, in quanto estende la partecipazione al processo normativo di privati entusiasti, o competenti o variamente interessati.

Ma in realtà scompare la responsabilità politica: le continue contaminazioni ed influenze delle sempre più importanti minoranze (di volta in volta costituite in comitati o gruppi), coinvolte nell’iter procedurale di formazione delle regole, rimanda ad una falsa oggettività, in quanto la partecipazione non presuppone il consenso, necessario invece per il potere legislativo.

Nello stato di diritto la *ratio* procedurale investe tutto, sia i processi che gli atti del pubblico potere. Per la *governance*, sempre attraverso la lucida disamina della Ferrarese, con gli obblighi di inclusione ed ascolto, siamo più verso un diritto umano, che produce una verità propria degli interessi. Negoziato al posto del procedimento, libertà delle forme al posto della tipicità, scambio in luogo della ponderazione.

L'incapacità del legislatore a dare risposte più articolate alla complessa rete dei bisogni (degli individui, delle società, dei gruppi) e la cultura globale verso la privatizzazione, trovano dunque rimedio e risposte nelle dinamiche giudiziarie e contrattuali, ove ogni attore è però teso a realizzare propri fini egoistici e particolari e, sotto il profilo dell'obbligatorietà, si passa dall'auto imposizione delle modalità contrattuali, ai limiti territoriali delle sentenze dei giudici nazionali.

Sempre meno “bocche che pronunciano le parole della legge”, i giudici parlano sempre più a nome proprio, determinando un avvicinamento del contesto giudiziario di *civil law* a quello di *common law* senza, però la cultura ed il *background* anglosassone, che comporta il contrappeso, in varie forme, della società civile al potere giudiziario (giuria popolare, elezione dei magistrati, forte controllo amministrativo e della stampa). Nel passaggio dal giudice al mediatore sino all'arbitro, i caratteri formali e pubblici tendono ad indebolirsi sotto vari aspetti ed in varia misura, al servizio di un diritto spesso contrattuale che tende alla privatizzazione della giustizia, perché più agevole, anche se meno certa e garantita.

Il processo davanti al giudice diventa quindi “il grande assente”.

Ma a questo punto anche la democrazia diventata un invitato di pietra e, per ricomporre l'immagine, l'Europa fa' ricorso e potenzia il costituzionalismo, attuando un rafforzamento del profilo giuridico, affidato ad c.d. “istituzioni contro maggioritarie”(Autorità garanti). Se da un lato la

legge perde la sua “presunzione di legittimità”, le Corti Costituzionali potenziano la loro importanza ed i diritti umani e fondamentali assurgono ad albero maestro dell’intera democrazia.

Ma non può essere messo in discussione il Primato della politica, nel senso di “governo della società e motore del vivere giusto”, e la giurisdizione, per sua natura, non può risolvere le patologie del sistema, ma solo riconoscerle e contribuire a rimuovere singole ingiustizie ed illegalità in atto.

Non vi può essere concorrenza, dunque, fra Politica e Giurisdizione.

È dunque il modello costituzionale che detta le modalità di governo nelle società complesse: il primato della politica non è assoluto ma si esercita nelle forme e nei limiti previsti dalla Costituzione, che individua la sfera del “non decidibile” (dignità e diritti di tutti), sottratta al potere della maggioranza e “presidiata da custodi estranei al processo elettorale, ma non alla democrazia, per evitare la tirannide della maggioranza”.

Nell’ambito delle garanzie costituzionali, vi è l’imprescindibile diritto di TUTTI di “agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi”, diritto strettamente connesso all’essenza della giurisdizione, racchiusa nell’art 101: LA GIUSTIZIA È AMMINISTRATA IN NOME DEL POPOLO (Ferrajoli la interpreta come “intervenire a riparare i torti subiti, a tutelare il singolo anche se la maggior parte o persino la totalità degli altri si schierano contro di lui, ad assolvere in mancanza di prove quando l’opinione comune vorrebbe la condanna o condannare in presenza di prove quando la medesima opinione vorrebbe l’assoluzione”).

Cosa dunque chiede il POPOLO e cosa deve essergli garantito? Siamo consapevoli che la richiesta sociale di prevedibilità delle decisioni (“la legge si applica, non si interpreta”) è di fatto impraticabile, in quanto – lontani dalla sognata città del Sole di Campanella: poche leggi scritte in una tavola di rame alla porta del tempio – la ricostruzione dei fatti e

l'individuazione della norma applicabile non può prescindere da inevitabili valenze creative, al fine di rinvenire, nel *mare magnum* della produzione legislativa, la norma applicabile e, soppesando i valori che la Costituzione esprime, definire senza possibilità di arbitrio, di volta in volta, i concetti astratti cui la normativa spesso rimanda, svolgendo un accertamento attraverso regole prefissate e valutazione del materiale raccolto. Di qui la necessità della MOTIVAZIONE, per controllo di coerenza ed attendibilità, senza che la difformità di esiti del giudizio, se contenuta in limiti fisiologici, ci possa spaventare o destabilizzare: “un sistema sano deve anche poter mostrare ed avere gli strumenti per correggere i propri errori”.

Ma al POPOLO certamente abbiamo l'obbligo di garantirgli la migliore accessibilità al servizio giustizia, l'effettività di una decisione, che abbia **carattere pubblico** e l'efficacia della stessa, che non può prescindere da tempi celeri, dalla garanzia della difesa e dalla effettiva esecutività della decisione finale.

Su questo nessuno è chiamato “fuori”, visto che quando parliamo di GIUSTIZIA, in senso stretto e non solo della sua amministrazione, parliamo del presupposto di qualsivoglia POLITICA, anche questa nel senso puro del termine: la politica è funzione della Giustizia e non viceversa, a differenza dell'amministrazione della giustizia, che è al servizio del Popolo e, quindi della POLITICA (ovviamente non dei politici). Nessuna politica è conforme a Giustizia se il perseguimento del suo fine comporta il prezzo dell'ingiustizia, del male causato all'innocente (Zagrebelsky). La giustizia come sola conformità alla legge è limitata, perché sarebbe esente da libertà e responsabilità.

Ma l'esame cui è destinato questo congresso non si limita a considerazioni generali. Come Avvocatura abbiamo una responsabilità, proprio per la nostra poliedrica funzione indispensabile per la Giustizia nel senso più alto del termine: quella di analizzare la situazione concreta e

proporre soluzioni non solo nel lungo periodo (aumento organici, processo telematico, razionalizzazione e migliore distribuzione delle risorse, revisione delle circoscrizioni dei Tribunali: tutti rimedi riconosciuti da tutti come necessari, ma che si scontrano sui limiti delle risorse economiche messe a disposizione), ma anche correttivi immediatamente applicabili, in cui è chiamata la responsabilità e l'impegno di tutti i protagonisti di questa complessa ma indispensabile macchina giudiziaria. L'approfondita analisi – di quello che più che “stato dell'arte” sembra stato del CAOS – che vi verrà offerta, tende a far luce sull'aggravamento patologico del sistema, invalso progressivamente dagli anni '80, mirando dunque non a sterili contestazioni – purtroppo fondate – sulle mancate o inutili riforme degli ultimi decenni, ma sulla necessità di recuperare la centralità della giurisdizione, penale e civile, **partendo da oggi**, per scongiurare la deriva cui porta una Giustizia senza giudizio ed un diritto senza stato: l'assenza di legittimazione pubblica e, quindi, democratica.

La speranza di Giustizia è una condizione di esistenza, dice Gustavo Zagrebelsky, non solo laddove esiste oppressione, ma anche per rassegnazione, atrofia, stordimento, nichilismo morali. Non basta assicurare la libertà, se non si sa a cosa applicarla. Non c'è giustizia senza libertà e non c'è libertà senza una giustizia che meriti di essere perseguita.

E non vorremmo, in Italia, trovarci ad esclamare, con una letterale e quindi diversa accezione “CI SARAN PUR GIUDICI A BERLINO!”

* *Vice Presidente Nazionale AIGA*