

ASSEMBLEA NAZIONALE DEL 8 e 9 NOVEMBRE 2003

Per la costruzione di un progetto unitario della sinistra in tema di giustizia

La crescente attenzione sulla questione giustizia da parte dei cittadini è principalmente dovuta alle clamorose, ingiustificabili iniziative (alcune delle quali già concluse, altre solo in gestazione) del Governo e della maggioranza parlamentare.

Da qualche tempo stiamo assistendo ad una progressiva erosione dello stato di diritto che la società civile avverte soprattutto in relazione ai problemi della giustizia e della tutela dei diritti; i cittadini hanno cominciato ad interessarsi di concetti un tempo non di comune conoscenza (rogatorie, legittimo sospetto), perché hanno compreso che essi rappresentano importanti tasselli nella costruzione di un nuovo stato da parte del Centro-Destra; ne è nata anche una pressante richiesta alle forze politiche di opposizione non solo di una resistenza a difesa dei valori costituzionali, ma anche di una progettualità complessiva, che consenta una concreta risposta ai reali problemi della giustizia.

Si tratta, dunque, non solo di giungere ad un progetto unitario della sinistra in materia di giustizia, da offrire ai cittadini in alternativa alle inaccettabili proposte di Berlusconi (discrezionalità dell'azione penale, P.M. eletto e/o dipendente dall'Esecutivo ecc.), ma anche di svolgere opera di formazione culturale della società, onde illustrare con chiarezza il contenuto delle proposte governative e spiegare anche ciò che può nascondersi nelle pieghe di quei progetti e come il pericolo da molti paventato di un'erosione della democrazia sia tutt'altro che immaginario: emblematico, in questo senso, appare il caso dei progetti di riforma in tema di rapporti di lavoro atipici, rispetto ai quali l'informazione è stata assai carente per ciò che concerne le conseguenze drammatiche di una simile riforma, sul piano della tutela dei diritti dei lavoratori.

Viceversa, ci pare di poter affermare, con amarezza, che le forze della sinistra siano prive, da tempo, di una politica sulla giustizia e si limitino a rispondere agli attacchi provenienti dal centro-destra.

Appare necessario uno sforzo propositivo unitario: i Giuristi Democratici, da tempo, si stanno muovendo in quest'ottica, sia pure con le limitate risorse disponibili.

Ricordiamo che si tratta, al momento, di un Coordinamento di varie realtà locali esistenti in Italia, al quale aderiscono principalmente avvocati, ma anche magistrati, operatori del diritto, docenti universitari, ecc.: l'obiettivo è quello di consolidarsi in una vera e propria associazione, onde rendere più agevole lo svolgimento di quei compiti gravosi che ci attendono.

Già nel 2002 era stato iniziato un percorso di collaborazione con le forze politiche e associative: ora, si tratta di proseguire su quella strada, con spirito unitario e collaborativo.

In questo senso, abbiamo deciso, in occasione della nostra assemblea nazionale che si terrà a Bologna nei giorni 8 e 9 Novembre, di dedicare una giornata al confronto con le altre realtà associative e con le forze politiche della sinistra e, come nostra abitudine, abbiamo cercato di rendere concreto e propositivo l'eventuale incontro, predisponendo una serie di tracce e spunti di riflessione su alcuni dei temi principali (taluni già frutto di approfondite discussioni, altri al centro del nostro calendario di lavori) che ci troviamo a dover affrontare e che Vi alleghiamo, senza alcuna pretesa di esaustività, né di temi, né di contenuti (mancano certamente, ad esempio, alcuni grossi argomenti, quali l'illegittimità della guerra, sulla quale, peraltro, ci siamo più volte espressi, e il ruolo degli accordi internazionali sui commerci e servizi, argomento quest'ultimo ove siamo colpevolmente in ritardo), onde consentirVi di esprimere, qualora lo riteniate utile, la Vostra posizione già nel corso dell'incontro.

Per tali ragioni, Vi formuliamo un invito, non di cortesia, ma reale e pressante, per una Vostra partecipazione all'incontro che si terrà il giorno **8 novembre, a Bologna, presso il Circolo G. Dozza ATC, via San Felice n. 11/3, dalle ore 10 alle ore 13 e dalle ore 14,30 alle 18,30**, allegandoVi le tracce per il dibattito da noi elaborate.

E' gradita, ovviamente, una conferma della Vostra presenza, anche per problemi organizzativi.

Per il Coordinamento Nazionale Giuristi Democratici

Desi Bruno - Angelo Cutolo - Roberto Lamacchia - Fabio Marcelli

TRACCIA DI DISCUSSIONE PER L'ASSEMBLEA NAZIONALE DEI GIURISTI DEMOCRATICI DEL 8 NOVEMBRE 2003 A BOLOGNA

Indice:

- Sulla giurisdizione pag. 3
- Sul processo penale pag. 8
- Sul carcere pag. 15
- Sul diritto del lavoro e le sue tutele pag. 17
- Sulla giustizia civile pag. 22
- Sulla mediazione pag. 24
- Sul diritto dell'immigrazione pag. 28
- Sulla costituzione europea pag. 31
- Sul diritto internazionale pag. 34
- Un tema particolare: l'accesso alla professione forense pag. 36

SULLA GIURISDIZIONE

Nel suo significato e funzione immediatamente percepita la giurisdizione è essenzialmente controllo di legalità sui comportamenti dei singoli e dei gruppi nell'ambito della società istituzionale. Senza la giurisdizione il diritto potrebbe anche essere una mera petizione di principi, un decalogo di buoni comportamenti il cui rispetto è rimesso alla libera determinazione dei cittadini dovuta a calcolo, a scelta individuale o alla condivisione dei principi.

Nella pratica accade che si riscontrano comportamenti, più o meno estesi (a seconda dei mutamenti nel costume, della organizzazione sociale, del sistema dei valori soggettivi e collettivi) in contrasto con le regole scritte che debbono essere riportati nei limiti del rispetto della regola.

Ad uno sguardo più ravvicinato il controllo di legalità è dato dal raffronto tra i concreti comportamenti e le regole in vigore all'epoca dei fatti, e dalla repressione di comportamenti non in linea con le regole date.

Poichè accade che le società mutano, si stabiliscono nuovi equilibri, tra le forze economiche,

politiche e sociali, destinati ad essere cristallizzati in nuove norme.

Ed ovviamente poiché tutti i processi storici non hanno né inizio né fine, va sempre tenuto presente che ogni mutamento dell'equilibrio delle forze sociali comporta, in tempi più o meno brevi, un mutamento delle regole.

Fenomeno più accentuato quanto più è veloce il cambiamento della società.

In altri termini occorre sempre tener presente che le regole seguono i mutamenti; con la conseguenza che, nel tempo medio, occorrente alla definizione di nuovi equilibri, la giurisdizione svolge essenzialmente una funzione di freno e conservazione dacché può trovarsi ad applicare norme in conflitto con nuovi modelli di comportamenti.

In buona sostanza è da ritenersi fisiologico alla funzione giurisdizionale il controllo, sulla scorta di regole già date, e, in conseguenza, un conflitto, più o meno accentuato, con tale funzione determinato dalla qualità e quantità dei mutamenti delle strutture economiche della società e dei comportamenti soggettivi e di gruppo.

Quando emergono nuovi gruppi sociali, portatori di potere economico realizzato anche in contrasto con le regole, diventa vitale far saltare la funzione di controllo di legalità.

Nel nostro attuale momento istituzionale e politico è possibile cogliere appieno il rapporto tra le modificazioni della società e la funzione di controllo di legalità.

Ciò senza tener conto che i tempi della giurisdizione, soprattutto se soggetti a dilatazioni più o meno artificiose, arrivano a cose fatte, a risultati conseguiti e consolidati, su una modestissima quantità di fatti, e tali da costituire uno scarsissimo freno ad illegalità diffuse.

Un buon punto di osservazione è costituito dai mutamenti politici che ha conosciuto la società economica e politica occidentale dagli anni ottanta e che sono ancora in corso.

In maniera schematica: un processo di ristrutturazione capitalistica tendenzialmente caratterizzato dal non rispetto di alcuna regola che non sia quella del massimo profitto, comunque e dovunque conseguibile e conseguito; una radicale crisi politica ed economica dei sistemi politicamente e culturalmente alternativi e/o diversi.

In buona sostanza nelle società occidentali si assiste al trionfo, quasi incontrastato della logica del profitto, che tende ad imporsi su ogni altra regola di funzionamento delle attività umane e della società, ed al declino di interessi economici e politici che avevano posto un limite alla logica del profitto con istituzioni e regole improntate essenzialmente a principi di solidarietà, di tutela

di interessi collettivi con l'utilizzo sociale di quote di profitto del sistema economico.

I processi hanno avuto ampiezza internazionale e sono arrivati nel nostro paese con tempi e con modalità differenziate.

In conseguenza di questo processo si sono, ovviamente, modificati anche i valori sociali, culturali e politici della società.

Le regole precedenti, già punto di equilibrio delle forze politiche della società, sono entrate in conflitto con l'irrompere travolgente di nuovi valori capaci di determinare le azioni degli uomini e dei gruppi sociali (ricerca di profitto e arricchimento ad ogni costo) ed hanno subito, nella pratica, violazioni e deroghe sempre più massicce fino a diventare comportamenti più o meno diffusi.

Il tutto all'insegna della prevalenza del privato su ogni forma di interesse pubblico.

E come sempre si è anche provveduto ad ideologizzare i mutamenti economici e politici all'insegna del principio del MENO STATO PIU' SOCIETA'.

Slogan di sapore suavisivo che ha teso a contrapporre una mitica società civile, fatta di positività e di libertà di azione del singolo soggetto, ad uno stato infarcito di regole e di limitazioni (vincoli e laccioli), tale da ostacolare la libera intraprendenza degli individui.

Dimenticandosi di ricordare che la società civile è fatta da una pluralità di condizioni soggettive, di singoli o gruppi, diversi per potere economico, capaci di imporre regole funzionali ai propri interessi.

Ed in particolare alcuni gruppi sociali, protagonisti (di successo) delle nuove dinamiche economiche, portatori di corposi interessi economici, preoccupati del consolidamento e legittimazione del loro operato hanno fatto irruzione nella società, dapprima alleandosi con gruppi politici disponibili e cointeressati e, in un secondo momento, proponendosi direttamente come soggetti politici.

Per dirla all'antica: una nuova dimensione dei rapporti economici è entrata in conflitto con la sovrastruttura (regole) improntata ad equilibri superati dal nuovo.

Per ragioni storico-istituzionali, dovute al necessario ritardo con il quale si producono nuove regole che recepiscano i nuovi equilibri, il conflitto si è subito riversato sul momento istituzionale deputato a controllo delle dinamiche sociali e dei comportamenti degli individui: la giurisdizione.

In termini più generali la giurisdizione entra in crisi quando deve gestire una dinamica sociale che produce nuova classe dirigente consolidata, economicamente e politicamente, in contrasto o elusione delle regole date.

L'interesse immediato non è tanto ad una legittimazione in via formale dei suoi risultati, quanto a neutralizzare, qui e subito, una risposta istituzionale avvertita come pregiudizievole.

Da qui la necessità dell'intervento sul piano istituzionale per rivestire la qualifica formale e produrre iniziative capaci di ostacolare e bloccare la giurisdizione.

Oltre tutto, con un rovesciamento dei valori giuridici ed istituzionali, viene rivendicata una sorta di legittimazione a posteriori, ed a prescindere, fondata non sulle leggi ma sul risultato elettorale.

Naturalmente il processo non è stato lineare: vi sono stati contraccolpi, incertezze, resistenze.

Ma di sicuro successo perché malamente resistiti da una opposizione politica travolta, da ultimo anche sul piano culturale, dalla cosiddetta modernità.

La risposta istituzionale a comportamenti illeciti, da un punto di vista formale (poiché in contrasto con le regole), ma apprezzati, ratificati e, a diversi livelli, praticati, è stata una sorta di colpo di coda di un complesso di regole in conflitto con le dinamiche sociali vincenti.

La storia della giurisdizione, soprattutto quella penale che, in un particolare momento storico (determinato dalla crisi morale, culturale e politica dell'assetto politico e partitico) aveva mostrato la pericolosità del controllo di legalità, si è caratterizzata negli ultimi dieci anni per una miriade di interventi, su diversi piani, dal politico al legislativo, tutti volti a limitarne la funzione se ed in quanto pretendeva di estendere il controllo a tutti, in ossequio al principio della subordinazione di tutti alla legge.

E l'attacco si è svolto in una duplice direzione: sull'esistente e sulla prospettiva; ma sempre finalizzato all'obiettivo di spuntarne le armi, renderla inoffensiva se, e quando, si mostri capace di intaccare interessi economici vincenti, quand'anche illegali.

L'interesse privato ha prevalso sull'assetto costituzionale e sulle strutture istituzionali devastando i principi di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e della subordinazione alla legge, affidati ad una magistratura indipendente per il controllo di legalità.

Nel settore penale, ultima forma di controllo non negoziabile, si è abbattuta una massiccia, insistente, calunniosa campagna di delegittimazione della magistratura (anzi: dei magistrati che

gestivano processi contro i nuovi potenti) accusata di giacobinismo, stalinismo, comunismo ecc. e, da ultimo di essere composta da individui psichicamente tarati.

E poco importa se si mette in pregiudizio la reputazione e la dignità di una pubblica istituzione; se si gioca allo sfascio dello stato, se ci si espone al ridicolo di una medioevale pretesa di una giurisdizione esclusiva affidata ai cosiddetti pari.

Sul piano istituzionale: una innumerevole serie di leggi di contenuto parziale e parzialissimo, spesso ad obbiettivo mirato, ma capaci di bloccare, ritardare, annullare e vanificare i processi in corso.

La storia del processo penale degli ultimi dieci anni, ben lungi dalla necessità di aggiustamenti e correzioni, in linea con la riforma del 89, appare largamente segnata dalla necessità di bloccare la giurisdizione solo quando toccava personaggi importanti e detentori di potere.

E se nonostante tutti gli sforzi proprio non si riesce, allora si inventa una strumentale improcessabilità delle alte cariche dello stato, qualunque sia l'accusa ed il tempo del commesso reato; e poco importa se la legge è largamente denunciata come incostituzionale, l'importante è evitare il processo.

Si è preteso, ed in larga parte ottenuto, una giustizia a dimensione della qualità e della capacità economica degli imputati.

E non occorre essere avvocati, tranne quelli del re, per registrare che, nella pratica, le preoccupazioni di tutela della democrazia, di rispetto dei diritti dell'imputato e del cosiddetto giusto processo (portate a giustificazione delle modifiche da parte di onorevoli, professori e giuristi a comando), si fermano di fronte ad imputati senza portafoglio.

Nei fatti è largamente praticato un altro modello processuale, sommario e veloce, capace di produrre una infinita quantità e varietà di condannati e detenuti i cui diritti sono al più affidati a qualche, purtroppo raro, giudice zelante e al difensore di ufficio o di gratuito patrocinio.

Gli interventi, nella prospettiva, spacciati per grandi riforme, ma espressione dell'unico obbiettivo di sottrarre a qualsiasi controllo le dinamiche del potere economico, tendono:

al controllo e l'indebolimento della magistratura (separazione delle carriere, doppio organo di autogoverno, controllo dei saperi del giudice, della sua carriera);

alla subordinazione della funzione giurisdizionale al parlamento (e non importa il colore politico) che si preoccuperà di indicare ai giudici se perseguire i furti, il piccolo spaccio, gli immigrati

clandestini, il piccolo commercio di abbigliamento con marchi falsificati o le organizzazioni criminali che producono capitali per la borsa e per le banche, i tangentisti, i corruttori, i narcotrafficienti, gli inquinatori e distruttori di boschi e del patrimonio collettivo. Il precetto costituzionale della obbligatorietà dell'azione penale resterà formalmente in vigore ma sarà di fatto violato obbligando il giudice ad interessarsi solo dei reati indicati dalla "sensibilità" del parlamento; al controllo preventivo degli affari di cui dovranno interessarsi i magistrati, posticipandone l'intervento all'esito delle indagini, affidate a marescialli e commissari, soggetti all'autorità amministrativa (governo e ministri).

Solo allora, forse, sarà rispettata ed esaltata la libertà ed indipendenza della magistratura: basta che si interessi di ciò che gli sarà fornito.

Nel processo civile la tendenza è sempre quella di emarginare la funzione della giurisdizione e del magistrato, sospinto ai margini della dialettica processuale, sempre più impotente spettatore di uno scontro tra parti, portatori di interessi di diversa consistenza economica.

SUL PROCESSO PENALE

Il codice di procedura penale del 1989 doveva rappresentare un "corpus normativo" destinato ad introdurre nel nostro sistema un processo penale caratterizzato da maggiori garanzie per l'imputato e da una struttura "più" paritaria in cui accusa e difesa dovevano essere effettivamente sullo stesso piano. La nuova disciplina doveva segnare il passaggio da un sistema penale autoritario ad un sistema di carattere - per così dire - mercantile, in cui rilievo centrale doveva assumere, e nel tempo così è successo, una gestione economica della materia penale, attraverso una risoluzione anticipata dei procedimenti (con previsione di sconti per indagati e imputati e con rinuncia da parte dello Stato al concreto esercizio dell'azione penale).

Il sistema approntato dal legislatore, affinato nel tempo fino alla previsione del cosiddetto patteggiamento allargato, ha prodotto effetti devastanti nei confronti dei soggetti economicamente più deboli, incoraggiati dal sistema (e dai costi alti del dibattimento) a rinunciare ad eventuali ragioni di merito e ad accettare esiti anticipati economicamente meno gravosi, con evidenti compressioni delle possibilità della difesa e con connotazioni inquisitorie ancor più pregnanti che nel codice del 1930.

E' vero che a partire dalla legge n. 217/90 (oggi T.U. 115/2002) è stata data attuazione,

almeno parziale, all'art. 24 co. 3 Cost., laddove si fa riferimento ad appositi istituti per assicurare la difesa dei non abbienti, ma lo stato di applicazione della legge non è omogenea in tutto il territorio (anche per l'atteggiamento "non collaborativo" di larga parte della magistratura) e, comunque, lascia scoperti di reali garanzie difensive non solo molti di coloro che si attestano su redditi bassi, ma anche tutti gli stranieri non identificati o di cui non è certa l'identità.

Di certo ha rappresentato un passo avanti notevole anche la disciplina tesa a ridare dignità al difensore di ufficio (restando ferma la opzione ideologica della difesa tecnica come condizione imprescindibile nello svolgimento del processo) e al contempo effettività al diritto di difesa.

Non può poi disconoscersi che la applicazione della normativa sulle indagini difensive ha dimostrato che trattasi di strumento che comporta oneri economici e un dispendio di tempi ed energie che rendono limitata l'utilizzazione delle possibilità investigative da parte dei difensori di persone non abbienti, con ulteriore diversificazione delle possibilità di difesa.

La deflazione dei processi, la riduzione del carico delle pendenze non sono principi, sono obiettivi o strumenti per rendere possibile l'attuazione di un processo che sia il più possibile giusto, non discriminatorio, capace di garantire i diritti degli imputati, delle persone offese, della collettività.

Non a caso ad un tendenziale favor per l'allargamento dei riti alternativi (si pensi alla possibilità, forse non remota, di un patteggiamento senza limiti edittali) si è accompagnata la reintroduzione e/o la accentuazione di poteri di stampo inquisitorio in capo al GUP, capace di intervenire nella indicazione e nella assunzione di prove decisive con modalità non compatibili con il modello accusatorio in senso stretto, quasi a garantire la possibilità di una supplenza del giudice a fronte di una inerzia anche dell'imputato o del suo difensore (si veda l'attuale art. 422 c.p.), così come avveniva nella vigenza del codice di rito previgente.

Certo, come da più parti viene detto, il processo non può essere giusto se non è anche ragionevole nella sua durata, e in tal senso gli strumenti deflattivi aiutano a contenere i tempi di definizione dei procedimenti, oggi inaccettabili, ma al contrario un processo veloce non è necessariamente equo.

Va ricordato che la stessa Convenzione Europea per i diritti dell'Uomo definisce il tempo del processo " giusto " del processo come ragionevole, il che non significa necessariamente veloce,

ma adeguato alle necessità di preparare la difesa, e che nella richiesta di riduzione dei tempi del processo non si può mai dimenticare il riferimento a questa primaria esigenza (e poi a tutte le altre, compresa quella di una giustizia più efficiente nel senso di meno costosa e in qualche modo esemplare) .

Né a questo proposito può accettarsi che il rimedio venga identificato, tra gli altri prospettati, nella eliminazione del processo d'appello, non perché non si possa arrivare anche ad una diversa configurazione dello stesso (non alla sua soppressione), ma perché va respinta la logica economicistica disposta a sacrificare le garanzie in nome di una maggior efficienza.

Mancano risorse, addetti alle cancellerie, ausiliari, magistrati. La distribuzione delle risorse esistenti è spesso irrazionale e /o frutto di privilegi. Ci sono uffici giudiziari con un esubero di magistrati rispetto ai carichi di lavoro (come le procure generali) ed altri del tutto insufficienti. Manca un controllo reale sull'operato dei magistrati, che non può avere caratteristiche tali da inficiare mai autonomia ed indipendenza, ma deve impedire che queste prerogative costituzionali diventino privilegio.

L'esperienza quotidiana delle aule di giustizia mostra quali sono gli effetti perversi della scelta meramente deflattiva sulla stessa magistratura, deresponsabilizzata tanto da proporre spesso con insistenza la definizione dei procedimenti con patteggiamenti e, sul versante dell'abbreviato, irrigidita in tema di valutazione della prova e di trattamento sanzionatorio, soprattutto quando si tratta di reati di particolare gravità lasciati al giudizio del singolo giudice.

E, d'altra parte, a questi temi è sotteso quello più importante, a cui spesso si sfugge , ed è quello relativo a ciò che si intende per processo accusatorio, se cioè davvero pensiamo ad un modello fondato sul contraddittorio tra le parti nella formazione della prova, con netta separazione tra indagine e dibattimento, ma comunque orientato ad accertare la verità e a tutelare i diritti degli imputati ovvero se il processo deve costituire la mera risoluzione di una controversia in cui le parti sono uniche protagoniste.

E una riflessione relativa al modello di processo con il quale ci confrontiamo non può esimerci da un accenno ad altro tema ineludibile, quello cioè relativo alla effettiva e con ogni probabilità ineliminabile disparità di posizioni che il pubblico ministero e il difensore rivestono, atteso che il p.m. è titolare di un dovere istituzionale di compiere accertamenti anche favorevoli all'indagato (art. 358 c.p.p.) in quanto portatore di un interesse collettivo, a fronte di una

posizione e interesse di tipo individuale tutelata dal difensore che non è organicamente inserito nell'amministrazione della giustizia..

Il che non significa ovviamente "svilire" il ruolo del difensore. Significa prendere atto, e tentare una riflessione, delle difficoltà insite in una formale proclamazione di parità delle parti, a cui però corrisponde un diverso ruolo " istituzionale" e una diversa condizione delle persone che accedono al sistema giustizia (il tema ripropone anche il ruolo dell'avvocato nella raccolta di elementi probatori, la sua qualifica e la disciplina che ne consegue anche in tema di responsabilità).

La variabile, non prevista, della massiccia presenza di immigrati, ha peraltro contribuito ad esasperare le disuguaglianze in tutte le fasi del processo (e poi nella fase della esecuzione della pena), evidenziando o addirittura introducendo problematiche che in un diverso contesto socio-economico avrebbero avuto minor spessore.

Il tema immigrazione, la legge Bossi-Fini (con le significative anticipazione della legge Turco-Napolitano), il tema del carcere e lo svuotamento del principio rieducativo ex art. 27 Cost. con riferimento ai cittadini extra-comunitari sono argomenti noti, ma vanno criticamente assunti in una riflessione sul processo penale che si confronti con il dato fattuale e su questo misuri la effettività del giusto processo (art. 111 Cost. e art. 6 Conv. Europea per la Salvaguardia dei diritti dell'uomo).

Gran parte dei processi che concretamente si celebrano in questo paese riguardano imputati extracomunitari, spesso clandestini, nel senso di non in regola con le norme sull'ingresso e permanenza sul territorio dello Stato.

Dunque, è anche con riferimento a questa tipologia di persone coinvolte nel processo che dobbiamo prestare attenzione per la verifica della effettività dell'art. 111 Cost.

E' bene dire subito che lo straniero irregolare non ha diritto di partecipare al procedimento che lo riguarda (stesso ragionamento vale per la persona offesa) se non quando il giudice necessita della presenza dell'imputato per accertare la responsabilità di altri concorrenti nel reato (e quindi in vista di chiamate in reità) o nell'interesse di quella persona offesa che però, se straniera irregolare, non può stare nel processo che la riguarda.

Eccezione all'ordinaria assenza dello straniero dal processo è il caso di processi per reati di particolare gravità: non può essere disposta l'espulsione dell'imputato, non tanto per assicurare

il soddisfacimento di esigenze difensive, quanto per ragioni di esemplarità della possibile punizione (con conseguenze paradossali).

L'imputato è assente forzato dal proprio processo, non può partecipare alle scelte difensive che lo riguardano, non può ascoltare chi eventualmente lo accusa, insomma è estraneo a se stesso.

Il giusto processo non vale per quel modello di regolamentazione giudiziaria dei conflitti che assume sempre più forte connotazione di classe. Non a caso si parla da tempo di "doppio binario", di diritto penale "speciale" a rimarcare come la giustizia regoli il proprio cammino e le proprie modalità espressive e regolamentari a secondo della rilevanza e connotazione sociale di chi resta coinvolto.

Sul versante opposto l'attuale governo di centro-destra ha inaugurato, o meglio consolidato una fuga dal processo per tutti coloro che, per ragioni politiche, economiche o "altre", meritano di essere legibus soluti, fino ad una concreta normazione ad hoc (dalla legge Cirami a quella sulle rogatorie, ecc.), ed ha instaurato un regime di privilegio che va molto oltre la normazione di classe propria di ogni stato liberal-borghese.

Il processo, anche nelle linee di riforma, è destinato a divenire un inutile orpello (dal progetto Pittelli-Anedda in poi), mentre il ventaglio di possibilità di imbrigliare l'accertamento della verità quantomeno processuale renderà il processo, per chi potrà permetterselo, un fastidioso contrattempo.

Abbiamo accennato, sia pure con riferimento ad una situazione particolare, al tema della tutela della persona offesa, da sempre considerata inutile orpello del processo penale e certo non favorita dalla riforma del 1989.

Anche "a sinistra" manca una approfondita riflessione su questo tema, eppure quando si propone una concezione diversa di sicurezza, nel senso di diritto ad una esistenza libera e dignitosa in una società solidale, è necessario riconoscere che accanto alla tutela dei beni collettivi, comunque sempre meno tutelati, esistono diritti individuali lesi da reato, quali l'integrità fisica e lo stesso patrimonio (in particolar modo nel caso delle fasce meno abbienti) che non possono essere più dimenticati, sempre in un'ottica che interpreti la rilevanza dei beni in senso costituzionale.

E il tema delle vittime, che ci riguarda come collettività e come singoli, si pensi alla tutela dell'ambiente e alla salute, impone la necessità di ritrovare dentro il processo (o meglio nel

corso del procedimento) e anche fuori e prima dello stesso e forme di riparazione per chi ha subito pregiudizio (si è visto in che senso va anche la Comunità europea) anche al fine di favorire un diverso rapporto tra imputato, persona offesa e organizzazione sociale, diminuendo la richiesta di punizione come vendetta che spesso anima le parti private nel processo e facendo sentire a chi subisce un danno che la collettività è capace di farsi carico della riparazione.

In questo senso sono state già avanzate proposte di estendere il patrocinio a spese dello Stato a tutte le vittime da reato, indipendentemente dalle condizioni reddituali, di prevedere la possibilità di ancorare il patteggiamento all'intervenuto risarcimento almeno tutte le volte in cui lo stesso sia facilmente esigibile (infortuni stradali e sul lavoro, ecc.). Si vedano gli atti del Convegno di Torino sui "Diritti delle vittime del reato" organizzato dai Giuristi Democratici il 9 giugno 2001.

Sono argomenti su cui è opportuno trovare separati momenti di discussione, anche per la difficoltà di una scelta in tal senso e per i dubbi, legittimi, che tali proposte suscitano.

Sul futuro del processo, sulla sua riforma incombe, a monte, la difesa della obbligatorietà dell'azione penale, non così sentita neppure in vari settori della magistratura più democratica.

L'obbligatorietà dell'azione penale, prevista dall'art. 112 Cost., concorre alla realizzazione del principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge (art. 3 Cost.), imponendo all'ordine giudiziario di assicurare un pari trattamento verso tutti i cittadini.

E' evidente che ciò presuppone, e al contempo assicura, almeno in via tendenziale, una magistratura non sottoposta a controllo da parte del potere politico e quindi davvero indipendente, in grado di esercitare il controllo di legittimità senza condizionamenti e con soggezione solo alla legge.

Da tempo si dice, ed è vero, che la obbligatorietà dell'azione penale non ha più caratteristiche di effettività.

Con la riforma introduttiva del giudice unico si è assistito ad un riconoscimento con atto legislativo della ineffettività del principio di obbligatorietà, sia pure attraverso una norma che si applicava ai processi pendenti alla data di efficacia del provvedimento, l'art. 227, ma che stabiliva criteri di priorità proprio per la loro definizione (data di commissione del reato, gravità, concreta offensività, ecc.). Eppure quel riconoscimento normativo ha lasciato un segno indelebile, tanto che continua di fatto ad essere utilizzato, da parte dei capi degli uffici delle

procure, quale criterio di orientamento nella scelta di ciò che va perseguito.

Sotto questo governo è stata poi prospettata la possibilità di priorità stabilite anno per anno dal Parlamento secondo scelte di politica criminale del tutto contingenti.

La proposta è anche questa inaccettabile, qualunque sia la maggioranza parlamentare in condizioni di effettuare la scelta, in quanto attraverso una decisione di tipo politico si andrebbe ad indicare ai titolari dell'azione penale quali reati dovrebbero essere perseguiti (e quindi eventualmente poi giudicati), determinando di fatto l'impunità per tutte quelle condotte che, pure sanzionate, non verrebbero perseguite.

Questa soluzione appare devastante quanto la precedente, e neppure in questo caso la magistratura ha reagito con la fermezza e l'indignazione necessarie, non rendendosi conto che la introduzione di criteri di discrezionalità mina l'indipendenza e l'autonomia della stessa e del principio di uguaglianza dei cittadini a presidio del quale vale la difesa dei primi.

E dovrebbe essere altrettanto chiaro che la consacrazione, in forme date, della discrezionalità dell'azione penale renderebbe comunque prono il potere giudiziario a quello politico e diventerebbe di minor conto anche il tema della separazione delle carriere. Ed è inaccettabile e fuorviante il tentativo di legare il tema della discrezionalità a quello delle carenze del nostro sistema giudiziario, quasi che la causa del dissesto stia nel principio di obbligatorietà.

Dunque, difesa del principio di obbligatorietà, anche attraverso l'introduzione di formule di proscioglimento per irrilevanza del fatto, come avviene nel processo minorile e in quello davanti al giudice di pace.

Va affrontato anche il tema della separazione delle carriere o delle funzioni, che comunque si pone oltre il tema della fase politica attuale.

La separazione delle funzioni è un passaggio davvero necessario, non è dato sapere se sufficiente a realizzare, almeno in parte, il processo di tipo accusatorio.

Sarebbe stato opportuno realizzarlo sotto la precedente legislatura (lo aveva già indicato il ministro di giustizia Flick nel suo organico progetto di riforma): ciò avrebbe impedito al centro-destra di cavalcare la battaglia della separazione delle carriere, peraltro molto condivisa da gran parte dell'avvocatura, per scopi diversi da quello di realizzare un effettivo processo di parti, ma per sottrarre alla magistratura il controllo di legalità, come peraltro è ben chiaro in tutta la riforma ordinamentale proposta dall'attuale maggioranza.

Altro tema, di cui in questa riflessione, assolutamente superficiale, bisogna fare cenno, è quella relativa alla ridefinizione della parte penale sostanziale, sia per quanto riguarda le fattispecie sia sotto il profilo sanzionatorio.

Da decenni si aspetta la fine di un inaccettabile ritardo nella emanazione di un nuovo codice. Attualmente sono presenti nel nostro ordinamento circa diecimila figure di reato, spesso del tutto sconosciute.

Anche sotto questo profilo il governo di centro-sinistra ha perso l'occasione per tentare di realizzare quel diritto penale minimo che doveva non eliminare, ma razionalizzare l'uso dello strumento penale, attraverso una ridefinizione dei beni da tutelare con lo strumento penale e per i quali prevedere come estrema ratio il carcere.

Invece, spesso si è ricorsi all'introduzione di ulteriori figure di reato o all'inasprimento delle pene già previste per rispondere ad una richiesta di sicurezza del tutto comprensibile, ma spesso non fondata sulla corretta interpretazione dei dati di realtà (come nel caso degli artt. 624 bis e 625 c.p. per il furto in abitazione e con strappo).

Val la pena di ricordare anche che in una ipotetica ridefinizione dei delitti e delle pene non si dovrebbe prescindere dal mettere mano a due provvedimenti legislativi che incidono in modo grave sui processi e sul sovraffollamento carcerario, e sono la legge Bossi-Fini e il testo unico in materia di stupefacenti.

E' necessario tentare un approccio " altro" al tema della immigrazione e dell'uso delle sostanze: l'approccio punitivo ha con tutta evidenza fallito.

E' necessario, soprattutto, che si riparta dalla individuazione dei beni che si ritengono davvero meritevoli di tutela penali, così come ricavabili dalla Costituzione, ricomprendendo anche quei nuovi diritti, collettivi e diffusi, che si sono andati affermando e che spesso non trovano adeguata tutela, nonché immettendo nell'ordinamento le fattispecie di reato previsti da Convenzioni internazionali.

SUL CARCERE

Il carcere è da tempo alla ribalta, ancora il sovraffollamento, l'aumento dei casi di suicidio, i malati di Aids, la protesta dei detenuti sottoposti al regime "duro" dell'art. 41 bis, l'ultimo provvedimento di sospensione condizionata della pena (cd "indultino").

Nei dibattiti e negli interventi sul tema si continua a parlare di rieducazione, di finalità costituzionale della pena, di recupero ed integrazione, della necessità o meno di ampliare le misure alternative al carcere.

Eppure sarebbe bene fermarsi e guardare a quel "fuori" dal carcere a cui tutti, a favore o contro, si richiamano.

Nel nostro paese è presente una massa crescente di persone detenute, circa il 30%, vale a dire, secondo i dati più aggiornati, 16.892 su 56.012 reclusi al luglio 2002, per le quali la pena rieducativa, a prescindere da quello che ciascuno di noi può pensare sulla validità dell'opzione ideologica che la sottende, appare un concetto fuori dalla realtà.

Si tratta, è evidente, della popolazione straniera, quasi tutta irregolare, priva di radicamento legale con il territorio, destinata, una volta espulsa la pena, ad essere espulsa, comunque, e a prescindere dal percorso maturato nel corso della detenzione.

E' noto che il dato relativo alla presenza di stranieri è destinato ad aumentare.

Ora, se vale la finalità rieducativa della pena, e deve valere è ovvio per tutti, bisogna constatare che per un numero crescente e assai considerevole di persone quella finalità non può essere perseguita o, nella migliore delle ipotesi, può esserlo in modo differente.

Le misure alternative al carcere, semilibertà, affidamento, detenzione domiciliare, lavoro esterno presuppongono relazioni sociali, un lavoro (e quindi un regolare permesso di soggiorno), una casa, con qualche eccezione nella normativa che aiuta fiscalmente le imprese che assumono detenuti in corso di esecuzione pena, anche stranieri, per i quali, per il tempo del contratto, si deroga alla regolarità della permanenza sul territorio.

Strumento poco utilizzato, che però non salva dall'esito scontato dell'espulsione.

Rendiamoci conto di essere davanti ad un nuovo scenario, impensabile ai tempi della nascita nel 1975 dell'ordinamento penitenziario e ancora lontano nel 1986 ai tempi della legge Gozzini.

E' possibile oggi ipotizzare la rieducazione di chi verrà poi espulso? E quali forme differenziate di trattamento si possono utilizzare, atteso che l'elemento centrale, per chi è in carcere, dovrebbe essere quel lavoro che non c'è, che diventa meta sospirata, anche per un periodo brevissimo, da parte di molti poveri della terra?

E quando si dice, anche a sinistra, che bisogna ridurre il sovraffollamento, sembra ignorarsi che si è formato, da tempo, un doppio binario anche nella esecuzione della pena, e che la possibilità

di contenere il numero dei detenuti non può riguardare, se non in minima percentuale, gli stranieri, a meno che già residenti e socialmente inseriti.

Questo è il dato oggettivo, da cui bisogna partire per un ragionamento complessivo sul significato e ruolo della penalità, oggi, che tenga conto del mutamento strutturale dell'universo "carcere" nel rapporto con l'esterno.

Con ogni probabilità alcune delle categorie socio-giuridiche sino ad oggi utilizzate appaiono più in parte svuotate di significato (rieducazione, reinserimento, ecc.), mentre sullo sfondo si profila il progetto governativo, o meglio del ministro competente, ancora solo abbozzato, della privatizzazione delle carceri (in sintonia con il più complessivo disegno di privatizzazione della giustizia), pensato, dice Castelli, guarda caso, come soluzione anche per dare dignità e lavoro ai reclusi.

SUL DIRITTO DEL LAVORO E LE SUE TUTELE

L'andamento della tutela dei diritti, sia sotto l'aspetto sostanziale che sotto quello processuale, nel campo del diritto del lavoro, è emblematico per dimostrare la rilevanza che i rapporti di forza hanno nel determinare, nella società, la legislazione e la sua concreta applicazione.

E' noto come la materia giuslavoristica sia stata considerata speciale sin dalla L. n. 295 del 1893 che introduceva Collegi dei Probi Viri per la risoluzione di controversie nel settore industriale; analogamente, nel settore dell'impiego privato, vennero introdotte Commissioni Arbitrali destinate a decidere le controversie di valore limitato o, sull'accordo delle parti, senza alcun limite di valore.

Dopo la legislazione del periodo fascista è solo sulla base di una forte pressione che viene introdotta la L. 604/66 sui licenziamenti individuali e poi su proposta del Ministro del Lavoro Brodolini, componente di spicco della sinistra socialista, lo Statuto dei Lavoratori, primo atto normativo nel quale vengono direttamente applicati al mondo del lavoro una serie di diritti universalmente riconosciuti, quali quello ad avere una propria religione e opinione politica, senza dover subire discriminazioni, ed introducendo principi di tutela sindacale assolutamente nuovi e che hanno portato l'Italia all'avanguardia rispetto alle altre nazioni europee.

Con qualche anno di ritardo, anche l'aspetto processuale venne adeguato alle nuove esigenze espresse dalla società e venne così introdotto con la L. 533/73 il nuovo processo del lavoro

caratterizzato dai principi di celerità, concentrazione e riconoscimento al Giudice di ampi poteri d'ufficio istruttori.

Tutta la legge è permeata da un principio di favor laboratoris che emerge, esemplificativamente, dalla previsione della provvisoria esecutorietà di tutte le sentenze di condanna a carico del datore di lavoro, oltre che dalla possibilità per il Giudice di emettere anticipatamente ordinanze di condanna del datore di lavoro per somme già accertate come dovute al lavoratore.

In un simile quadro di innovazione, sostanziale e processuale, si è, infine, inserita anche la Magistratura che, finalmente, ha potuto partecipare ad un discorso di effettiva realizzazione dei diritti, attraverso una coraggiosa modifica del concetto di interpretazione della norma in chiave evolutiva.

La storica sconfitta nella vertenza Fiat del 1980 aprì una nuova fase, nella quale il padronato non solo riuscì a far prevalere le sue posizioni ma, con grande acume tattico, cercò, riuscendovi, di convincere parte del movimento sindacale e degli intellettuali che gli ruotano attorno, della bontà delle sue tesi, secondo le quali il benessere italiano dipende dalla competitività delle imprese; la competitività dipende dal prezzo delle merci; il prezzo dipende dal costo del lavoro, che in Italia veniva ritenuto particolarmente alto e, dunque, bisognava ridurre il costo del lavoro (rectius, non aumentare i salari), per migliorare il livello di vita (meglio se ciò avveniva accompagnato da una robusta flessibilità).

Ecco, così, nascere la logica della concertazione, a fianco della quale prendeva corpo anche un movimento di idee che mirava a raggiungere i risultati ineluttabili derivanti dall'accettazione delle regole del mercato in maniera "progressista", che si facesse, cioè, carico del rispetto di alcuni principi irrinunciabili in tema di tutela dei diritti.

Ciò rimase vero sia nella fase in cui continuò a governare l'asse DC/PSI, sia nella fase del trapasso dalla I alla II Repubblica, sia nella fase del I governo Berlusconi, sia successivamente, anche con il primo governo diretto da un esponente della sinistra.

E' ovvio che, in quella fase, la spinta evolutiva delle tutele in materia di diritto del lavoro si attenuò, perché si inaridirono le fonti stesse della ricerca applicativa, si credette sempre di più alla tesi della soluzione delle controversie in sede sindacale, senza tener conto delle difficoltà in cui i sindacalisti stessi si trovavano ad operare, stante la debolezza complessiva del movimento.

Naturalmente, la Magistratura, priva della stessa materia prima, e senza quel consenso di fondo

che l'aveva sostenuta sino ad allora, si ritirò nel suo guscio.

Il meccanismo messo in atto aveva riguardo sia alla natura stessa del rapporto di lavoro, sia alle forme di tutela dello stesso e di risoluzione delle controversie.

Sul piano sostanziale, l'accettazione della flessibilità come modo per modernizzare il sistema-lavoro e restare competitivi ha comportato conseguenze la cui portata non siamo ancora in grado di valutare nella loro gravità.

L'analisi che precede consente di comprendere come non sia esatto attribuire al solo governo Berlusconi la responsabilità dell'attuale situazione in campo giuslavoristico, figlia di un ben più complesso meccanismo, voluto dal potere economico ed al quale la sinistra ed il mondo sindacale non hanno, in parte consciamente, in parte inconsciamente, saputo e voluto opporsi.

Le responsabilità del governo Berlusconi, in questo campo, stanno nell'aver cercato di forzare oltre misura la situazione, commettendo, ma la mobilitazione in difesa dell'art. 18 S.L. dimostra come esista una coscienza civile nei cittadini, non disposta a farsi mettere a tacere da presunte ragioni ineluttabili del mercato, neanche se supportate da fantasiose ricostruzioni del reale, secondo le quali i giovani sarebbero contenti di non avere il fastidio di un lavoro fisso, di gran lunga preferendo la libertà di trovare un rapporto di lavoro meno stabile, ma più libero.

Ecco, dunque, sorgere imperiosa la necessità di un'informazione puntuale e precisa sulla situazione cui siamo giunti, che consenta a tutti i lavoratori, sia a quelli con rapporto stabile, sia agli altri a tempo determinato o con lavori atipici, sia a quelli eventualmente fruitori, in futuro, della nuova normativa, di conoscerne pregi (?) e difetti.

Abbiamo visto come, in relazione alla campagna di difesa dell'art. 18 S.L., sia stata importante l'opera di illustrazione capillare della situazione normativa per sfatare falsi luoghi comuni, diffusi ad arte.

Ma se sull'art. 18 S.L. molto si è fatto, con buoni risultati, almeno per il momento, poco o nulla si è fatto per illustrare fino in fondo le caratteristiche della normativa nascente dal Libro Bianco sul lavoro, normativa che oggi passa, con un'operazione di maquillage vergognoso, sotto il nome di Legge Biagi, all'evidente fine di impedire o limitare le critiche.

Il Libro Bianco prospettava una vera e propria rivoluzione nel campo del diritto del lavoro e propugnava, poi, l'adozione di "norme leggere" che orientassero l'attività dei soggetti destinatari, senza costringerli ad un determinato comportamento.

Il Libro Bianco è stato, ora, trasformato, con scarse modifiche, nel decreto legislativo n. 30/2003; e subito sono stati presentati i progetti di legge delegati. I vari progetti di legge delegata mirano a rendere operativa l'abolizione di alcuni principi-cardine del nostro ordinamento in tema di diritto del lavoro: il rapporto di lavoro subordinato diventa una delle varie possibilità di svolgimento dell'attività lavorativa, e quella meno confacente allo spirito del Libro Bianco; la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro viene preventivamente affidata ad enti bilaterali, con la partecipazione delle OO.SS., onde l'impugnazione avanti il Giudice del Lavoro diventerà ancora più difficile; il divieto di intermediazione di manodopera viene abolito, con l'introduzione autorizzata, anzi, auspicata, di una forma di caporalato, con l'unica differenza che esso viene affidato a società iscritte in appositi registri; vengono istituite nuove forme di lavoro, quale quello a chiamata, lo staff leasing e le prestazioni di lavoro occasionale, che hanno come caratteristica preminente quella di scindere il rapporto tra lavoratore e datore di lavoro: il lavoratore è considerato uno strumento che può essere utilizzato quando e se serve.

Va da sé che se la nuova normativa non verrà combattuta con tutte le armi consentite, la ventilata modifica dell'art. 18 S.L. sembrerà una ben piccola, e quasi irrilevante cosa, a fronte di modificazioni genetiche del rapporto di lavoro, come sono certamente quelle di cui stiamo trattando.

Peraltro, la questione dell'art. 18 S.L. è tutt'altro che accantonata; essa costituisce oggetto di un'apposita delega, che il governo ha, solo temporaneamente, deciso di non attivare, probabilmente in attesa degli eventi.

Se questa è la situazione sotto il profilo del diritto sostanziale, ugualmente grave appare la questione sotto il profilo processuale.

Su questo piano, il padronato, e con lui il governo, si sta muovendo in maniera tale da impedire alla Magistratura, unico potere che, ad oggi, si sia contrapposto al pensiero unico dominante, di poter svolgere quel ruolo di tutela dei diritti e di equa amministrazione della giustizia che le è proprio.

Come intendono arrivare a ciò?

Da un lato andando verso una privatizzazione della giustizia del lavoro, attraverso il ricorso all'arbitrato, come metodo di risoluzione delle controversie; dall'altro, con un significativo ripetersi di quanto accaduto in passato, affossando il processo del lavoro come tale, per

riconduirlo nell'alveo del normale processo civile.

Il ricorso all'arbitrato viene individuato proprio come lo strumento principe per amministrare "con maggiore equità ed efficienza" le controversie di lavoro, quasi che la magistratura avesse sino ad oggi svolto il suo lavoro in maniera iniqua ed inefficiente. Ma parlare semplicemente di arbitrato è ancora limitativo, se non si precisa che quello che viene auspicato dal Libro Bianco è un arbitrato secondo equità: "l'istituto arbitrale sarebbe assai incentivato [...] se la decisione venisse resa su base equitativa - unica garanzia per i tempi certi - e l'impugnabilità potesse essere proposta solo per vizi di procedura" (pag. 43).

Come si vede, il Libro Bianco delinea, dunque, un arbitrato svincolato dal rispetto delle leggi e dei contratti ed impugnabile solo per questioni formali.

Quanto alla volontarietà del ricorso all'arbitrato, ribadita nel Libro Bianco, essa rischia di essere vanificata qualora, come si sostiene da parte confindustriale, il ricorso all'arbitrato, se previsto nei contratti collettivi, debba essere ritenuto immediatamente applicabile a tutti i lavoratori del settore.

La situazione è resa ancora più grave dal tentativo di coinvolgere le OO.SS. nella gestione di questa privatizzazione; si veda la previsione di enti bilaterali (composti, cioè, da rappresentanti delle parti sociali) con la funzione di individuazione e la certificazione della natura autonoma di un rapporto di lavoro.

Quanto al secondo aspetto del problema, vale a dire l'assimilazione del processo del lavoro a quello ordinario, si tratta di una ulteriore precauzione da parte del padronato, nell'ipotesi che la privatizzazione della giustizia del lavoro non dia i risultati sperati o che, comunque, ciò che ad essa sfugge possa essere motivo per la Magistratura di infilare un cuneo nel monolitico sistema che si sta creando.

Ora si vuole abolire il processo del lavoro, mitica bandiera di una fase storica, la stessa fine, motivando la decisione con il fatto che oggettivamente si sarebbe dimostrato inattuabile.

Ma è poi vero che il processo del lavoro abbia fallito i suoi obiettivi?

Certamente, esso soffre di gravi squilibri territoriali, ma ha ampiamente dimostrato che, come sistema, è assolutamente realizzabile e funzionale.

Alcuni importanti distretti, validamente funzionanti come quelli di Torino, Milano e Genova, hanno dimostrato come il mancato funzionamento altrove del processo del lavoro non sia legato

allo strumento in sé, ma a problemi di organizzazione del lavoro, di vacanza di organici, di inefficienza di magistrati e, non ultimo, ad un uso distorto dello strumento giudiziale in alcune regioni italiane: non si spiegherebbe, altrimenti, ed a titolo esemplificativo, la sopravvenienza nel Tribunale di Napoli di n. 18696 procedimenti previdenziali, a fronte di n. 7328 procedimenti a Roma, di 2622 a Palermo, di 1494 a Genova, nel I semestre del 2002.

Ciò ha comportato, purtroppo, che, mentre a Torino, Milano e Genova le prime udienze di discussione nelle cause di lavoro sono fissate a 2-3 mesi dalla presentazione del ricorso, a Roma il lasso di tempo sale ad almeno 2 anni ed a Napoli si rischia di arrivare anche a 3 anni.

Il problema non sta certamente nel rito, che ha dato prova di poter funzionare, ma in aspetti collaterali, che non verrebbero meno con la trasformazione del rito: l'unico risultato di una normalizzazione del rito del lavoro rispetto al rito civile starebbe in una perdita di identità e di specificità della materia, in una rottura del rapporto diretto tra magistratura del Lavoro e cittadino.

Si sta giocando una battaglia assai importante per la tutela dei diritti dei cittadini, rispetto alla quale l'informazione è scarsa: occorrerà la massima mobilitazione affinché la circolazione delle notizie e la spiegazione di quanto si nasconde nelle pieghe delle iniziative del governo inducano i lavoratori ed i cittadini tutti ad opporvisi.

SULLA GIUSTIZIA CIVILE

Sappiamo tutti che la crisi della Giustizia Italiana, ed in particolare del processo civile, si manifesta nell'incapacità di smaltire il contenzioso che viene proposto. I processi sono troppi e troppo lunghi, i giudici sono pochi e le strutture sono carenti. Negli ultimi anni, il legislatore ha affrontato questa emergenza in modo pressoché univoco: con una crescente sottrazione di spezzoni del processo civile ai Giudici Togati e la corrispondente assegnazione di quel contenzioso a Giudici Onorari.

Il fenomeno ha assunto dimensioni significative con l'introduzione del Giudice di Pace, al quale sono state attribuite competenze solo apparentemente di "giustizia minore" (per quanti di noi è poco rilevante il risarcimento di un danno di 15.000,00 euro patito in occasione di un sinistro stradale?).

Nei Tribunali è divenuto dilagante l'utilizzo dei G.O.T.; nel 1997 sono state istituite le c.d.

"sezioni stralcio" con le quali un incredibile numero di "vecchie" cause sono state assegnate ad altri giudici onorari; per accelerare le secolari "esecuzioni immobiliari" si è ricorsi alla delega ai Notai (guardati con appetito anche per le procedure di separazioni consensuali e divorzi congiunti).

Eppure era solo la prima fase, ora si preannuncia una ancor più radicale trasformazione definita con l'impronunciabile termine di "degiurisdizionalizzazione" del processo.

Reclutare un piccolo esercito di supplenti del Giudice non è bastato, perciò si propone che il processo esca dai Tribunali, che vi sia una gestione alternativa della giustizia, alternativa a quella dello Stato.

In realtà l'idea è tutt'altro che nuova: i lunghi, costosi e inconcludenti processi che si svolgono nei Tribunali verrebbero sostituiti dagli agili istituti di "conciliazioni stragiudiziali" e da "arbitrati" affidati anche a strutture private. Ovviamente per essere efficaci le "Alternative Dispute Resolutions" devono essere vincolanti, in sostanza la parte insoddisfatta non potrà poi rivolgersi al Giudice.

Ancora una volta "meno stato e più mercato", è già successo per la Sanità e per l'Istruzione (anch'essi servizi fondamentali, anzi diritti costituzionali) perché non dovrebbe accadere per la Giustizia. Quale dovrebbe essere l'impedimento se il "privato" è in grado di fornire una soluzione delle controversie civili meno costosa di quella statale (e ci vuol poco) e più rapida (e ci vuol ancora meno). Ed è sterile eccepire che non si può privatizzare il servizio giustizia perché si violerebbe la nostra Costituzione (una difesa male impostata perché sostituisce l'autorità della norma all'autorevolezza del principio che la norma tutela; una difesa facilmente superabile con il banale assunto che tutte le leggi - anche quelle costituzionali - si possono modificare).

Per affrontare seriamente il problema è necessario tornare a considerare il merito di quei principi, è necessario tornare allo stesso concetto di "giustizia".

Senza disquisire di filosofia del diritto, al contrario pensando al cittadino che - allorché deve risolvere una controversia - confida in un processo rapido, poco costoso ma soprattutto in una decisione giusta. Se la sentenza, il lodo, la conciliazione, non soddisfano quest'ultima condizione, tutto il resto, per quanto apprezzabile, rischia di essere inutile.

Esaminando le modifiche apportate al processo civile, è forte il dubbio che - per voler smaltire il

crescente numero di cause - si siano assegnate le funzioni di magistrato a soggetti non posti in condizione di fornire un risultato adeguato alle necessità. Del resto, quante volte, a fronte di un apparente estensione dell'accesso ad un servizio essenziale, si è realizzata una sostanziale inesistenza (o inefficacia) del servizio stesso. E se l' assegnazione dei processi a soggetti diversi dal Giudice togato ha posto il problema della qualità del prodotto (è più difficile avere una sentenza giusta), l'introduzione di forme "alternative" di risoluzione delle controversie gestite da privati pone l'ulteriore e più grave problema dell'imparzialità del giudicante.

Forse quest'ultimo è l'obiettivo da taluni perseguito, per impedire che il "soggetto debole" nel rapporto contrattuale (il conduttore, il consumatore, il dipendente.) possa tutelare i propri diritti in sede giurisdizionale. Ma è ben più ampio il fronte dei sostenitori dell'Alternative Dispute Resolution; basti pensare che la proposta di legge più organica in materia fu "il progetto Folena" del 1998 e che gran parte della Magistratura vede nella "Giustizia Alternativa" un punto d'arrivo ineludibile. Ed è anche sul ruolo della Magistratura che dobbiamo riflettere.

Una società tanto più è sviluppata quanto più consente ai suoi cittadini di pretendere ed ottenere la tutela dei propri diritti. Quando vi fu la scolarizzazione di massa si moltiplicarono i professori, la maggiore richiesta di tutela della salute ha determinato un corrispondente aumento dei medici (e non vennero create figure spurie di professori onorari nè medici vennero sostituiti dagli infermieri). Ed allora non si capisce perché, se aumenta la domanda di tutela dei diritti, non debba aumentare il numero dei Magistrati come accaduto in altri paesi europei (i laureati sono numerosi ed il CSM può agevolmente organizzare i successivi corsi di perfezionamento) ma si debba pensare a processi decisi da altri soggetti o, peggio, appaltati ad istituti privati.

Sull'argomento le risposte della Magistratura sono state evasive o, comunque, poco convincenti. Circostanza, quest'ultima, che fa supporre che la resistenza ad un adeguato allargamento degli organici possa essere dovuto anche a ragioni di potere e di reddito. Ma anche i magistrati non possono non avvedersi come la riforma della procedura in materia societaria - destinata ad entrare in vigore dal 2004 - rappresenta il banco di prova della nuova procedura civile, la cui riforma nel medesimo senso è da prevedersi in termini brevi.

La linea di tendenza con la riforma societaria che, per quanto riguarda la parte processuale,

prevede la gestione della lite al di fuori delle aule dei tribunali fino ad avvenuta conclusione dell'istruttoria, cosicché la causa è destinata a pervenire al Magistrato già preconfezionata dalle parti e dai loro legali al solo fine dell'emissione della sentenza: tutto il lavoro precedente alla sentenza diventa dunque un servizio reso da privati a costi di mercato e non più una funzione dello Stato.

SULLA MEDIAZIONE

Sottolineare i pericoli della privatizzazione della giustizia non vuol dire negare la possibilità e l'utilità di forme che accanto e prime del ricorso al giudice favoriscano la soluzione dei conflitti. In una recente intervista a Bouchard ha sottolineato che "il lessico della politica, sia quella interna che internazionale, ha scandito fino agli inizi degli anni '90 l'esigenza di governare le contrapposizioni attraverso un'opera costante di ridefinizione dei problemi per passaggi successivi... E' parso più conveniente per tutti riservare il principio di autorità ai conflitti insolubili, alle ferite irreparabili e si è cercato di favorire il recupero delle intese tra i diretti interessati...".

In Italia siamo stati gli ultimi a valorizzare forme di "privatizzazione" dei conflitti che sono partiti dalla mediazione familiare, fino alla giustizia minorile. La mediazione, di fatto, sta ristagnando, poiché essa ha a che fare con la pace e questa stenta ad imporsi come valore preminente soprattutto in rapporto agli strumenti per realizzarla.

Tale ristagno ripropone il vecchio paradigma della giustizia come un sistema regolativo che affida, ad ogni costo, al principio di autorità, la soluzione di ogni conflitto.

A parte la riflessione sulla evoluzione o sullo sviluppo della mediazione cui può avere dato impulso in Francia e negli Stati Uniti l'eterogeneità culturale dei gruppi sociali o in altri Paesi il sostegno legislativo ed i "movimenti" delle vittime di reato che l'hanno reclamato, più che della sua definizione, si potrebbe discutere delle finalità della mediazione. Quelle che paiono maggiormente interessanti e sulle quali avviare la discussione per la rappresentazione eventuale di un nuovo modello di ordinamento sociale e che sono: "impedire che le liti giudiziarie si radicalizzino per il mancato riconoscimento del fatto che la controparte è un soggetto portatore di diritti che confliggono con i propri e che la finalità del giudizio è quella del riconoscimento dei diritti negati e del contemperamento dei diritti di tutte le parti

confliggenti" (Marino), oppure "le finalità della mediazione sono definite dalla sua utilità nel controllo della conflittualità...in ragione della sua idoneità a rafforzare il senso delle relazioni tra gli individui e l'importanza del legame sociale rispetto alle logiche individualiste nei comportamenti umani e alla mercificazione dei sentimenti..." (Bouchard) o ancora quella di riattivare la comunicazione degli attori del conflitto e tra gli stessi grazie alla presenza di un terzo che faciliti tale comunicazione" (Turri).

Dovremmo discutere di quale ruolo la mediazione ha assunto e quale potrebbe ancora assumere nell'ambito giudiziario: per Turri la restituzione della gestione del conflitto alle parti, mitigazione dell'operatività rigorosa del diritto (diritto mite), addolcimento dell'esercizio della giurisdizione e non da ultimo, decongestione, dell'amministrazione della giustizia.

Per Marino mediazione sì, ma è necessario che sia affrontata con grande esperienza professionale ed è altresì necessario porre attenzione al controllo dei centri di mediazione recentemente nati.

I cambiamenti profondi nella giurisdizione, insomma, dovrebbero essere affrontati in modo da considerare la mediazione con le dovute distinzioni proprie di ambiti diversi quali quello civile, penale ed amministrativo e dalla provenienza dell'osservazione collocata nel mondo giudiziario.

Essere giurista democratico, quindi, non impone un'esclusività del ruolo nel conflitto tradizionale, di riconoscimento reciproco, ad esempio, quale esiste tra giudici ed avvocati, ma si sostanzia in una comunità di individui che cooperano per il cambiamento in direzione della democratizzazione, secondo le proprie competenze, in modo dialettico e comunicativo; la mediazione quindi, può essere lo strumento della maggiore partecipazione dei soggetti ai conflitti, per il superamento della logica della giustizia che prevede vincitori e vinti e con, in prospettiva, gli effetti che seguono: nel civile l'arbitrato, la mediazione e la conciliazione che trovano spazio maggiore come attività negoziali ed extra giudiziarie o a ridosso del processo civile; nel penale il coinvolgimento della vittima, l'impatto meno doloroso per i minori e con possibilità riparatorie maggiori; nell'amministrativo, con la partecipazione endo procedimentale del singolo nel cambiamento dei rapporti tra singolo e pubblica amministrazione la qual cosa enfatizza la possibilità di negoziare, da una parte, riconoscendo nel contempo che anche la P.A. può sbagliare così come può riparare l'errore (provvedimenti di autotutela).

Promuoviamo, quindi, la riflessione su questi temi "giustiziali" già espressi in settori (di nicchia)

che evidenziano i punti deboli del nostro sistema di tutela dei diritti, in particolare quello minorile e la inadeguatezza per quanti ancora non si affidano, non credendovi, né alla giustizia né ai giudici, e temono, allo stesso tempo, gli avvocati.

Tra le mediazioni la difesa civica risulta la funzione che maggiormente si è diffusa anche in virtù del senso forte che assume l'istituzione che la assume come tutela dei diritti umani e come gestione dei conflitti tra P.A. e singolo nella vocazione democratica che conviene al modello di Stato di diritto a cui aspiriamo e che conosciamo.

Anche la difesa civica, però, non ha conosciuto la diffusione che le sarebbe propria come Istituto di lunga tradizione e applicazione europea e non solo. L'Italia, comunque, è ancora in coda così come lo è l'opinione pubblica, ed anche quella parte di politici e giuristi più illuminati e disponibili al cambiamento. Non è chiaro cosa possa infastidire di una istituzione che mira all'attuazione della buona amministrazione, indipendente, terza autonoma.

Prevista nelle migliori e più recenti Costituzioni (esiste in tutte le Costituzioni dei Paesi che entreranno nell'UE) oltre che in quelle delle democrazie cd. tradizionali ed in quelle liberali, uniche eccezioni l'Italia ed il Belgio.

E' una Istituzione che occupa uno spazio nelle amministrazioni locali dando voce a chi voce nemmeno immaginava di possedere. Qualche burocrate ha persino espresso una generica disponibilità ad apprendere.

Nota ed efficace anche in ruoli consolidati ed espressa in figure affini quali le authorities, non può causare conflitti di competenza perché non risolve i conflitti ma supporta le parti del conflitto gestendolo, quand'anche queste siano un privato e la P.A., e ciò in adeguamento e in conformità con la riforma amministrativa nonché in armonizzazione con le normative europee e soprattutto con le esigenze dei nuovi cittadini che vogliono una giustizia sostenibile e cioè valevole come sistema e che regga anche per il futuro.

Si consiglia una scorsa alle relazioni che i difensori civici devono presentare periodicamente e nelle quali si possono notare le dimensioni dell'impatto delle azioni possibili oltre alle difficoltà esistenti per una cultura dell'amministrazione burocratizzata e lottizzata dalla politica e da un mondo, anche di giuristi, resistenti al cambiamento, pur nel mantenimento di una sistema di legalità fondato su principi costituzionali.

Il difensore civico del carcere, poi, diventa la chiave di lettura privilegiata in un momento topico

come questo nel quale il carcere esprime tutte le contraddizioni del sistema politico e sociale e quindi anche della giustizia che non funziona.

Le proposte di legge esistono come anche la lista dei difensori civili possibili. Tutti quelli che sono stati nominati fino ad ora sono sempre disponibili, comunque, ad esercitare il mandato anche nei confronti dei detenuti e comunque verso tutti i soggetti del conflitto che sono coinvolti nel sistema penitenziario. Soggetti reclusi nello spazio e nel tempo e che non sono presi in considerazione nulla in quanto persone ma come corpi reclusi. Rileva soprattutto il disinteresse delle istituzioni e della gente alla morte in carcere.

Va chiarito che la funzione di difesa civile non risolve i problemi ma promuove l'attuazione della legge e la buona amministrazione affinché la pubblica amministrazione assuma la responsabilità dell'inerzia dei suoi funzionari.

Il difensore civile, promuovendo la gestione dei conflitti, evidenzia le asimmetrie e i danni causati dalla cattiva amministrazione nonché la poca attenzione ai diritti umani.

Esso non potrà abbreviare i tempi ma potrà porre attenzione ai tempi previsti per legge dai procedimenti oltre che al principio di uguaglianza e di legalità che sono alla base di qualsiasi procedimento amministrativo.

L'informazione e l'accesso che sono alla base del sistema democratico sono le basi di appoggio delle prestazioni del difensore civile che permetterà alle persone, anche detenute, di esprimere i propri bisogni e di avere delle risposte.

La funzione è destinata ad avere come beneficiari tutti i soggetti del conflitto nell'ambito penitenziario e quindi anche i lavoratori del carcere, le famiglie, gli agenti, in modo da costruire quello spazio pubblico in cui qualsiasi persona può esigere che sia data una risposta motivata da parte della amministrazione e che se sbaglia, e anche l'amministrazione è dato sbagliare, può porre mano al danno con provvedimenti di autotutela e di ripristino dello stesso.

Non concorre con gli avvocati poiché non è di parte, né con i giudici in quanto l'intervento è giustiziale e non giurisdizionale, ma coopera con entrambi per realizzare quella funzione di cessazione dei conflitti e di tutela del più debole che è propria dello Stato di diritto.

I Giuristi democratici intendono proporre una riflessione su possibili meccanismi alternativi alla giurisdizione, che però nulla hanno a che vedere con la scelta di privatizzazione della giustizia.

SUL DIRITTO DELL'IMMIGRAZIONE

L'accentuarsi del divario tra i paesi ricchi e quelli sottosviluppati, l'ampliamento e il prolungamento di conflitti locali e la richiesta di manodopera non specializzata e flessibile nei paesi sviluppati hanno da tempo innescato un fenomeno migratorio di amplissima portata. I paesi sviluppati hanno reagito restringendo la possibilità di ingresso e di permanenza legale degli stranieri e il diritto d'asilo.

In Europa, in particolare, il controllo dell'immigrazione è divenuto uno dei pilastri fondanti dell'Unione. I controlli alle frontiere estere, l'asilo e l'immigrazione sono stati velocemente accumulati alla prevenzione della criminalità e alla lotta contro quest'ultima (vedi art. 2 del Trattato sull'Unione Europea). Nei confronti del cittadino extracomunitario si è andato costruendo e codificando un vero e proprio Stato di Polizia, parallelo alle istituzioni più o meno democratiche dedicate al cittadino comunitario. Le forze di polizia non si limitano a prevenire e reprimere le forme di devianza (anche semplicemente amministrativa) dello straniero, ma gestiscono quasi in toto le procedure che permettono al cittadino extracomunitario di entrare e di risiedere in modo legale nei paesi europei. Il sospetto e la prevenzione nei confronti dei migranti in cerca di una vita dignitosa si è esteso progressivamente nei confronti di chi fugge da conflitti e/o persecuzioni, limitando in maniera progressiva il diritto d'asilo.

A fronte di impegni e di dichiarazioni di principio, anche magniloquenti, contro ogni forma di discriminazione e razzismo, l'Unione Europea ha creato una legislazione che ruota intorno ad un perno fortemente discriminatorio: il cittadino extracomunitario acquista dei diritti se serve come forza lavoro e questi diritti li può velocemente perdere se viene espulso dal mondo del lavoro. In quest'ottica uno degli scopi principali degli stati europei, fortemente caldeggiato e ideologicizzato dalle forze conservatrici, quello della tutela e della promozione della famiglia, scompare quando il soggetto da tutelare è il migrante, il cui diritto al ricongiungimento familiare viene sempre più ampiamente limitato in maniera vessatoria.

Se la legislazione e le direttive europee hanno giustamente fatto parlare della costruzione di una fortezza Europa, la legislazione italiana in materia ha elevato i livelli di discriminazione e quelli di limitazione del diritto d'asilo. La cosiddetta legge Bossi-Fini ha modificato una legislazione ambivalente, strutturando un nuovo Testo Unico che ruota attorno alla volontà di limitare le possibilità per lo straniero di immigrare legalmente e, se in regola con il permesso, di

risiedere stabilmente nel territorio italiano. La scelta ideologica è chiara e dichiarata e si è tramutata in un testo farraginoso, dove la volontà punitiva ed escludente è ribadita in modo anche incongruo ad ogni articolo di legge, e in molte parti confliggente con la nostra costituzione e persino con le direttive comunitarie. Il rischio concreto è ora che il nuovo Regolamento d'Attuazione renda ancora più incisive le regole escludenti. Ironia della storia, il nuovo testo riportato in vigore in maniera sostanziale, quanto alle possibilità di entrare legalmente in Italia, la tanto vituperata legge Martelli: una legge che rendeva pressochè impossibile l'ingresso legale, creando così la premessa fondamentale all'immigrazione clandestina. Tanta enfasi e tante sanzioni nella lotta contro l'immigrazione clandestina, ma - non a caso - la legge Bossi-Fini lascia sostanzialmente inalterata la risibile sanzione nei confronti di chi è il vero utente finale, il ricettatore della merce oggetto della tratta: il datore di lavoro dell'irregolare. Anzi, per lui ponti d'oro con la legge sull'emersione del lavoro nero, che, ancora una volta non a caso, prevede sanzioni solo nei confronti del lavoratore che, per qualche motivo, non possa essere regolarizzato. Il contrasto all'immigrazione clandestina è diventato, nei fatti, la principale causa del ricomparire in Europa del fenomeno della schiavitù.

L'utilizzazione delle forze di polizia nel controllo sistematico dello straniero ha, tra l'altro, distolto le forze per arginare e debellare la vera criminalità che ruota intorno alla tratta di esseri umani. L'ampliamento degli ostacoli ad una migrazione legale fornisce l'acqua in cui i mercanti di esseri umani navigano e prosperano. In condizioni in cui migrare vuol dire correre seri rischi di vita, consegnarsi al ricatto di chi ti trasporta illegalmente e infrangere le leggi, non c'è da stupirsi se chi arriva in Europa da clandestino finisca spesso per avere certe caratteristiche, che non sono solo la giovane età e la mancanza di alternative, ma anche la propensione o, quantomeno, l'accettazione della necessità di violare le norme, di subire ricatti o di pagare per ottenere qualsiasi cosa di cui si ha bisogno (lecita o illecita che sia).

La creazione di un diritto speciale per lo straniero ha comportato la comparsa in Italia di un nuovo istituto come la detenzione amministrativa nei centri di permanenza temporanea, una pericolosissima deroga al principio per cui la libertà personale può essere limitata solo in casi gravi e particolari, una deroga ancor più grave se si pensa alla sostanziale mancanza del diritto di difesa per lo straniero trattenuto. E a ciò si aggiunge il meccanismo delle espulsioni. L'espulsione dall'Europa e il divieto di tornarci per dieci anni è una misura che, nel concreto, è

ben più afflittiva dello stesso carcere. Eppure un'espulsione può essere eseguita dalle forze di polizia immediatamente, senza un previo vaglio da parte del magistrato e senza che esista in questo caso la concreta possibilità di farla revocare ove ingiusta.

La volontà escludente è, poi, enfatizzata nella risposta penale all'immigrazione irregolare con misure, peraltro, omogenee al processo di ampliamento delle risposte punitive ai comportamenti di soggetti marginali o deboli o devianti secondo le regole del nuovo pensiero (dalle ordinanze sindacali contro la mendicizia alla punizione del consumatore di sostanze stupefacenti, per fare due esempi).

Il diritto d'asilo viene sempre più limitato, sia attraverso nuove norme più restrittive sia attraverso direttive del governo agli organi amministrativi preposti al vaglio delle domande d'asilo. E non si può sottacere l'esistenza di territori di cui poco o nulla si sa, come alcuni luoghi aeroportuali, ove colui che chiede asilo e potrebbe volerlo chiedere viene tenuto segregato e nell'impossibilità di avere alcun rapporto con l'esterno (e la nota vicenda della famiglia siriana ne ha fatto conoscere anche ai non addetti ai lavori l'esistenza e la pericolosità).

Ai giuristi democratici tocca non solo il compito di denunciare questa situazione, di contrastare la tendenza in atto, di rafforzare gli strumenti di tutela dei migranti, ma anche quello di promuovere un radicale mutamento di prospettiva.

In primo luogo chiediamo con forza che:

il fenomeno migratorio, sia nella sua fase di accesso all'Europa sia in quella di residenza nei paesi europei, non sia gestito come un problema di sicurezza e sia sottratto all'attuale gestione poliziesca;

che siano riviste le regole per l'ingresso in Europa, favorendo le possibilità di ingresso regolare e combattendo con forza la tratta degli esseri umani;

che sia ampliata la possibilità per il migrante di godere dei diritti di cui gode il cittadino comunitario, collegando questi diritti alla residenza e non alla provenienza nazionale;

che siano prese tutte le misure idonee e necessarie per prevenire e smantellare il risorgente fenomeno della schiavitù;

che sia tutelato e promosso il diritto d'asilo per chi fugge da conflitti, da persecuzioni, da nazioni dove i diritti umani vengono negati.

SULLA COSTITUZIONE EUROPEA

La sinistra, non solo italiana, è colpevolmente in ritardo sul tema della Costituzione Europea.

Probabilmente nessuno credeva, a parte il Movimento Federalista, che si potesse davvero arrivare ad un tale risultato, per cui non ci si è attrezzati nemmeno culturalmente, in una tale prospettiva.

Ed invece, improvvisamente, abbiamo assistito ad un processo di accelerazione dei tempi di costruzione dell'Europa unita, che ha trovato tutti spiazzati.

D'altronde, è normale ed evidente che vi siano delle difficoltà, se solo pensiamo alle caratteristiche con cui è sorta la Comunità Europea, di natura prettamente economica e con un deficit genetico di democrazia, rappresentato dal fatto che potere esecutivo e legislativo sono rimasti concentrati nella Commissione Europea, nominata dagli esecutivi degli Stati e nel Consiglio Europeo, direttamente formato dai Capi di Stato o di Governo, caratteristiche che non attiravano certo l'interesse delle masse popolari.

Nel Trattato di Maastricht, momento fondamentale sulla strada dell'unificazione, esisteva una sola norma avente carattere sostanzialmente costituente ed era quella che affermava che lo sviluppo delle attività economiche doveva svolgersi secondo il principio di un'economia di mercato aperta ed in libera concorrenza: come si vede, si trattava di una norma ultraliberista, che non prevedeva alcuna limitazione relativa ai diritti fondamentali dell'uomo, diritti cui veniva fatto un espresso richiamo solo nel Trattato di Amsterdam del 1997.

In questa situazione, a seguito dell'inarrestabile tendenza verso l'unificazione, si è inserita la Carta di Nizza, momento che avrebbe potuto costituire (ed in parte, ha costituito), l'occasione per inserire dei "paletti" di garanzia per i diritti dell'uomo e per i diritti sociali, paletti tanto più importanti se si considera anche che eventuali straripamenti da parte della Corte di Giustizia Europea che considerassero le direttive europee prevalenti rispetto alle Costituzioni nazionali più avanzate, potrebbero determinare vuoti preoccupanti sui diritti fondamentali.

La Carta di Nizza presenta, come è noto, una sorta di catalogo di diritti fondamentali minimali e ad essa possono essere mosse alcune critiche di fondo ed altre più specifiche; in realtà, l'accelerazione dei tempi per la sua approvazione ha fatto sì che non fosse praticabile nessun tipo di apporto costruttivo, nascente dal basso, a quella carta di diritti.

Oggi, la Carta di Nizza è considerata parte integrante della bozza di Costituzione Europea

attualmente in discussione e, dunque, a maggior ragione, dal momento che siamo ancora più prossimi al traguardo costituzionale, valgono le critiche che già si potevano esprimere sulla Carta.

La prima osservazione che viene spontaneo fare è che il processo costituente sembra un processo calato dall'alto, senza che sia stato fatto molto per creare uno spirito unitario negli Stati che dovrebbero unificarsi; ciò comporta che manchi la possibilità di un discorso di fusione tra posizioni ed interessi contrapposti, nell'accettazione, invece, di un minimo comune denominatore: ma la politica del minimo comune denominatore può giovare a chi parta da posizione inferiore, ma può danneggiare chi, invece, si trovi a livello superiore, sotto il profilo delle tutele dei diritti dei cittadini.

E ciò è inaccettabile in materia di diritti dell'uomo e sociali, materia su cui in questa sede, si manterrà il discorso, posto che è quella che sta maggiormente a cuore ad un'associazione come la nostra, perché si tratta di materia che non può ammettere compromessi.

Dunque, ciò che ci si deve proporre come obiettivo è di portare tutti gli Stati al livello più alto, per ciò che concerne la tutela dei diritti.

Se così è, i riferimenti alle norme più avanzate contenute nella nostra Costituzione non appaiono fuori luogo, e così non è ultronea l'osservazione che nella Carta manca il riferimento, presente nella nostra Costituzione, al lavoro come elemento su cui è fondato lo Stato, essendo, invece, il diritto al lavoro, secondo la Carta di Nizza, uno dei vari diritti (più o meno) garantiti.

Non è solo una questione terminologica, ma rappresenta il segnale di una minor sensibilità attribuita al problema del lavoro, che nella nostra Carta Costituzionale rappresenta il punto di incontro tra le esigenze dei lavoratori e quelle delle imprese.

La scarsa rilevanza attribuita al diritto del lavoro nella emananda Costituzione Europea è confermata dall'assenza di una norma esplicita, come quella contenuta all'art. 3 cpv. della nostra Costituzione, che impegna lo Stato ad intervenire per rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese ed a promuovere (art. 4) le condizioni che rendano effettivo questo diritto.

Analogamente, pare insufficiente lo scarso riferimento contenuto nella Carta alla questione della pace; il diritto a vivere in pace deve, infatti, essere considerato tra i diritti assolutamente

irrinunciabili, naturali, dell'uomo, come avevano sancito numerose norme costituzionali, di vari Stati, dopo la II guerra mondiale.

Viceversa, appare francamente riduttiva l'espressione contenuta nel Preambolo della Carta "I popoli europei ...hanno deciso di condividere un futuro di pace fondato su valori comuni" anche perché l'affermazione appare relativa ai soli rapporti tra Paesi dell'Unione.

Il concetto è, a tutta evidenza, ben lontano dall'attribuire al principio il carattere di fondamento dell'identità del futuro cittadino europeo: è sfuggito agli estensori che il concetto di pace non deve essere visto esclusivamente come assenza di guerra, ma anche come organizzazione politica che tenda a rendere impossibile la guerra; se i nostri padri costituenti hanno usato dizioni come "ripudia la guerra", non è stato certo per mero esercizio retorico, ma per esprimere il disgusto e la lontananza da qualcosa che si è conosciuto e che si vuole non si realizzi mai più.

Numerose, poi, appaiono le lacune in tema di diritti degli immigrati: in primo luogo, il cittadino extracomunitario non ha la libertà di scegliere il luogo di lavoro, spostandosi all'interno dell'Unione, a differenza degli altri cittadini, ma la libertà di circolazione può essergli accordata; mancano garanzie reali contro l'estradizione per motivi politici; l'estradizione non è ammessa quando esista "un serio rischio" che l'estradando sia esposto alla pena di morte; in definitiva, si rischia di creare cittadini di serie A e altri di serie B e ciò è inaccettabile.

Anche in tema di giustizia, i principi contenuti nella Carta Europea appaiono assai ridotti rispetto a quelli contenuti nell'art. 111 Cost.: mancano principi fondamentali, quali quello del contraddittorio, della parità delle parti, della formazione della prova a dibattimento e ciò è del tutto comprensibile posto che i sistemi giudiziari dei vari Stati non sono uniformi tra loro, onde appare difficile l'applicazione di una formulazione come quella italiana ad altri Stati; ma se così è, si può ancora dire che detti principi abbiano valore costituzionale (nel qual caso la Carta europea sarebbe un grave passo indietro rispetto all'ordinamento italiano)? E se non lo hanno, ciò non può forse significare che si è trattato, in Italia, di una forzatura che ha portato all'interno della Costituzione principi che non necessariamente ne devono fare parte?

In conclusione, appare necessaria una, sia pur tardiva, mobilitazione ed impegno dei giuristi democratici per una trasformazione migliorativa ed evolutiva dei principi già contenuti nella Carta di Nizza, con correzione degli errori e dei difetti in essa individuati, nel tentativo di

portare la nuova Costituzione al livello più alto raggiungibile, affinché la prossima Costituzione Europea rappresenti un effettivo passo per la creazione di una vera Europa dei popoli, in cui, cioè, il potere non risieda nei mercati o nelle banche, ma nei cittadini.

SUL DIRITTO INTERNAZIONALE

Fortemente negative sono le novità sul piano internazionale.

La guerra contro l'Iraq ha rappresentato senza dubbio un forte attacco all'idea stessa di diritto come regolamentazione pacifica dei rapporti internazionali. Essa costituisce del resto l'esito di un decennio e più di tendenza, sempre più chiara e smaccata, di rilegittimazione dell'uso della forza nei rapporti internazionali che si è accompagnata alla parallela delegittimazione delle Nazioni Unite, costrette a scegliere fra la subalternità alla potenza dominante e l'emarginazione.

Tale situazione va del resto considerata una conseguenza del predominio incontrastato esercitato, sul piano militare, dagli Stati Uniti.

A tale predominio si accompagna lo spirare di venti neoliberalisti che comportano lo smantellamento delle strutture pubbliche e la compressione dei diritti civili, politici, economici, sociali e culturali.

I giuristi democratici intendono opporsi a tale situazione costituendo, a livello nazionale, europeo ed internazionale, una parte significativa dei movimenti contro il neoliberalismo e la guerra che a partire da Seattle si sono sviluppati in ogni parte del mondo.

Parte importante di tale iniziativa è costituita dalla lotta che conduciamo per lo Stato di diritto. Vogliamo in questo senso che la Costituzione europea sia caratterizzata dal netto ripudio della guerra, in termini analoghi a quelli contenuti nell'art. 11 della Costituzione italiana, e dal riconoscimento dei diritti di tutti i residenti, ivi compresi gli immigrati.

Fondamentale sarà, per la riuscita di questo disegno, la promozione della partecipazione democratica, in sede locale, nazionale ed europea.

Ci battiamo altresì per una rifondazione delle Nazioni Unite, organizzazione insostituibile ma che per svolgere a pieno la sua funzione deve uscire da ogni sudditanza nei confronti della potenza dominante e dei gruppi economici più potenti.

In quanto giuristi, siamo particolarmente sensibili alla necessità di valorizzare il ruolo di

organismi come la Corte internazionale di giustizia, cui la Carta delle Nazioni Unite attribuisce ruolo primario nella tutela del diritto internazionale, affermando, all'art. 92, che essa costituisce "il principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite". E' quindi importante che tale organismo possa pronunciarsi su questioni fondamentali come la cosiddetta autodifesa preventiva proclamata dall'amministrazione statunitense e il debito estero.

Ribadiamo inoltre il nostro impegno per i diritti dei popoli che sono oggetto di repressione ed in particolare dei Kurdi, dei Palestinesi. L'esperienza compiuta in questi decenni dimostra che senza il riconoscimento del diritto all'autodeterminazione di tutti i popoli, che non necessariamente deve assumere la forma di uno Stato indipendente e sovrano, non sarà possibile dare vita alla pace e alla democrazia.

E' inoltre intransigente il nostro impegno contro ogni forma di impunità, che si traduce anche nell'appoggio alla Corte penale internazionale, che deve svolgere a pieno la sua forma di tutela dei diritti fondamentali e di deterrenza nei confronti delle violazioni dei diritti umani.

Conformemente a quanto precede, i giuristi democratici sono parte delle associazioni e coordinamenti volti a realizzare tali scopi e in particolare dell'Associazione internazionale dei giuristi democratici, dell'Associazione europea dei giuristi per la democrazia e i diritti umani nel mondo e dell'Associazione internazionale dei giuristi contro le armi nucleari (IALANA), nonché del Forum per la democrazia costituzionale europea.

UN TEMA PARTICOLARE: L'ACCESSO ALLA PROFESSIONE FORENSE

Qualcuno l'ha definita "esplosione demografica", altri più recentemente "irrefrenabile obesità patologica". Il fenomeno descritto da queste espressioni è l'aumento del numero di avvocati in Italia: 50.000 nel 1990 diventati 100.000 nel 2003 (fonte Istat e Cassa forense).

I tassi di crescita sono di circa 12.000 unità all'anno, mentre dal 1920 al 1990 gli iscritti alla professione forense sono passati da 25.000 a 50.000.

Questo rilevante incremento di esercenti la professione legale è determinato da dinamiche economiche e sociali che partono da lontano.

La categoria forense è molto preoccupata da questo sovradimensionamento dell'offerta di servizi legali che si traduce in concorrenza professionale con condotte non sempre dettate da un sano spirito di competizione.

Del resto la "caccia al cliente" è non a caso definita "contagiosa": il giovane avvocato che deve "sistemarsi" può indurre all'agone il collega più anziano che deve mantenere la sua posizione. E questo in un ambiente in cui la collocazione sociale se non serve più per l'accesso alla professione continua ad essere fondamentale per l'accesso alla clientela.

A queste preoccupazioni si aggiunge un altro nodo per la professione forense che continua a rappresentarsi come fondata sulla prestazione personale mentre sempre di più necessita di organizzazione imprenditoriale: quello della concorrenza determinata dal mercato e dalle forme con cui esso si struttura.

L'esercizio della professione all'interno delle società, la normativa comunitaria, le regole dell'Antitrust.

Così di accesso alla professione si parla spesso come reazione ai timori generati dalla concorrenza professionale e cioè all'aumento del numero di iscritti all'albo.

E trattandosi di una reazione si arriva a proposte estreme come quella di prevedere un concorso con un numero di posti limitato per diventare avvocati; anche l'accesso alla difesa davanti alle magistrature superiori, secondo questa opinione, dovrebbe avvenire attraverso un esame. Questa ultima proposta lascia intendere peraltro che la preoccupazione per la concorrenza non è solo rivolta ai giovani.

Ma questi rigori forse nascono da riflessioni troppo affrettate: come non considerare che nel corso di questi ultimi decenni è aumentato il numero dei procedimenti giudiziari, è aumentato il numero dei magistrati, sono aumentate, insieme alla richiesta di giustizia, le cause di conflittualità interpersonali e sociali?

E ancora come non considerare che gli iscritti alla facoltà di giurisprudenza che erano più di 60.000 nei primi anni '90 sono diventati 39.000 nel 2000?

Perciò quando si parla di accesso alla professione si deve pensare alle forme più idonee per un'efficace formazione professionale senza essere condizionati da visioni apocalittiche e a volte anche stereotipate.

Del resto l'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel suo parere del 5.2.1999 sul disegno di legge Mirone sul riordino delle professioni intellettuali osservava la "non sempre giustificata previsione o l'eccessiva durata nei nostri ordinamenti professionali di un tirocinio obbligatorio. Mancano nel disegno di legge indicazioni che mirino a limitarne la durata e a

circoscriverne i casi di previsione".

In quello stesso parere l'Antitrust critica con severità le previsioni esistenti e non messe in discussione dal ddl Mirone sui vincoli di predeterminazione numerica all'accesso alle professioni (ad es. notai).

Come noto il progetto di riforma delle professioni intellettuali anche a causa delle forti resistenze incontrate è rimasto ai blocchi di partenza e la legge professionale risale al 1933. La formazione professionale è oggi affidata a due anni di pratica obbligatoria e alle scuole di formazione che si distinguono in scuole di formazione forense organizzate dagli Ordini e scuole di specializzazione per le professioni legali c.d. scuole Bassanini introdotte con il D. L.vo 398/1997 organizzate dall'Università per aspiranti magistrati, avvocati e notai (che non hanno riscosso grande successo: le iscrizioni coprono il 50% dei 4980 posti previsti).

Per intanto la frequentazione delle scuole non è obbligatoria ai fini di sostenere l'esame di abilitazione per cui invece si richiede la certificazione dell'avvenuta pratica.

La disciplina dell'esame di abilitazione è stata di recente modificata per porre un argine alla transumanza di candidati dalle sedi del Nord a quelle del Sud ritenute meno severe.

Del resto già l'Antitrust aveva segnalato nel parere citato che le vistose discrepanze registrate nel superamento degli esami tra sedi del Nord e del Sud "non appare credibilmente poter essere riferito a differenze di preparazione tra i candidati" e perciò è ragionevole chiedersi, prosegue il Garante, "in che misura l'attuale meccanismo di selezione tuteli in concreto l'interesse dei consumatori a ricevere prestazioni professionali tecnicamente adeguate".

Questa considerazione dovrebbe fungere da bussola per orientare l'accesso alla professione forense come formazione professionale in un percorso graduale in cui l'esame diventa soltanto l'approdo.

Attualmente invece l'esame di abilitazione è il momento centrale dell'accesso alla professione che a volte non si accompagna neppure ad una pratica concreta.

La garanzia di prestazioni qualificate per gli assistiti deve informare la disciplina dell'accesso alla professione e non le preoccupazioni corporative di chi teme la nuova concorrenza o quelle neocorporative di chi aspira ad esercitare la professione in una logica solo mercenaria.

Per questo quando si tratta di accesso alla professione non è corretto fermarsi alle modalità di svolgimento dell'esame di abilitazione che ha conosciuto negli anni alterne modifiche ora in

chiave rigoristica ora in chiave più lassista.

Negli altri stati europei l'accesso alla professione forense avviene attraverso una combinazione tra scuole di formazione professionale, stages e tirocinio pratico; il periodo di tempo dedicato a questo percorso è di almeno due anni.

Quali proposte ?

Le linee guida dovrebbero essere: formazione comune per avvocati e magistrati almeno nella prima parte del percorso, scuole di specializzazione e tirocinio pratico, percorso omogeneo per tutti gli aspiranti avvocati, individuazione di regole per gli avvocati affidatari dei praticanti, gradualità nell'inserimento professionale, verifiche periodiche della preparazione raggiunta, borse di studio e crediti fiscali o sociali per i praticanti meno abbienti, formazione permanente degli avvocati.

Scuola di formazione professionale: organizzata e gestita da università, magistratura e avvocatura.

L'accesso è consentito a tutti i laureati in giurisprudenza attraverso una preselezione (per garantirne la gestibilità numerica) che potrà essere ripetuta.

Il programma dovrebbe prevedere corsi di approfondimento teorico in materia giuridica, giudiziaria e forense (tecnica dell'argomentazione, tecnica della comunicazione, strategie processuali, escussione di testi, seminari su temi giuridici specifici).

Inoltre e sotto il profilo pratico la scuola dovrebbe comprendere la frequentazione di studi legali di diversi settori e di stages presso gli uffici giudiziari.

Al termine del periodo di frequentazione di questa scuola, che potrebbe essere pari ad un anno, gli aspiranti avvocati e magistrati dovrebbero sostenere un esame volto a verificare la loro attitudine professionale e la preparazione raggiunta.

Superato l'esame l'aspirante professionista sarà affidato ad un avvocato presso il cui ufficio svolgerà la pratica; accanto ad essa vi sarà la frequentazione di una scuola di specializzazione forense e questo per la durata di un anno.

Durante questo anno il praticante potrà patrocinare ma solo quale codifensore del suo affidatario e ciò per rispondere ad esigenze di gradualità nell'esercizio della professione.

E' ben vero che le difese d'ufficio sono un canale di costruzione della clientela oltre che di esercizio nella professione ma attesa la delicatezza delle scelte processuali oggi inerenti ai

reati a citazione diretta occorre farsi carico della responsabilità verso gli assistiti maggiormente garantiti dalla presenza di un codifensore più esperto.

L'avvocato affidatario o tutor del praticante deve far parte di un elenco tenuto dal Consiglio dell'Ordine che lo aggiorna sulla base di regole dettate dalla legge e relative all'esperienza professionale, all'anzianità, all'assenza di pregiudizi professionali, alla attitudine all'insegnamento e quant'altro sia significativo della capacità professionale e "didattica" dell'avvocato tutor.

La scuola di specializzazione forense formerà l'aspirante avvocato nelle materie da lui prescelte per l'esercizio della professione in sintonia con la materia trattata nello studio presso cui il giovane svolge la pratica.

La specializzazione è la strada che garantisce un'adeguata preparazione professionale in una situazione come quella attuale caratterizzata da un'ipertrofia normativa. Inoltre la specializzazione consentirebbe anche agli utenti di poter scegliere con trasparenza il professionista.

Al termine dell'anno della pratica e della scuola di specializzazione dovrà essere verificato il grado di preparazione dell'aspirante avvocato al fine dell'ammissione all'esame finale di abilitazione.

Nel caso in cui si giudichi ancora carente la sua preparazione egli dovrà ulteriormente frequentare la scuola o dedicarsi alla pratica a seconda del profilo in cui risulta necessario.

Una formazione di questo tipo è difficile per i giovani meno abbienti e necessita quindi di sostegno economico attraverso borse di studio, crediti fiscali e sociali, contribuzioni degli ordini o della Cassa previdenza.

Infine la formazione professionale per essere credibile deve essere permanente: tutti gli ordinamenti europei prevedono come obbligatoria la frequentazione da parte degli avvocati di un certo numero di seminari di aggiornamento e approfondimento ogni anno. In questa direzione gli Ordini e le Associazioni forensi dovrebbero organizzare, come in parte già avviene, occasioni di aggiornamento e di scambio professionale la cui frequentazione però dovrebbe diventare obbligatoria.

08 ottobre 2003

GIURISTI DEMOCRATICI

Il documento è stato redatto con il contributo di Desi Bruno, Angelo Cutolo, Tecla Faranda,

Roberto Lamacchia, Teresa Lapis, Fabio Marcelli, giorgio Marpillero, Raffaele Miraglia,
Mariagrazia Pellerino.