

Luciana Breggia

**IL DIRITTO COME RELAZIONE:
ESSERE GIURISTA AL TEMPO
DELLE RIFORME**

Estratto

Il diritto come relazione: essere giurista al tempo delle riforme (*)

SOMMARIO: 1. Alla ricerca di un *cantus firmus*. — 2. Se il diritto torna ad essere relazione: la giustizia plurale. — 3. Il linguaggio della relazione: il diritto di comprendere e di essere compresi. — 4. Legalità costituzionale e formazione. — 5. Il giurista davanti alle riforme. — 6. La dimensione orizzontale del diritto e il suo mal funzionamento. — 7. Un'immagine per la giustizia.

1. — In musica, il *cantus firmus* è la melodia base di una composizione polifonica, dove la successione di suoni diversi dà vita a un organismo musicale di senso compiuto. Mi pare l'immagine da cui avviare i lavori della XV assemblea nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile perché l'assemblea rappresenta un luogo e un tempo di ricerca per accordare suoni diversi, provenienti dalle varie professioni, situazioni ed esperienze, e quindi per trovare senso in un contesto che appare disordinato e discordante.

Ho pensato di ritrovare questa melodia di base nella parola relazione. È questa il nostro *cantus firmus* che, evidente già all'apertura di ieri sui temi dell'immigrazione e del sovraindebitamento, attraversa oggi tutti campi di ricerca dei gruppi di lavoro: il processo, in particolare quello in tema di rapporti familiari, sede privilegiata di relazioni primarie; il danno alla persona, che di per sé rimanda alla sua sfera di relazioni; il processo esecutivo, che, pur modificato in nome della competitività, inserisce un istituto, come quello della vendita diretta, ispirato alla tendenza verso il superamento di un approccio meramente esecutivo e liquidatorio (1).

Sono tutti temi attraversati dall'esigenza di interpretare le novità normative o giurisprudenziali alla luce di un criterio di fondo: riconoscere e avere cura delle relazioni, ripristinarle ove siano soffocate dalla burocrazia.

Questo, in realtà, non è solo lo sfondo dei nostri gruppi di lavoro, ma è l'essenza del diritto.

(*) Lo scritto riproduce la relazione introduttiva della XV assemblea degli Osservatori sulla giustizia civile che si è svolta a Catania dal 16 al 18 giugno 2023 sul tema: *Il diritto come relazione: essere giurista dinanzi alle riforme*, con alcuni aggiornamenti al momento della sua revisione nel settembre 2023. Per approfondimenti sugli Osservatori si veda BERTI ARNOALDI VELI (a cura di), *Gli Osservatori sulla giustizia civile e i protocolli d'udienza*, Bologna, 2011, *passim*.

(1) CATALDI, *La vendita diretta*, in *Quest. giust.*, 15 maggio 2023.

Da tempo si è parlato di beni relazionali, specie nei settori delle scienze sociali ed economiche, mentre la scienza del diritto è sembrata meno adatta a farsi carico della centralità delle relazioni, se non in campi ben precisi. Oggi però si discute di beni relazionali giuridici, beni comuni condivisi che nascono dalla relazione tra due o più soggetti e non possono essere ottenuti altrimenti (2). Se il diritto è un fenomeno sociale, ecco che le relazioni sociali vi immettono la dimensione orizzontale che era occultata nella visione statualistica e positivista nella quale era valorizzata la dimensione verticalistica, quella del comando dall'alto con minaccia della sanzione, la cui attuazione rompe la relazione (3).

Di recente, Nicolò Lipari, in un intervento per la giornata europea della giustizia civile del 2022 (4), ha ricordato la vera e propria rivoluzione nell'esperienza giuridica, misconosciuta dalla cultura corrente e persino dalle Università, costituita dal passaggio del diritto da scienza teoretica a scienza pratica. A questo si accompagna il passaggio dall'idea della norma come comando, rispetto alla quale possiamo ipotizzare solo la coppia obbedienza-disobbedienza (5), a un diritto *ex parte societatis*, che non è possibile far discendere dall'alto di atti di posizione, ma che è necessario far salire dal basso di una pluralità di atti di riconoscimento. Lipari traccia così un chiaro disegno delle dimensioni del diritto, verticale e orizzontale, riportando il diritto a contatto con il tessuto relazionale da cui l'analisi teoretica tende a divellerlo. È evidente qui il richiamo a Paolo Grossi, il quale, con un'espressione incisiva, avvertiva che il diritto è mentalità, esprime un costume e lo ordina (6).

(2) Provando a sintetizzare brutalmente un concetto molto complesso, potremmo dire che il bene relazionale consiste nel fatto che due o più soggetti interagiscono fra loro prendendosi cura della loro relazione condivisa dalla quale derivano dei benefici che essi non possono ottenere altrimenti. Al riguardo, v. DONATI, *Scoprire i beni relazionali. Per generare una nuova socialità*, Soveria Mannelli, 2019, *passim*.

(3) Così GRECO, *Le relazioni giuridiche. Una difesa dell'orizzontalità del diritto*, nel volume collettaneo *Beni relazionali*, Milano, 2015, p. 14 ss.

(4) LIPARI, *Che cosa significa fare il giudice, oggi*, in *Quest. giust.*, 7 novembre 2022. Argomenti ripresi dall'autore in *Per un nuovo manuale di diritto privato*, in questa rivista, 2023, p. 157, *passim*. Dello stesso a., v. l'ampia raccolta di riflessioni in *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, *passim*.

(5) È il modello, afferma LIPARI, *Che cosa significa*, cit., che, con felice immagine, Paolo Grossi ha definito del monismo giuridico, figlio dell'ideologia della codificazione, che assegnava al legislatore statale il potere esclusivo di valutare le attese della società disciplinandole secondo rigidi criteri classificatori.

(6) GROSSI, *L'europa del diritto*, Bari-Roma, 2016, XI ristampa 2023, pp. 9 e 10: «...il diritto, anche se le sue manifestazioni più vistose sono in solenni atti legislativi, appartiene alla società e quindi alla vita, esprime la società più che lo Stato, è il tessuto invisibile che rende ordinata la nostra esperienza quotidiana, consentendo la convivenza pacifica delle reciproche libertà... Consapevoli di tutto questo, cercheremo nelle pagine che seguono di non deporre mai un osservatorio ampio sì da dominare l'interezza del paesaggio giuridico... non dimenticheremo mai che, prima di essere un comando, il

Mi è stato utile, di recente, riscoprire proprio la prospettiva dell'aspetto relazionale del diritto a partire da alcuni studiosi come Salvatori Natoli e soprattutto Tommaso Greco, che, nel suo fortunato libro *La legge della fiducia*, ripensa le fondamenta del diritto a partire da un rovesciamento di prospettiva, consolidando proprio la base orizzontale messa da tempo in ombra (7). Nel sistema attuale, afferma Greco, è ancora radicata « un'idea impoverita del diritto che vede in esso solo l'autorizzazione all'uso della forza e dimentica che invece il diritto ha una dimensione relazionale che non solo viene prima di quella coercitiva, ma serve anche per giustificarla » (8). Questa visione impoverita, del modello definito sfiduciario, ben rappresentato dall'icona della statua bendata con bilancia e spada, non solo è stata alla base del pensiero di studiosi importanti dei secoli scorsi e del Novecento, da Machiavelli, a Hobbes, patriarca del pensiero moderno, a Kelsen, passando da Jeremy Bentham fino a Guastini, ma è diffusa anche nella società. Ridurre il diritto a sanzione comporta però l'eliminazione di una sua parte importante, « non diciamo della natura, ma quanto meno dei modi del suo funzionamento » (9).

Come funziona il diritto, dunque?

Innanzitutto, rivolgendosi alle persone, al loro bisogno di relazione. Ciò comporta un'aspettativa di ciascuno sul rispetto dei criteri di comportamento dettati dalla norma e, nello stesso tempo, la responsabilità di ciascuno nell'osservanza di quei criteri. Il senso delle norme è in prima istanza cognitivo e orientativo rispetto alle condotte dei consociati; i sistemi normativi non sono che « dispositivi di relazione », come sottolinea Salvatore Natoli (10) e implicano, in questa fase, la loro fiducia reciproca. Certo, la fiducia può essere violata e ne consegue l'applicazione della sanzione, ma solo in modo logicamente e cronologicamente successivo. Non si tratta di un buonismo superficiale, e d'altra parte, basterebbe una constatazione persino banale di quanti precetti osserviamo spontaneamente nella vita quotidiana, magari senza rendercene conto. Il diritto, afferma Greco, include strutturalmente la fiducia, la quale non risulta il semplice esito dell'esistenza del diritto (11), o una aggiunta esterna, un di più che si inserisce dal di fuori per portare un valore positivo nelle relazioni sociali (12) ma, è elemento interno, essenziale per il funzionamento del diritto stesso, che ha come destinatari primari i consociati e solo in secondo

diritto è una mentalità, esprime un costume e lo ordina, esprime i valori di una civiltà e — ordinandola — la salva ».

(7) GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari-Roma, 2021. Per approfondimenti, mi permetto di rinviare alla mia recensione del volume in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 673 ss.

(8) GRECO, *La legge della fiducia, cit.*, p. VII.

(9) GRECO, *La legge della fiducia, cit.*, p. VIII.

(10) NATOLI, *Il rischio di fidarsi*, Bologna, 2016, p.107 citato da GRECO, *La legge della fiducia, cit.*, p. 89.

(11) GRECO, *op.cit.*, p. 11.

(12) GRECO, *op.cit.*, p. 71; 88 ss.

piano i funzionari (magistrati e avvocati). Infatti, solo se l'aspettativa viene tradita, entra in campo l'aspetto patologico della relazione che comporta l'intervento dei giudici e la coazione. Tuttavia, l'aspettativa sul comportamento altrui esiste prima delle sanzioni e a prescindere da queste. Il diritto, afferma Tommaso Greco, include quindi, in primo luogo, la richiesta di un riconoscimento reciproco tra i soggetti della relazione.

2. — Se si rivaluta l'aspetto relazionale del diritto, ne discendono alcune conseguenze. Innanzitutto, trova spazio più agevolmente un sistema plurale di giustizia, non identificata solo con quella giurisdizionale, ma comprensiva dei modelli consensuali, che valorizzano l'autonomia privata⁽¹³⁾. Negoziazione, mediazione, pratiche di diritto collaborativo accentrano l'attenzione sulle persone anziché sui funzionari, perché presuppongono una visione antropologicamente positiva dell'essere umano, considerato responsabile e quindi meritevole di fiducia.

La mediazione, in particolare, è stata un grimaldello per aprire uno sguardo diverso sui conflitti: la mediazione demandata dal giudice, ad esempio, ha rappresentato uno *choc* per quelli che i sociologi chiamano i funzionari, noi specifichiamo magistrati e avvocati, proprio perché capovolge il paradigma sfiduciario in cui sono cresciuti e si sono formati. Questo spiega le resistenze iniziali rispetto alla mediazione nel momento in cui è stata introdotta in Italia, con il d.lgs. n. 28 del 2010, come sistema generale e non di settore, concernente tutti i conflitti relativi a diritti disponibili. E spiega, in parte, l'iniziale tendenza, tuttora in corso, a riacciuffare quel paradigma il più possibile: penso, ad esempio, all'attenzione eccessiva verso le interferenze tra mediazione e processo o alla valorizzazione di sanzioni innestate nel raccordo tra mediazione e processo con riferimento alla proposta formulata dal mediatore per il caso di mancato raggiungimento dell'accordo amichevole⁽¹⁴⁾. Il profilo relazionale che il sistema fiduciario valorizza è, invece, centrale per cogliere l'essenza della mediazione, che presuppone una concezione dell'essere umano come essere responsabile, capace di riconoscimento dell'altro e di se stesso. Non si tratta, dunque, di un *escamotage* deflativo del contenzioso civile, ma un metodo che rispetta maggiormente la dimensione del diritto come relazione.

In una visione olistica, questo movimento investe necessariamente anche i ruoli di avvocati e magistrati ed è segnato dall'aspetto relazionale che impone di riporre in soffitta il carattere burocratico della funzione del giudice, come quello guerresco del ruolo del difensore.

⁽¹³⁾ Sul carattere storicamente condizionato dei sistemi di gestione dei conflitti, nella vastissima letteratura, resta illuminante il testo di CHASE, *Gestire i conflitti. Diritto, cultura, rituali*, Roma-Bari, 2009, *passim*.

⁽¹⁴⁾ Si vedano gli artt. 11 e 13 d.lgs. n. 28 del 2010.

La prospettiva relazionale è molto feconda. Non solo accoglie sistemi plurimi di giustizia che rappresentano un metodo più duttile, capace quindi di contemperare gli interessi delle persone, ma apre dall'interno la stessa logica della giurisdizione, venendo incontro all'esigenza odierna di concepire anche il diritto in modo differente, più flessibile, perché il caso sovente obbliga la regola a rivedere se stessa per assicurare una tutela effettiva⁽¹⁵⁾. Questo comporta spesso l'utilizzazione non solo delle regole, ma anche dei principi, che presuppongono maggiore fiducia e sono diffusori di fiducia tra le persone e nel rapporto tra cittadini e istituzioni⁽¹⁶⁾.

Certo, la prevedibilità e la certezza del diritto restano valori, ma nel nuovo assetto delle fonti multilivello, nuove forme di certezza si fanno largo, intesa come ragionevole probabilità, specie con la riscoperta dell'argomentazione giuridica, che rende trasparente e quindi controllabile la giustificazione delle decisioni e consente una cultura del precedente⁽¹⁷⁾. Oggi la certezza del diritto non è un dato oggettivo, ma un processo⁽¹⁸⁾: ebbene, ancor di più la formazione della regola del caso concreto, che è compito interno del processo, deve essere frutto della cooperazione di giudici e avvocati.

La cooperazione è, in generale, una dote sociale indispensabile oggi per vivere insieme con persone diverse nel mondo globalizzato, una abilità non scontata che deve essere coltivata, esercitata, come ci ricorda il sociologo Richard Sennet⁽¹⁹⁾. Per quanto ci concerne, merita ricordare che anche il nostro processo civile conosce da tempo il principio di collaborazione⁽²⁰⁾ ed è evidente che la collaborazione si fonda, ancora una volta, sulla reciproca fiducia tra magistrati e avvocati. La cooperazione è ora un principio delle « regole europee modello sul processo civile », frutto di un lungo lavoro di studiosi di varie nazionalità, che merita leggere e

⁽¹⁵⁾ Come richiedono gli artt. 3 e 24 cost; gli artt. 6 e 13 Cedu; l'art. 47 carta di Nizza. Per un approfondimento sul principio di effettività e sull'uso corretto e contestuale di regole e principi, si veda da ultimo, anche per ampie indicazioni bibliografiche, l'approfondita analisi di VETTORI, *Effettività tra legge e diritto*, Milano, 2020, *passim*.

⁽¹⁶⁾ Per un'interessante riflessione sul grado differente di fiducia che le norme incorporano a seconda che si tratti di regole o principi si veda GRECO, cit., p. 114 e ss.

⁽¹⁷⁾ BENEDETTI, *La fattispecie e altre forme di certezza*, in *Pers. e merc.*, 2015, p. 67.

⁽¹⁸⁾ Secondo la felice espressione di LIPARI, *I civilisti e la certezza del diritto*, in questa rivista, 2015, p. 1115.

⁽¹⁹⁾ SENNET, *Insieme. Rituali, piaceri, politiche della collaborazione*, Milano, 2012, *passim*.

⁽²⁰⁾ GRASSO, *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 587 ss. Mi permetto di rinviare anche alla mia relazione *La decisione come frutto della collaborazione tra le parti e il giudice*, svolta al corso organizzato dal Csm dal 14 al 16 marzo 2011 (reperibile al sito www.csm.it, incontri di studio, codice 5373), relazione aggiornata a partire da quella svolta all'incontro dell'Osservatorio sulla giustizia civile di Firenze del 21 giugno 2005, *Un anno di lavoro. Dal protocollo per le udienze al protocollo per il giudizio*.

rileggere ⁽²¹⁾. La regola 2 enuncia il principio di cooperazione con efficace sintesi: « Le parti, i loro avvocati, e la corte devono cooperare al fine di una giusta (*fair*), efficiente e rapida definizione della controversia ». La cooperazione riguarda, dunque, le parti prima del processo, e poi le parti e la corte. Il principio ha un'articolata disciplina di dettaglio a cui rinvio. Ricordo solo che il giudice ha un dovere di cooperazione e le parti, in base a tale principio, quando non è possibile raggiungere una soluzione consensuale nel suo complesso, devono cogliere tutte le ragionevoli opportunità per ridurre il numero di questioni contestate prima della sentenza.

La dimensione cooperativa risulta rilanciata anche da vari interventi recenti. L'art. 8, comma 6, d.lgs. n. 28 del 2010, in tema di mediazione, in seguito alle modificazioni apportate dal d.lgs. n. 149 del 2022, stabilisce che « Le parti e gli avvocati che le assistono cooperano in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse » ⁽²²⁾. Molto interessante è anche l'art. 44 del regolamento per il processo dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo il quale stabilisce che « Le parti hanno l'obbligo di collaborare pienamente per lo svolgimento della procedura e, in particolare, di adottare le disposizioni in loro potere che la Corte ritiene necessarie per la buona amministrazione della giustizia. Questo obbligo si applica anche, all'occorrenza, alle parti contraenti che non sono parti nella procedura ».

Certo, possiamo chiederci: perché cooperare?

Una risposta convincente si coglie ancora nelle regole europee e nei relativi commenti ⁽²³⁾, in cui il principio di cooperazione è intrecciato all'altro principio cardine, cioè quello di proporzionalità. Il ruolo del giudice, oggi, come è scritto espressamente nel commento della regola 2, non si limita alla sua funzione giudicante, vale a dire all'esame e alla risoluzione delle controversie. Al giudice viene richiesto di prendere parte attiva alla corretta amministrazione della giustizia, e quindi non deve

⁽²¹⁾ Per un'interessante disamina delle regole, frutto del progetto promosso da *Unidroit* e *European Law Institut*, approvate nel 2020, v. CAPONI, *Le regole modello europee Eli-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in questa rivista 2022, p. 717 ss. Dello stesso autore v. anche *Processo civile: modelli europei, riforma Cartabia, interessi corporativi, politica*, in *Quest. giust.*, 20 maggio 2023, p.11 ss., in relazione alla riforma italiana 2022/2023. Da Caponi riprendo anche la traduzione in italiano delle norme. Quest'ultime si possono reperire facilmente in lingua inglese sui siti istituzionali di *Eli* e *Unidroit* e sono stati pubblicati a stampa da *Oxford University Press* nel 2021: cfr. <https://ti-nyurl.com/Eli-Unidroit-Rules>.

⁽²²⁾ Ricordo che la convenzione di negoziazione assistita da avvocati è definita dall'art. 12, comma 1 del d.l. n. 132 del 2014, convertito in legge con legge n. 162 del 2014, « un accordo mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati iscritti all'albo ».

⁽²³⁾ I commenti sono definiti un gioiello incastonato in un altro gioiello, un vero e proprio trattato di diritto processuale civile comparato da CAPONI, *Le regole modello*, cit., p. 721.

limitarsi alla decisione del caso concreto, ma s'indirizza alla corretta amministrazione della giustizia, come processo dinamico che, senza ledere la posizione di neutralità del giudice nella singola controversia, contribuisce adeguatamente ad una composizione giusta ed efficiente entro un termine ragionevole della massa delle controversie ⁽²⁴⁾.

Occorre dunque una ripartizione delle risorse equilibrata e proporzionata rispetto alla gestione dell'insieme dei processi. Secondo la regola 5, il giudice deve assicurare che il processo di risoluzione delle controversie sia proporzionato; « Nel determinare se un processo è proporzionato, la corte tiene conto della natura, dell'importanza e della complessità della specifica controversia, nonché della necessità di dare effetto al suo dovere generale di *case management* in tutti i processi, con il riguardo dovuto alla corretta amministrazione della giustizia ».

Anche le parti e i loro avvocati devono cooperare con il tribunale per promuovere un processo di risoluzione delle controversie proporzionato e in questa prospettiva si valorizza la composizione consensuale delle controversie ⁽²⁵⁾. Il principio di cooperazione si combina, quindi, con quello di proporzionalità disegnando uno scenario diverso da quello tradizionale, che guarda alla singola controversia in rapporto all'insieme di tutti i processi ⁽²⁶⁾.

Le riflessioni svolte sono rilevanti per la nostra attività di ricerca volta a costruire linee guida al fine di favorire buone prassi rispetto ai problemi da affrontare di fronte alle riforme. Ci ricordano che è bene porre a fondamento della ricerca questa prospettiva fiduciaria e collaborativa, anziché essere costantemente sfiduciati rispetto al comportamento altrui. Le linee guida potranno, a mio avviso, dipanare i grandi nodi che la riforma

⁽²⁴⁾ CAPONI, *Le regole*, cit., p.730.

⁽²⁵⁾ Secondo la regola 51 « Prima dell'avvio del processo, le parti cooperano tra loro al fine di evitare dispute e spese inutili, di facilitare la tempestiva composizione consensuale della controversia e, qualora ciò non sia possibile, al fine di favorire il *management* proporzionato del futuro processo ». La corte deve facilitare la composizione consensuale in qualsiasi fase del processo (regola 10). Molto interessanti sono anche le regole 47-50 sulla disciplina generale del *case management* che concretizza il bilanciamento tra cooperazione e proporzionalità, su cui si vedano le approfondite riflessioni di CAPONI, *Le regole modello*, cit., p.732 e p. 745.

⁽²⁶⁾ In Italia, del principio di proporzionalità applicato in modo specifico nella giustizia civile ha iniziato a parlarne CAPONI, *Principio di proporzionalità nella giustizia civile*, ora in *Dogmatica giuridica e vita. Studi di giustizia civile*, cit., p. 1275 ss. L'a. lo considera un aspetto del valore costituzionale della efficienza nella disciplina del processo, che si desume dall'affermazione della sua ragionevole durata (art. 111, comma 2, cost.). Si veda anche l'art. 8 del progetto elaborato da PROTO PISANI, *Per un nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 1, ricordato da CAPONI, *Le regole modello*, cit., p.729, intitolato *Efficienza del processo civile*: « È assicurato un impiego proporzionato delle risorse giudiziali rispetto allo scopo della giusta composizione della controversia entro un termine ragionevole, tenendo conto della necessità di riservare risorse agli altri processi ».

pone (su cui, in parte, v. *infra* n.5), senza tradurre in regole rigide ciò che per definizione deve essere valutato caso per caso (ad esempio, quando, nella disciplina del procedimento semplificato di cognizione, si parla di giustificato motivo all'art. 281-*duodecies*, comma 4, c.p.c. (27)). Occorre un giusto rapporto tra regolarità e discrezionalità.

Se non dovessimo più discernere nel caso concreto, potremmo essere sostituiti dalle macchine.

3. — Valorizzare l'aspetto relazionale del diritto, implica senz'altro una particolare attenzione al linguaggio che dà forma al nostro pensiero ed è alla base della comunicazione nel processo e fuori dal processo. Se le norme sono indicazioni di comportamento, infatti, affinché possa funzionare l'affidamento reciproco sui comportamenti dei consociati, è indispensabile che il diritto sia comprensibile e chiaro. È evidente che il linguaggio oscuro non favorisce affidamento, ma sfiducia e conflitti. Questo vale per le norme, ma anche per i provvedimenti del giudice e gli atti degli avvocati.

L'analisi del linguaggio dei giudici ha acquistato nuova dignità nel momento in cui si valorizza, come si è detto sopra, l'argomentazione giuridica, perché allo stesso modo della fattispecie legale, anche la sentenza non deve contenere nulla di più e nulla di meno di quanto necessario per adempiere la sua funzione normativa in senso lato (28). Se il momento applicativo è divenuto un momento di partecipazione alla costruzione della norma, l'argomentazione rende trasparente il ragionamento ed è garanzia che non vi sia arbitrio. Questo comporta anche la centralità della corretta descrizione del fatto, legata alla riscoperta della fattualità del diritto. E per gli Osservatori riguarda anche gli atti degli avvocati, tanto che abbiamo sempre posto l'attenzione al raccordo tra atti e provvedimenti, conformemente alla formazione congiunta che intendiamo coltivare. D'altronde, ogni atto e provvedimento è influenzato dai precedenti e si riverbera sui successivi, in una sequenza organica.

Oggi il canone di chiarezza e sinteticità, già sancito nel codice del processo amministrativo all'art. 3, comma 2°, è anche oggetto dell'art. 121 c.p.c. nel nuovo testo introdotto dal d.lgs. n. 149 del 2022 su *Libertà di*

(27) « Se richiesto e sussiste giustificato motivo, il giudice può concedere alle parti un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, e un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria ».

(28) In questo senso le riflessioni di SCODITTI, *Chiarezza e semplicità delle sentenze: simplex sigillum veri*, in *Foro it.* 2016, V, pp. 368 e 370. La comprensione dei provvedimenti giudiziari da parte del cittadino rende possibile il controllo dell'opinione pubblica sulla decisione, favorisce la conoscenza delle modalità di funzionamento del sistema con conseguenze positive sulla qualità e quantità della domanda, contribuisce a rafforzare la fiducia non solo nel mondo della giustizia istituzionale, ma tra gli stessi consociati nei loro rapporti reciproci.

forme. Chiarezza e sinteticità degli atti. Questo, tuttavia, è un campo dove la cultura gioca un ruolo cruciale: il corretto uso del linguaggio resta affidato più a percorsi di formazione, che a prescrizioni normative (il riferimento è oggi, in particolare, al decreto n. 110 del 2023, correlato all'art. 46, disp. att. c.p.c.). Basti pensare all'importanza dei connettivi logici: non può essere imposta da una norma, ma va appresa nelle sedi competenti; senza contare quanto un certo modo di condurre il processo influisce su come si scrive e si parla.

Il linguaggio della relazione è dunque chiaro, ma anche corretto, non ostile e rispettoso della dignità delle persone. Impone di essere responsabili rispetto a quello che diciamo o scriviamo e anche a quello che non diciamo e dovremmo invece dire ⁽²⁹⁾. In questa prospettiva si colloca il recente lavoro degli Osservatori sulla giustizia civile ispirato al manifesto per un linguaggio non ostile dell'associazione Parole o' stili: con le « linee guida per un linguaggio non ostile dentro e fuori il processo » ⁽³⁰⁾, si cerca di favorire un linguaggio chiaro (prima condizione per la comprensione), sintetico e anche rispettoso. Un linguaggio non ostile è funzionale anche alle definizioni del conflitto che poggiano sull'autonomia privata ⁽³¹⁾.

La lingua non si limita a rispecchiare i valori, ma concorre anche a determinarli. Lingua e pensiero sono interconnessi. Da questo punto di vista, va stigmatizzato l'uso delle parole che comporta una « cosificazione » delle persone. In tribunale si « smaltiscono » i fascicoli, quasi fossero rifiuti, anziché storie che parlano di persone. Nel campo dell'immigrazione, si usano frequentemente i termini « collocare i migranti », parola che viene da collo, bagaglio, dunque si riferisce a una cosa; per non pensare alle parole usate di recente sui « carichi residuali », termine che si riferisce alle merci e non può designare, sempre nel campo dell'immigrazione, le persone migranti che non potevano scendere dalle navi che li avevano soccorsi perché non vi erano requisiti di urgenza. L'uso di questi termini non può essere ammesso perché scava dentro i nostri modi di pensare, ci abitua a considerare le persone come cose, realizzando una pericolosa operazione di de-umanizzazione ⁽³²⁾. Occorre quindi sorvegliare il pregiudizio inconscio,

⁽²⁹⁾ BORGNA, *Responsabilità e speranza*, Torino, 2016, p. 8: « Delle parole che diciamo, grande e bruciante è la nostra responsabilità ».

⁽³⁰⁾ Le linee guida citate nel testo sono pubblicate anche in *Quest. giust.*, 5 novembre 2022, con un mio breve commento, *Per un linguaggio non ostile dentro e fuori il processo. Il potere delle parole, avere cura delle parole*.

⁽³¹⁾ Come rileva BELLUCCI, « la negoziazione degli interessi presuppone — inde-ro-gabilmente — la negoziazione dei significati, fino ad arrivare a significati condivisi »: *Una lingua 'dalla parte della rosa'*, in BERTI ARNOALDI VELI (a cura di), *Gli Osservatori sulla giustizia civile*, cit., pp. 435-43.

⁽³²⁾ VOLPATO, *Deumanizzazione: come si legittima la violenza*, Roma-Bari, 2021, *passim*.

consapevoli dei *biases* ⁽³³⁾, anche impliciti, che possono influenzare il pensiero, come ci hanno spiegato le scienze e la psicologia del giudicare ⁽³⁴⁾. Per questi pregiudizi abbiamo avuto plurime condanne dalla Corte europea dei diritti dell'uomo dal momento che proprio il linguaggio di alcuni nostri provvedimenti provocava una vittimizzazione secondaria di chi era già vittima.

Il linguaggio della relazione restituisce la parola alle persone che, nel sistema fiduciario, sono le prime destinatarie della parola del diritto, mentre nel modello sfiduciario la parola veniva loro tolta in nome di una connotazione tecnica ed esoterica di ciò che avviene nel misterioso rito agonistico del processo. Il modo di scrivere e di parlare la lingua del diritto è inevitabilmente collegato alla trasformazione dei ruoli tradizionali di giudici e avvocati su cui torneremo. Scrivere in modo oscuro, ad esempio, potrebbe anche essere funzionale ad un processo concepito come un gioco arbitrato dal giudice, dove si registrano rapporti tra poteri; è, invece, disfunzionale se il processo è un luogo in cui si ricerca la soluzione attraverso la collaborazione tra le parti e il giudice. Un giudice che dirige effettivamente l'udienza, cura la verbalizzazione, si sottopone anch'egli alla regola del dialogo, anziché diventare onnipotente nella solitudine della fase decisoria.

Da questo punto di vista vale la pena di sottolineare come il linguaggio scritto, che sembra prendere il predominio con la riforma del processo civile, possa favorire il linguaggio stereotipato, un linguaggio della distanza, come sottolinea la linguista Mortara Garavelli, « uno stile che ha eletto a suo baluardo la lontananza compassata da modi di esprimersi meno artificiosi che potrebbero tranquillamente annullare o almeno ridurre quella lontananza. Si preferisce il fossile sintattico e lessicale divenuto una specie di segno di riconoscimento: una sorta di distintivo di appartenenza a un club molto esclusivo » ⁽³⁵⁾.

A proposito del linguaggio, apro e chiudo una parentesi: oggi abbiamo a che fare con i *large language models*, con le tecnologie intelligenti e non potremo sottrarci al compito di conoscere e cercare di governare questa

⁽³³⁾ *Bias* è un termine che vuol dire inclinato, obliquo e designa i pregiudizi, i condizionamenti derivanti dal complesso di credenze, di tecniche, di rappresentazioni in vigore in una data comunità in un dato periodo storico. È un campo su cui lavorare: non negare la nostra umanità, ma riconoscerla in pieno, anche ammettendo le nostre debolezze argomentative e raziocinanti, e l'influenza delle emozioni, anziché utilizzando dati che sostituiscano la nostra imperfezione.

⁽³⁴⁾ Sul tema v. *Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale*, a cura di M. Manzin, F. Puppò, S. Tomasi, Quaderni della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Trento, Trento, 2021. Mi permetto di rinviare anche al mio articolo, *Prevedibilità, predittività e umanità nella soluzione dei conflitti*, in questa rivista, 2019, p. 395 ss.; v. anche GIABARDO, *Il giudice e l'algoritmo (in difesa dell'umanità del giudicare)*, in *Giustizia insieme*, 9 luglio 2020.

⁽³⁵⁾ MORTARA GARAVELLI, *Strutture testuali e stereotipi nel linguaggio forense*, in MARIANI MARINI (a cura di), *La lingua, la legge, la professione forense*, Milano, 2003, pp. 8-10.

nuova rivoluzione ⁽³⁶⁾: secondo la proposta di regolamento Ue pubblicata dalla Commissione europea sull'intelligenza artificiale Com (2021) 206 ⁽³⁷⁾ sono considerati, tra l'altro, ad alto rischio « i sistemi di i.a. destinati ad assistere un'autorità giudiziaria nelle attività di ricerca e nell'interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a una serie concreta di fatti ». Già in precedenza, la *Cepej*, (*Commission européenne pour l'efficacité de la justice*), aveva adottato, nel dicembre 2018, la carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi ⁽³⁸⁾. Sempre più appare chiaro che il tema centrale concerne l'acquisizione della competenza ad essere guidati dai dati (*data-driven*), evitando di essere usati noi stessi, come motori di dati, dai sistemi intelligenti.

4. — Valorizzare l'aspetto relazionale del diritto apre verso una concezione di legalità diversa e più feconda rispetto a quella usuale. Oggi la cultura della punizione, alimentata dal panpenalismo, sembra segnare il confine tra ciò che sta dentro il diritto e ciò che ne sta fuori ⁽³⁹⁾.

Una conferma della pervasiva diffusione di questa convinzione nella nostra società potrei trarla dalla mia esperienza nelle scuole, dove i bambini e i ragazzi, già al primo incontro sui temi della giustizia, si affannano a chiedere quante pene ho inflitto, quale sia la più alta. Hanno in mente il giudice che punisce e non è strano: a parte le emozioni suscitate dai « fatti penali », sfruttate abilmente dai mezzi di comunicazione di massa, bisogna riconoscere che abbiamo da tempo delegato al diritto penale il ruolo censorio delle condotte tramite la qualificazione come reato.

⁽³⁶⁾ Sui limiti del ricorso ai sistemi algoritmici nelle decisioni giudiziali e sulla prospettiva che la robotica divenga una forma alternativa di giustizia nei limiti della libertà contrattuale delle parti, si v. GABELLINI, *Algoritmi decisionali e processo civile: limiti e prospettive*, in questa rivista, 2022, p. 59, *passim*.

⁽³⁷⁾ Proposta presentata in data 21 aprile 2021 dalla Commissione di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'unione. Al momento della revisione del presente articolo, la proposta di regolamento, nella versione approvata dal Parlamento europeo, è attualmente in fase di "trilogo" (negoziati tra le tre istituzioni Parlamento/Commissione/Consiglio) per la stesura del testo finale.

⁽³⁸⁾ Nell'*Introduzione* indica i cinque principi da osservare: rispetto dei diritti fondamentali, non discriminazione, qualità e sicurezza, trasparenza, imparzialità e equità, controllo da parte dell'utilizzatore.

⁽³⁹⁾ Ridurre il diritto a coazione, « spiega perché sia il diritto penale ad esprimere, per molti, l'essenza più vera del diritto, nella convinzione che la pena costituisca il fondamento stesso del diritto moderno, la pietra angolare di qualsiasi forma di amministrazione della giustizia »; ma spiega soprattutto perché sia la coazione a segnare il confine tra ciò che sta dentro il diritto e ciò che ne sta fuori »: GRECO, *op.cit.*, p.15; la citazione nel testo è riferita a CURI, *Il colore dell'inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Torino, 2019, p. 14.

Della giustizia civile si parla poco, e per lo più per rassicurare gli investitori e l'economia, mentre la sua autentica funzione è di indicare i criteri della buona e giusta convivenza. È la giustizia civile che viene prima, sia perché orienta la vita di relazione attraverso una rete capillare di aspettative e correlati doveri tra i consociati nei più diversi settori, sia perché assicura la tutela effettiva dei diritti e degli interessi delle persone e così previene o ripara situazioni di squilibrio e di degrado su cui prolifera la criminalità, anche organizzata. L'esperienza presso la casa di reclusione di Parma dove, invitata dalla redazione di *Ristretti orizzonti* di quella città, ho incontrato alcuni ergastolani, mi ha confermato in questa convinzione. Credevo di essere fuori luogo, parlando di giustizia civile e delle attività con i bambini. Invece, non solo hanno dimostrato interesse, ma più di uno ha rilevato che se avessero potuto riflettere su questa necessità di aver cura delle relazioni con se stessi e con gli altri, forse, non si sarebbero trovati nella condizione attuale.

Non so dire se è vero. Tuttavia, condivido il pensiero di Paolo Grossi quando afferma che se al carattere potestativo, verticale, si unisce il carattere orizzontale del diritto, vi è la possibilità di raggiungere il risultato di una osservanza fondata più sulla persuasione che sull'ossequio passivo⁽⁴⁰⁾. È una legalità diversa, che sorge dal basso là dove i precetti creano nessi tra i consociati, e implica l'interiorizzazione e la condivisione dei principi su cui il precetto si fonda. Nella società pluralistica, afferma Paolo Grossi, meglio parlare di principio di giuridicità⁽⁴¹⁾; oppure di legalità costituzionale che permette di accogliere e di vivere appieno le potenzialità, e dunque anche le incertezze, di una dimensione plastica, e dunque profondamente umana, del giuridico⁽⁴²⁾.

Nils Christie, professore di criminologia nell'Università di Oslo, affermava che le forme di partecipazione al conflitto comportano una grande opportunità pedagogica. Far lavorare i bambini e i ragazzi a partire dai loro

⁽⁴⁰⁾ GROSSI, *La formazione del giurista e l'esigenza di un odierno ripensamento metodologico*, in *Quad. Fiorentini*, 2003, XXXII, p. 40.

⁽⁴¹⁾ Così GROSSI, *Sull'odierna incertezza del diritto*, cit., p. 948

⁽⁴²⁾ Così RUPERTO, nel discorso letto nella sala della provincia autonoma di Bolzano il 17 novembre 2001, reperibile in www.associazionedeicostituzionalisti.it. Merita riportare anche questa riflessione: « Il diritto dello Stato costituzionale — o, forse si dovrebbe dire, il diritto “costituzionale” dello Stato pluralista — non può seguire il parametro della legalità formale, perché la Costituzione, in quanto deposito di valori e di idealità, è il contrario di un sistema formale. Detto in altre parole, la “legalità” costituzionale è una nozione complessa, tendenzialmente insofferente rispetto allo schema logico della linearità e dunque, in definitiva, alla stessa concezione formale della legalità. Essa implica giudizi non già soltanto di “conformità”, nel significato che ho cercato di delineare, ma più propriamente di “compatibilità” o di congruità rispetto ad una serie molto ampia di variabili, che attengono al piano degli interessi sostanziali. E richiede, se mi posso esprimere così, non già misurazioni come verifica di superfici, quanto, piuttosto, ponderazioni proprio come attribuzioni di pesi ». Si veda sul tema anche PERLINGERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2020, passim.

conflitti, permettendo sia di provare cosa voglia dire stare in un conflitto a partire da quelli concretamente vissuti da alunni e studenti, sia quale possa essere il significato delle regole che possono darsi per quel dato conflitto e per i conflitti futuri, è un'esperienza che li forma e li informa molto più di quanto possa avvenire con delle astratte lezioni sulla legalità.

In tal modo si potrebbe trasmettere un ruolo diverso del diritto, non esaltato nella dimensione patologica della violazione e della conseguente sanzione, ma percepibile nella fisiologia sociale⁽⁴³⁾, valorizzato nella sua funzione di indicatore dei criteri della convivenza civile; si potrebbe, allo stesso tempo, radicare una cultura del conflitto e dei metodi di gestione non basati sulla prevaricazione e valorizzare la giustizia consensuale⁽⁴⁴⁾.

Dal ruolo da attribuire alla dimensione relazionale e cooperativa all'interno del diritto discendono specifiche conseguenze anche nel campo della formazione del giurista. L'organizzazione dell'insegnamento del diritto nelle Università non dà normalmente spazio sufficiente al profilo della cooperazione rispetto a quello conflittuale, lasciando la scena alla dimensione verticale⁽⁴⁵⁾: i rimedi contro la violazione e la sanzione.

Resta ai margini il ruolo giocato dal diritto nel dar vita a strutture sociali di cooperazione quello che è definito di *social engineering*, formula originariamente coniata nei contesti di *common law*⁽⁴⁶⁾. Se si vuole valorizzare la dimensione cooperativa e orizzontale, la formazione, che per gli Osservatori deve essere comune ad avvocati e magistrati, dovrà invece avere una dimensione multidisciplinare, perché il giurista avrà bisogno di conoscere i comportamenti umani, oltre che il diritto (antropologia, psicologia, economia etc.). La filosofa Elena Pulcini, da poco scomparsa, affermava che la formazione non dovrebbe limitarsi all'apprendimento di regole, diritti e doveri; una parte importante dovrebbe avere la *paideia* delle passioni, che faccia emergere non solo la verità di ciascuno, ma la capacità di trasformarla a partire dal confronto aperto e interattivo di passioni e sentimenti⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴³⁾ GROSSI, *La formazione del giurista*, cit., p. 37, osserva che all'uomo della strada il diritto appare nella veste potestativa e sanzionatoria del giudice, dell'ufficiale di polizia, dell'esattore di un'imposta perché si accorgeva del diritto solo al momento della violazione e gli era difficile percepirlo nella scansione della vita quotidiana, « pur costellata da mane a sera di un'infinità di atti giuridici ».

⁽⁴⁴⁾ Occorre partire dal basso, dalla consapevolezza della fisiologia del conflitto in una società: come diceva Hanna Arendt, una società più è complessa più produce conflitti; l'importante è organizzare metodi diversi e variegati per risolverli in modo non distruttivo.

⁽⁴⁵⁾ RESTA, *La legge della fiducia e la fiducia nelle leggi. Considerazioni a margine del volume di Tommaso Greco*, in *Etica e politica*, XXV, 2023, 1, p. 168 ss.

⁽⁴⁶⁾ RESTA, cit, p. 169, e nota 45 ove cita POUND, *The Lawyer as a Social Engineer*, 3 J. Pub. L. 292 (1954); e poi soprattutto L. FULLER, *The Lawyer as Architect of Social Structures*, in K.I. WINSTON, (a cura di), *The Principles of Social Order: Selected Essays of Lon L. Fuller*, Oxford - Portland, 2001, p. 285.

⁽⁴⁷⁾ PULCINI, *Cura e giustizia. Le passioni come risorsa sociale*, Torino, 2020, p. 175.

Una formazione diversa potrà accompagnare la trasformazione dei ruoli dei giuristi pratici imposta dai tempi.

Oggi il giudice deve essere consapevole che rendere giustizia non significa solo porre fine a un conflitto in maniera formalmente corretta, e che occorre tener conto dei bisogni, degli interessi delle parti, rispettando in primo luogo il loro diritto all'autodeterminazione. Il giudice non è (non deve essere), un burocrate macinatore di controversie. È, prima di tutto, un giudice delle relazioni. Se questo è pacifico da tempo per chi si occupa di famiglia e persone, in realtà investe oggi tutto il panorama della giustizia, se vogliamo rilanciare la dimensione orizzontale di cui dicevamo.

Il giudice, in generale, non può più limitarsi a conoscere le norme e a ricostruire la fattispecie, ma deve comprendere la vicenda di vita che è sottoposta alla sua attenzione sotto le vesti della controversia giuridica, una vicenda segnata da errori, imprevisti, incomprensioni, frustrazioni. Una storia non sempre in cerca di una ragione, che vuole essere in primo luogo narrata e compresa. Natalino Irti, nelle sue diffuse critiche all'incalcolabilità e imprevedibilità del diritto, si lamenta del fatto che la fattispecie abbia lasciato spazio alla vicenda esistenziale, « la complessiva situazione di vita », all'oscuro accadimento. In realtà, l'emergere dei fatti, che spoglia il conflitto dai paramenti della controversia giuridica con cui si è presentato in tribunale, risponde pienamente al movimento degli ultimi anni perché proprio nei fatti si annidano i bisogni, le speranze, gli interessi di uomini e donne concrete: « in carne e ossa », direbbe Stefano Rodotà. Anche Paolo Grossi ci richiama alla fattualità, carnalità del diritto che permette il riavvicinamento di diritto e giustizia e con chiarezza afferma che il diritto deve tornare come ordinamento del sociale ⁽⁴⁸⁾, prospettiva che non può non implicare l'elemento della relazione fiduciaria tra i soggetti dell'ordinamento stesso.

Certo, questa nuova prospettiva, concerne in massimo grado l'avvocato, architetto di relazioni sociali, prima ancora che protagonista del contenzioso, dentro e fuori il processo.

La vicinanza alle persone rende i professionisti particolarmente vocati (specie gli *ad-vocati*) al ruolo di rilevatori della dimensione fattuale del diritto. La responsabilità sociale della professione forense (già enunciata nel codice deontologico europeo sin dal 1988 e nelle linee guida del Ccbe — consiglio degli ordini forensi europei — del 2002), è legata a questa opera di scavo nei fatti umani e sociali: sono gli avvocati che per primi selezionano i casi, indagano, prospettano soluzioni dentro e fuori delle corti affinché si innalzi il livello di tutela dei diritti e dei bisogni. Il contatto

⁽⁴⁸⁾ GROSSI, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, *passim*; di GROSSI segnalò il frutto delle sue ultime soste di raccoglimento, come dichiarato dall'a. stesso nella *Premessa*, raccolte nel volume *Oltre la legalità*, Roma-Bari, 2020.

dell'avvocato con il mondo plurale dei sistemi per risolvere le liti dovrebbe essere segnato da questa prospettiva ⁽⁴⁹⁾.

Tuttavia, anche nel — successivo — incontro tra le parti e il giudice che si svolge nell'udienza civile non si può discutere solo di questioni giuridiche, ma si deve scavare nei fatti, perché questi permettono di costruire la regola del caso ⁽⁵⁰⁾ o di valutare i motivi del contendere per percorsi di tipo conciliativo, in senso lato. Il giudice oggi promuove la costruzione del giudizio o la ricerca di un accordo attraverso la partecipazione, in modo dialettico e maieutico: 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 dall'avvocatura o dagli altri mestieri che si affermano, giustamente, nel settore della gestione delle controversie.

Oggi invece corriamo questo pericolo: diventare binari, dentro o fuori il processo. Mi pare un errore. I sistemi consensuali contaminano positivamente il processo, immettendovi la prospettiva della comunicazione, l'attenzione alla persona. E il processo, ispirato al principio di cooperazione, può essere uno dei luoghi in cui promuovere la dimensione orizzontale e cooperativa del diritto e favorire la composizione consensuale delle liti. Dalla comune cultura giuridica ⁽⁵¹⁾ dipende la collaborazione di cui si è detto che favorisce il buon andamento del processo e l'equilibrio tra sistemi giurisdizionali e consensuali. È vero che i metodi e le caratteristiche dei due sistemi sono diversi, ma se la cultura di fondo è condivisa — non solo tra i giuristi, ma nella società — sarà più agevole l'intreccio tra i due mondi e l'eventuale passaggio dall'uno all'altro.

I cittadini dovrebbero poter apprezzare la diversità di strumenti e criteri, che restano diversi, ma uniti da valori di fondo. Se il principio di cooperazione informa anche il processo (come prevedono le regole europee), il profilo avversariale non sarà un *discrimen* tra i due sistemi; e se questo sarà percepito anche dagli utenti, tale profilo non diventerà un

⁽⁴⁹⁾ Mi permetto di rinviare per un approfondimento al mio contributo *La giustizia del xxi secolo dentro e fuori la giurisdizione: una riflessione sul principio di effettività*, in questa rivista, 2016, p. 730 ss.

⁽⁵⁰⁾ « Il testo », afferma Grossi, « in ragione della sua astrattezza reca in sé una normatività potenziale che attende per compiersi, di distendersi ed intrecciarsi con i fatti di vita degli utenti »; GROSSI, *La formazione*, cit., p. 40.

⁽⁵¹⁾ L'identità del ceto dei giuristi oggi in realtà è frammentata, per vari motivi, come sottolinea CAPONI, in *Processo civile*, cit., p. 26. Eppure, anche per questo autore, sarebbe importante apprestare una comune piattaforma teorica per l'insegnamento universitario al posto del precoce orientamento professionalizzante, per evitare la contrapposizione corporativa tra professioni e favorire relazioni di lealtà e correttezza tra le parti, gli avvocati, i giudici e le altre figure professionali: « Recare in sé il punto di vista altrui è il modo migliore per approssimarsi alla propria identità, personale e professionale. Come si fa a definire se stessi se non si costruiscono soglie di attraversamento verso altre identità e non ci si arricchisce del riconoscimento empatico entro di sé di tratti di altre culture umane e professionali? »: CAPONI, in *Processo civile*, loc. cit.

elemento che altera la loro scelta: l'esempio, fin troppo usato, è quello del cliente che rifiuta il difensore collaborativo per andare a guerreggiare nel processo; o vede nel raggiungimento di un accordo un obiettivo debole rispetto al desiderio di annientamento del nemico con le armi del diritto.

Gli intrecci tra i sistemi complementari sono molteplici e le domande vanno lasciate aperte e moltiplicate perché alla fine investono il rapporto tra società civile e Stato: quale spazio può esservi per una giustizia che valorizzi l'autonomia privata, quale sia l'ambito privilegiato, quale sia il rapporto con il processo, e con l'esigenza della formazione di regole in certi settori, visto che i luoghi della giustizia consensuale sono per lo più caratterizzati dalla riservatezza, non destinati a produrre regole conoscibili?

Per rispondere a queste domande dobbiamo passare da uno spaesamento⁽⁵²⁾, osservare la realtà come l'osserverebbe uno straniero, per uscire dal nostro modo di vedere le cose e tornare arricchiti, con una conoscenza più profonda.

5. — Veniamo alla seconda parte del titolo. Cosa comporta lo scenario relazionale che abbiamo tracciato?

Ancora una volta, la riforma del rito civile introdotta dal d.lgs. n. 149 del 2022, in attuazione della legge delega n. 206 del 2021, funge da collante tra avvocati, giudici, funzionari di cancelleria (oggi anche funzionari dell'ufficio per il processo) e professori. Così, del resto, è sempre avvenuto di fronte alle continue riforme, per costruire buone prassi e protocolli come una tenda dove trovare riparo comune da quello che è percepito come uno *tsunami*. Lo *tsunami* attuale riguarda tutti i gradi di giudizio e la fase esecutiva e da tempo sono aperti molti cantieri di riflessione per affrontarlo.

In questa assemblea dobbiamo quindi chiederci quale sia l'apporto specifico che gli Osservatori potranno offrire.

Ora, sappiamo che i gruppi di lavoro sulla riforma processuale perseguono necessariamente finalità pratiche. Non possiamo però dimenticare l'importanza della crescita culturale, che, come insegnava Stefano Racheli, un giudice colto e saggio di recente scomparso, implica la consapevolezza dei problemi. Occorre accrescere tale consapevolezza, anche se non ne derivi una immediata fruibilità pratica, perché comunque produce *l'humus* in cui si radica l'adeguatezza dell'agire concreto. Ed è questo *humus* che permette di affrontare le scosse normative, a volte prive di un disegno.

A maggior ragione questo vale oggi, perché l'attuale lavoro sulle prassi è un po' *in vitro*, ancora non le abbiamo sperimentate pienamente e quindi,

⁽⁵²⁾ Riprendo l'efficace espressione da CAPONI, *Specialismo e politica nella scienza giuridica*, in questa rivista, 2022, p. 381, il quale considera lo spaesamento lo strumento per innescare il movimento autoriflessivo che può portare a migliorare la conoscenza della nostra società, del nostro ordinamento e di noi stessi; al riguardo, cita FAVOLE, *Vie di fuga. Otto passi per uscire dalla propria cultura*, Torino, 2018.

nell'immaginarle, dobbiamo avere dei punti di riferimento che vengono dai lavori del passato. Ed ecco che è bene ascoltare allora il *cantus firmus* di cui dicevamo: il diritto è relazione.

Da molti è stato segnalato il rischio di perdere il rapporto umano che diviene sempre più rarefatto, in considerazione della stabilizzazione generale delle misure alternative d'udienza sperimentate durante la pandemia, anche al di fuori di casi particolari ⁽⁵³⁾. Lo scambio di note scritte in sostituzione dell'udienza rende quest'ultima un semplice termine da cui decorrono altri termini ⁽⁵⁴⁾, non un luogo e un tempo dove si parla e si ascolta: l'udienza, di fatto, viene eliminata. Nell'udienza svolta mediante collegamenti audiovisivi, invece, si accentua il problema della delocalizzazione. Lo spazio giudiziario viene quindi privato della sua valenza simbolica, con una despazializzazione del diritto cui segue la perdita dell'esperienza empatica e umana della giustizia ⁽⁵⁵⁾. Dunque, con la riforma attuale, non si modifica solo uno snodo del procedimento, ma si incide sul rapporto tra i soggetti del processo. Il nuovo processo pone un problema di relazioni.

A questa prima riflessione critica, se ne collega un'altra. Le riforme, come si è detto, riguardano tutti i gradi di giudizio e la fase esecutiva. Tuttavia, particolare importanza riveste la fase introduttiva di primo grado, da cui dipendono quelle successive che su questa si fondano. La ricerca degli Osservatori, infatti, aveva valorizzato non tanto la decisione finale, considerata tradizionalmente il collo di bottiglia, ma la fase iniziale del procedimento, intesa come fase-setaccio, da cui si diramavano vari percorsi a seconda della natura della controversia: stili e modi di definizione e di motivazione erano, infatti, collegati a stili e modi di conduzione del processo. Oggi, proprio questa fase è in pericolo, con il rischio di una vanificazione degli sforzi per promuovere quella costruzione progressiva della decisione e della soluzione consensuale, non autoritativa, che costituiva il *dna* degli Osservatori.

Come era ed è nel *dna* il ruolo dell'oralità, intesa come momento di colloquio processuale tra magistrati e avvocati al momento giusto, non differito dopo un nutrito scambio di scritti dove si definisce il *thema decidendum* e il *thema probandum* e dopo un decreto nel quale il giudice

⁽⁵³⁾ Si v. l'art. 127 c.p.c.: « Il giudice può disporre, nei casi e secondo le disposizioni di cui agli articoli 127-bis e 127-ter, che l'udienza si svolga mediante collegamenti audiovisivi a distanza o sia sostituita dal deposito di note scritte ».

⁽⁵⁴⁾ Si v. l'art. 127-ter c.p.c.: « Il giorno di scadenza del termine assegnato per il deposito delle note di cui al presente articolo è considerato data di udienza a tutti gli effetti ». Sulla c.d. udienza cartolare, nell'ambito del progetto ministeriale Fisr, fondo integrativo speciale per la ricerca, dal titolo: « L'organizzazione del processo civile in caso di pandemia: predisposizione di modelli virtuosi per la gestione dell'attività giudiziaria — MVGiust », si veda MANCUSO, *Buone prassi e udienza cartolare: dati e riflessioni a margine di una ricerca sul processo emergenziale*, in questa rivista, 2023, p. 205.

⁽⁵⁵⁾ GARAPON, *La despazializzazione della giustizia*, Milano, 2021, *passim*. Sul rilievo del colloquio faccia a faccia, si v. il bel libro di TURKLEY, *La conversazione necessaria. Il dialogo all'epoca del digitale*, Torino, 2016, *passim*.

compie in solitaria le sue verifiche, come nel nuovo rito ordinario. Qui l'incontro reale tra giudici e avvocati e parti rischia di evaporare o essere tardivo rispetto alla buona trattazione del procedimento, ivi compresa la possibilità di coltivare percorsi che valorizzano l'autonomia privata quali la conciliazione giudiziale o l'invio in mediazione ⁽⁵⁶⁾.

Non si coglie il *kairos*, il momento propizio. Rischiamo così di regredire su quel faticoso cammino di trasformazione dei ruoli di avvocati e magistrati che abbiamo intrapreso da decenni, al quale abbiamo già accennato sopra.

Il recupero tempestivo dell'oralità nella trattazione (ovviamente, saggiamente miscelata alla scrittura), 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. Questo intreccio, che sarà al centro dei gruppi di lavoro, nel nuovo rito ordinario è problematico e nel rito semplificato va costruito (con un saggio uso degli artt. 101 e 175 c.p.c.) ⁽⁵⁷⁾.

C'è però una riflessione di fondo: nel modello di processo c.d. scritto non v'è molto spazio per l'invio 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 interessare la mediazione perché guarda ai conflitti tra le persone come qualcosa di negativo, da liquidare. Si muove in un sistema sfiduciario dove l'autonomia delle parti è piuttosto elemento di disordine, mentre l'ordine è assicurato dall'alto, dall'autorità che applica la sanzione e conta sulla coazione. Nel sistema fiduciario le persone, invece, come ricorda Tommaso Greco, sono partecipi della costruzione dell'ordine, sono responsabili, cioè capaci di rispondere dei propri comportamenti, delle aspettative reciprocamente generate e sono chiamati in primo luogo ad avere cura delle relazioni, prima, durante e dopo il conflitto che le possa attraversare.

⁽⁵⁶⁾ Per rilievi critici sull'anticipazione delle verifiche preliminari nel decreto *ex art. 171-bis v. MENCHINI-MERLIN, Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al tribunale, Riv. dir. proc.*, 2023, p. 588. Evidenzia le criticità della fase introduttiva del processo ordinario con riferimento ai poteri conciliativi del giudice intesi in senso lato e comprensivi dell'invio in mediazione, DALLA BONTÀ, *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo di prime cure e i poteri lato sensu conciliativi del giudice. Un innesto possibile?*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 587. Al momento della redazione del presente scritto risulta sollevata la questione di legittimità costituzionale della norma sopra citata da Trib. Verona, 22 settembre 2023, per contrasto con gli artt. 76,77, 3 e 24 della Costituzione.

⁽⁵⁷⁾ Al termine dell'assemblea di Catania, è stato varato un documento su alcuni punti critici della riforma. Il documento è pubblicato con una mia nota di introduzione, *Una proposta degli osservatori sulla giustizia civile in merito alla riforma del processo civile. Tra buone prassi e auspici correttivi al d.lgs. n. 149 del 2022*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 381.

Vale poi la pena ricordare che il tempo delle parti non è solo un tempo di attesa, come pensiamo, ma è — deve essere — anche un tempo di partecipazione, che si connette ad un indicatore di qualità sottolineato dalle fonti europee ⁽⁵⁸⁾. Ieri il legislatore ha eliminato l'obbligatorietà dell'interrogatorio libero e del tentativo di conciliazione alla prima udienza ⁽⁵⁹⁾, oggi la ripristina nel procedimento ordinario, non in quello semplificato. Le norme cambiano; ma, per restare sul piano culturale, che permette un'azione più longeva e stabile, per gli Osservatori porre al centro del processo l'incontro tra giudice e parti, attiene all'etica di un buon governo comune del processo da parte di magistrati e avvocati. E permette al cittadino di sperimentare l'istituzione, ricostruendo una fiducia compromessa, e così rifondando la legittimazione, non solo istituzionale, ma basata sul « sentimento di giustizia » di cui parla la *Cepej*.

Ancora una volta, siamo dunque chiamati a condividere la migliore interpretazione delle nuove norme per promuovere efficienza e qualità nella gestione del processo ⁽⁶⁰⁾.

Agli inizi del nostro percorso abbiamo discusso tanto del valore dei nostri protocolli e linee guida. Oggi, i protocolli e le linee guida sono annoverati dagli studiosi tra gli strumenti di *soft law*, una galassia di strumenti diversi, atipici, tra cui si collocano anche i nostri protocolli, partecipi delle loro caratteristiche: la rilevanza del consenso, l'informalità, l'atipicità e l'efficacia imperfetta (non essendo prevista una sanzione) ne costituiscono infatti gli elementi essenziali. In una visione funzionalista del diritto, inteso come « tecnica sociale che serve ad influire sulla condotta umana », sono considerati fonti di diritto sebbene non vincolanti ⁽⁶¹⁾.

A questo riguardo, mi piace ricordare che Remo Caponi, alla prima assemblea nazionale, svoltasi a Firenze nel 2006, ci regalò una relazione

⁽⁵⁸⁾ Si vedano, ad esempio, le linee guida elaborate dalla *Cepej* sulla centralità dell'utente nel procedimento giudiziario in materia civile e sulla semplificazione e chiarificazione del linguaggio con gli utenti intitolate *For a better integration of the user in the judicial systems*, approvate nel 2021, reperibili nel sito della *Cepej*.

⁽⁵⁹⁾ Ad opera del d.l. n. 35 del 2005, convertito in legge con modificazioni dalla l. n. 263 del 2005; il termine di applicazione delle modifiche fu rinviato al 1° marzo 2006 (art.39-*quater* d.l. n. 273 del 2005).

⁽⁶⁰⁾ Efficienza e qualità che richiederebbero un'adeguata assistenza del giudice, annosa lacuna della giurisdizione; le risorse attualmente coordinate nell'Ufficio per il processo, che potrebbero svolgere propriamente questa funzione, sono ancora precarie in quanto oggetto di interventi straordinari nell'ambito delle misure contenute nel piano nazionale ripresa e resilienza che allo stato prevedono una durata di tre anni. Si veda, tra gli altri, l'interessante analisi di Giancarlo Vecchioni,

Uffici per il processo e modelli organizzativi nelle sezioni della Corte d'appello di Milano. Una prima analisi a seguito dell'inserimento degli addetti finanziati dal Pnrr, in *Quest. giust.*, 15 dicembre 2022.

⁽⁶¹⁾ MANCUSO, *La giustizia di fronte all'emergenza: il rinnovato ruolo del soft law*, in *Judicium*, 30 giugno 2020; la citazione riportata nel testo è riferita a BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Napoli, 1997, p. 167.

molto bella, dove si approfondiva proprio questo tema. Era intitolata, appunto, « Gli osservatori sulla giustizia civile nelle fonti del diritto »⁽⁶²⁾.

Oggi il panorama è in evoluzione e torniamo a riflettere su come costruire le buone prassi e soprattutto quale sia la tecnica tipica degli Osservatori rispetto ad altre forme di collaborazione esistenti. Di fronte all'insipienza del legislatore su snodi cruciali del processo (penso alle decadenze nella fase introduttiva) è stata invocata la direzione dei capi degli uffici perché risolvano in modo rapido e uniforme le incoerenze e le lacune. È comprensibile; tuttavia, per gli Osservatori, l'individuazione e attuazione delle prassi migliori è un processo che, per sua natura, richiede la partecipazione del singolo perché l'impegno che nasce dall'adesione culturale a certi valori e quindi a certi concreti comportamenti non è per sua natura delegabile.

L'effettività di linee guida e protocolli è connessa non alla paura della sanzione, ma alla base consensuale e alla interiorizzazione della regola concordata. Ed è intuitivo che l'osservanza è più probabile quando una regola non è imposta da altri, ma frutto della partecipazione nella sua formazione. Va ricordato il carattere spontaneo e volontario, a titolo personale, dell'adesione ai lavori dell'Osservatorio, rispettoso dell'autonomia e dell'indipendenza di magistrati e avvocati. Abbiamo sempre pensato che occorra una circolarità felice, che parta dal basso e dal basso contaminati i livelli istituzionali e associativi della magistratura, dell'avvocatura e dell'Università. A loro volta questi potranno favorire la partecipazione dei singoli, diffondere e sostenere nelle comunità professionali il risultato di un lavoro di base e favorire così una più probabile osservanza, affinché non resti la testimonianza di una minoranza.

6. — Recuperare la dimensione orizzontale del diritto ha anche un effetto particolarmente importante per la nostra epoca, perché mette in primo piano il trattamento che noi riserviamo agli altri. Da questo punto di vista, come sottolinea Tommaso Greco nel suo libro sulla legge della fiducia, rende il diritto più sensibile alle sue degenerazioni.

Un tema di grandissima attualità di fronte all'esistenza di nuovi *lager*, nuove guerre, nuove forme di schiavitù, tutte improntate a nuove (o vecchie) forme di de-umanizzazione⁽⁶³⁾. D'altronde, Primo Levi ci aveva avvertito più volte, sottolineando che i *lager* non rappresentavano l'inizio, ma la fine di una strada maligna dove le persone avevano smesso di reagire di fronte ad

⁽⁶²⁾ Già pubblicata sul *Foro italiano*, si trova ora pubblicata con il titolo *Osservatori sulla giustizia civile e fonti del diritto*, in CAPONI, *Dogmatica giuridica e vita, Studi di giustizia civile*, Milano, 2022, p. 1245 ss.

⁽⁶³⁾ Mi limito a rinviare alla sentenza della Corte di Assise di Milano, del 17.10.2017, imputato Matammud, dove si ricostruiscono, con il rigore della prova penale, le condizioni del campo profughi di Bani Walid, in Libia, luogo di atroci sevizie. Confermata in grado di appello, la decisione è passata in giudicato. La sentenza è facilmente reperibile in rete e commentata anche in *Quest. giust.*, 25 settembre 2018.

atti d'odio e di violenza, erano diventate insensibili, le coscienze « sedotte e oscurate », fino alla convinzione che tutto fosse normale ⁽⁶⁴⁾.

Se viene in campo in primo luogo la dimensione orizzontale, è come un campanello che ci avverte quando qualcosa è legale, ma non è normale, perché si mette in primo piano il trattamento che noi riserviamo agli altri: « Quando il diritto diviene ingiusto, siamo noi che diventiamo ingiusti, traducendone le prescrizioni in comportamenti verso gli altri » ⁽⁶⁵⁾.

Rivitalizzare la dimensione orizzontale del diritto non è solo responsabilità della scienza giuridica, ma anche di ogni giurista, che nel lavoro quotidiano può mettere un tassello in questo difficile e urgente ripensamento, rappresentando o recuperando le forze vitali circolanti nell'esperienza.

Da questo punto di vista, può essere utile ricordare come, nella società odierna, caratterizzata dalla prestazione e dalla competitività, che portano, direbbe il filosofo Byung-chul Han, a una società della stanchezza ⁽⁶⁶⁾, occorre contrapporre un ambiente diverso, che, valorizzando la dimensione relazionale, generi cooperazione e incontro, socialità positiva. Generi, quindi, beni relazionali anche nel diritto, come si è detto inizialmente.

7. — Al termine di queste riflessioni, dobbiamo accantonare l'immagine tradizionale e ormai inadeguata della giustizia con benda e spada, per andare in cerca di un'altra immagine ⁽⁶⁷⁾.

Tutti conosciamo gli affreschi di Ambrogio Lorenzetti, nel Palazzo pubblico di Siena sul “Buon governo” e i suoi effetti, sul “Cattivo governo” e i suoi effetti.

Non possiamo procedere ad un'analisi dettagliata, ma richiamo l'attenzione su un particolare dell'affresco del “Buon governo”: la corda che nasce dagli angeli accanto alla giustizia, passando dalla concordia, collega ventiquattro cittadini che la portano al comune di Siena rappresentata da un vecchio. In questo corteo di cittadini, di varie estrazioni sociali e mestieri, può vedersi raffigurata la collaborazione di cui parlavamo (*cum e labor*).

Quanto all'immagine del vecchio è polisemica, rappresenta anche il “Bene comune”, come recita l'iscrizione.

Ora la storica Mariella Carlotti, ci dice che il termine “Buon governo” è usato dal 1700 in poi, ma all'epoca, nel medioevo, si usavano altri termini:

⁽⁶⁴⁾ « Ciò che è accaduto può ritornare, le coscienze possono nuovamente essere sedotte ed oscurate: anche le nostre »: LEVI, *Se questo è un uomo*, Torino, 2014. E ancora, in un'intervista di Enzo Biagi andata in onda su Raiuno l'8 giugno 1982 nel programma *Questo secolo*, aveva affermato: « Ho imparato che non bisogna mai nascondersi per non guardare in faccia la realtà e sempre bisogna trovare la forza per pensare ». L'intervista può essere ascoltata in rete su vari canali.

⁽⁶⁵⁾ GRECO, *op.cit.*, p.152.

⁽⁶⁶⁾ BYUNG-CHUL HAN, *La società della stanchezza*, Roma, 2012.

⁽⁶⁷⁾ Per un'immagine della giustizia senza benda e senza spada, anche alla luce del pensiero di Simone Weil, si v. ora GRECO, *Curare il mondo con Simon Weil*, Roma-Bari, 2023.

affreschi della sala della pace, affreschi del bene comune ⁽⁶⁸⁾. Carlotti avverte che il mutamento di espressione non è indolore: segna il passaggio dal medioevo all'età moderna. Se è la società che prevale sullo Stato allora sono affreschi del bene comune, se invece è lo Stato che domina sulla società allora sono affreschi del buon governo. Questi, afferma la storica, sono affreschi del bene comune; Lorenzetti, forse cosciente del destino a cui si andava incontro, lo scrive a futura memoria, in una canzone in sei strofe, tre per il bene comune e i suoi effetti, tre per il bene proprio (il cattivo governo) e i suoi effetti sulla città e la campagna ⁽⁶⁹⁾.

Sono affreschi di straordinaria attualità e ancora oggi sono richiamati come una sorta di manuale di teoria delle istituzioni. Per quanto ci interessa, mi pare che potrebbero simboleggiare le due dimensioni compresenti nel diritto, verticale e orizzontale, che devono integrarsi; occorre istituire una circolarità tra il buon governo e la società impegnata per il bene comune che attiene alla vita delle persone e le loro relazioni. Il buon governo produce una città vitale e solo una società vitale e responsabile può produrre un governo buono e non tirannico. In questa immagine, antica e moderna, potremmo chiederci dove si collochi il giurista, anche nel suo lavoro quotidiano. Mi pare che stia all'incontro tra le due dimensioni, laddove il comando della norma prende vita a contatto con la vita, direbbe Paolo Grossi, ritrovando così la sua umanità, la sua socialità, la sua storicità.

LUCIANA BREGGIA

Già presidente di sezione del Tribunale di Firenze

⁽⁶⁸⁾ CARLOTTI, *Il bene di tutti. Gli affreschi del Buon governo di Ambrogio Lorenzetti nel palazzo pubblico di Siena*, Firenze, 2010, p. 47 ss. L'approfondimento sul mutamento di espressione è ripreso da una lezione tenuta il 18 dicembre 2014 dalla prof.ssa Carlotti agli studenti, reperibile sul canale *youtube Cisl scuola*.

⁽⁶⁹⁾ Sempre da CARLOTTI, *Il bene di tutti*, cit., p. 48, riporto i versi che aprono la *Canzone del Buon governo*, vergata in minuscola gotica lungo la banda che corre sotto gli affreschi: « Questa santa virtù, là dove regge, / induce ad unità li animi molti, / e questi, a ccìò ricolti, / un ben comun per lor signor si fanno, / lo qual, per governa suo stato, elegge/ di non tener giamma' gli ochi rivolti / dallo splendor de' volti /de le virtù che 'ntorno a llui stanno ». Questo, invece, è l'inizio della strofa relativa al Cattivo governo: « Là dove sta legata la Iustitia / nessuno al ben comune già mai s'acorda / né tira a dritta corda / però convien che tirannia sormonti, / la qual per adempir la sua nequizia, / nullo voler né operar discorda / dalla natura lorda / de' vitii che con lei son qui congionti ». Mi pare anche significativo, per cogliere qualcun'altro dei tanti spunti offerti dagli straordinari affreschi, che la giustizia guarda verso la sapienza, quasi a significare che la giustizia è sempre in tensione, non è mai raggiunta, come direbbe il filosofo NANCY, *Il giusto e l'ingiusto*, Milano, 2007, p. 24. Nel Malgoverno, la giustizia è legata è caduta a terra, ma non solo: non c'è più il popolo.

Abstract

The article proposes a reflection on the relational dimension of law, drawing its consequences on various levels and outlines the position of the jurist, theoretical and practical, in the face of the recent Italian reforms of the civil procedure introduced by Legislative Decree no. 149/2022.