

## Editoriale

# Nascita, trasfigurazione e morte dell'*Access to Justice*

Fulvio Cortese, Flavio Guella, Simone Penasa\*

Il terzo fascicolo di questa Rivista affronta il tema dell'accesso alla giustizia, qui inteso nella prospettiva degli studi sull'*Access to Justice*: l'ampia e trasversale declinazione alla quale ormai si è soliti ricondurre, in primo luogo sul piano internazionale, tutti gli istituti volti a consentire nel contesto degli ordinamenti interni l'effettiva azionabilità di rimedi, giurisdizionali o non, a tutela di diritti fondamentali o di altri interessi giuridicamente rilevanti.

L'argomento è classico, e in questa sede piace ricordare i rilevanti studi che ad esso ha dedicato uno degli *scholars* italiani più apprezzati sul piano del dibattito giuridico globale, Mauro Cappelletti (1927-2004). In buona parte, infatti, le riflessioni espresse dagli Autori dei saggi che seguono sono sostanzialmente ispirate a quella importante e pionieristica esperienza di ricerca e di valutazione critica. Non è un caso, naturalmente.

Se è vero che quell'esperienza, quando si è affacciata (a partire dagli anni Ottanta del Secolo scorso), era proiettata verso l'individuazione delle modalità con cui *arricchire* concretamente le possibilità di ottenere giustizia per il più ampio numero possibile di *fruitori* – e specie a favore di fattispecie che, pur a fronte di riconoscimenti del massimo grado, ancora non riuscivano a sperimentarle – è altrettanto vero che, attualmente, i profili concernenti lo scrutinio sulla reale *adeguatezza* dei sistemi nazionali di giustizia si sono fatti ancor più sensibili e urgenti: in parte, per il consolidato radicamento di un noto sistema “multilivello” di tutela, che ha finito per orientare in modo originale e non sempre omogeneo la fisionomia e il contenuto delle garanzie giurisdizionali costituzionalmente previste; in parte, per la singolare dinamica, di natura per così dire reattiva, che per diversi motivi – vuoi per prassi degli operatori, vuoi per precise scelte di deflazione del carico giurisdizionale, vuoi per esplicite opzioni di “sottrazione” di specifiche

\* Gli Autori prestano tutti servizio presso l'Università degli studi di Trento.

fattispecie al sindacato dei giudici – spinge i soggetti interessati o a ricevere tutela attraverso forme di “giustizia” variamente alternative (talvolta collocate in ulteriori sedi pubbliche, talaltra diseguate dall’autonomia privata), o a rinunciare, di fatto, a qualsiasi prospettiva di *enforcement*.

È chiaro, dunque, che, con riguardo al caso italiano, se ai primordi degli studi di Cappelletti la discussione sull’accesso alla giustizia voleva e poteva spingere verso una più univoca e sinergica lettura degli artt. 24 e 113 Cost., in ipotesi quali capisaldi di una scelta costituzionale votata al progressivo e non più rinunciabile *ampliamento* dell’ambito della tutela giurisdizionale e della sua pienezza, oggi il riferimento all’*Access to Justice* fornisce lo spunto per misurare la materiale conformità, con quell’originaria intenzione incrementale ed espansiva, di possibilità di accesso alla giustizia notevolmente più frammentate ed eterogenee di un tempo, così come offerte dall’ordinamento nazionale e dalla pratica dei suoi soggetti.

Non c’è dubbio – e lo stesso Cappelletti non era certo inconsapevole del problema – che la regolazione dell’accesso alla giustizia può legittimamente svolgere, anche simultaneamente, diversi ruoli, risultando funzionale non solo alla *tutela individuale o collettiva di situazioni soggettive* di differente matrice o dimensione, ma anche alla realizzazione degli altri scopi che l’ordinamento si pone, sia nelle sue relazioni con la *dimensione transnazionale* della tutela e dei bisogni che ad essa sono sottesi, sia in rapporto con l’importanza collettiva del “fare giustizia” e con le connesse esigenze di *solidarietà* e, si direbbe, di sostenibilità complessiva del diritto al giudice e al processo.

Non è così anormale, dunque, almeno sul piano teorico, che ai giorni nostri *Access to Justice* possa non solo significare (come in alcuni casi avviene: si pensi al tema della giustizia ambientale) “approfondimento” della garanzia e possa, viceversa, prestarsi anche a risolutive affermazioni di circostanziata “revisione” della stessa (per liberare le aule dei tribunali e il bilancio dello Stato dal peso dell’eccessiva litigiosità e dei suoi insostenibili costi, eventualmente attraverso una più rigorosa imputazione delle spese di lite o delle spese di giustizia; o per offrire a determinate tipologie di controversie “risolutori” più specializzati e rapidi, come sono le autorità indipendenti, sia pur nella cornice di una essenziale e irrinunciabile struttura procedurale).

In questa medesima direzione non stupisce il modo con cui la giurisprudenza italiana (civile, penale, amministrativa...) si è gradualmente avvicinata alle teorie sull’abuso del processo, radicandole, in alcune occasioni, in una lettura combinata degli artt. 2 e 24 Cost. Né stupiscono le oscillazioni con cui anche la Corte costituzionale ha guardato alla possibilità di

avallare le scelte del legislatore in punto di non giustiziabilità di controversie di modico valore: «al margine di compromissione del principio di effettività della tutela giurisdizionale – che si vuole correlato ad un effetto dissuasivo del ricorso alla difesa tecnica nelle controversie di che trattasi, cui darebbe luogo la normativa denunciata (compromissione, per altro, relativa, ove si consideri che, in dette controversie, il giudice di pace generalmente poi deciderà, come detto, secondo equità) – riflette una legittima opzione del legislatore, nel quadro di un bilanciamento di valori di pari rilievo costituzionale. Nel contesto del quale, il diritto di difesa (art. 24 Cost.) risulta in questo caso cedevole a fronte del valore del giusto processo (art. 111 Cost.), per il profilo della ragionevole durata delle liti, che trova innegabile ostacolo nella mole abnorme del contenzioso e che può trovare rimedio nella contrazione di quello bagatellare» (così Corte cost., n. 157/2014).

Il punto è che una simile traiettoria si sta manifestando, per lo più, in assenza di una visione complessivamente coordinata: in un panorama, cioè, nel quale le possibilità di accesso alla giustizia finiscono per comporre un'epifania multiforme e discontinua, al di fuori di qualsivoglia tessuto connettivo, e con il risultato che, in assenza di una consapevolezza piena circa le dimensioni e le peculiarità del fenomeno, lo *stress* tra le succitate dimensioni (costituzionale, transnazionale e sociale) dell'*Access to justice* rischia di condurre ad una complessiva diminuzione della garanzia oggettivamente praticabile da parte dei soggetti di volta in volta interessati.

Nato sotto il segno di una visione quasi “ottimalistica”, l'*Access to Justice* ha subito un processo di trasfigurazione vera e propria, nel quale, di fronte all'astratta e unilaterale riproposizione dogmatica di modelli costituzionali che si sono auto-percepiti come sempre e inevitabilmente positivi, la proiezione sociale (o *istituzionale*) delle scelte sul diritto al giudice e al processo – *i.e.* la loro capacità di contribuzione alla costruzione e al mantenimento efficienti di un determinato equilibrio socio-economico e organizzativo – ha assunto, con la forza dei fatti, un peso quasi preponderante.

Questa è la ragione per la quale il fascicolo offre alla comunità dei costituzionalisti gli spunti di alcune discipline (il diritto internazionale, il diritto processuale civile, il diritto privato, il diritto amministrativo, il diritto comparato), quelle che più si sono concentrate sull'analisi e sulla decifrazione dei “sommovimenti” dell'*Access to Justice* e delle conseguenze che essi comportano sul piano della misurazione dell'effettivo grado di garanzia disponibile nell'ordinamento.

Si tratta, in altri termini, di raccogliere la sfida che presentano i contributi qui raccolti e le sollecitazioni che dagli stessi derivano; di prendere sul serio le voci che provengono dalle “parti”, al fine di comprendere, rigettando ogni visione autoreferenziale, quale possa essere la modalità più opportuna e più ragionevole per ricondurle ad una più convincente “unità”, innanzitutto sul piano della doverosa rilettura della disciplina costituzionale della tutela giurisdizionale, come luogo privilegiato, o se si vuole come *naturale baricentro*, per la collocazione di un auspicabile punto di equilibrio per l'*Access to Justice* e per la sua composita fisiologia.

La posta in gioco, infatti, non è la (segnalata e) mera trasfigurazione di un fenomeno giuridico; ne va, a ben vedere, della sua consistenza e delle ragioni che ne hanno ispirato l'approfondimento, le quali, a loro volta, erano strettamente legate alla proposizione forte di una certa idea, e di una certa visione costituzionale, di tutela giurisdizionale e di processo. Sottovalutare questi aspetti può comportare il pericolo di una criptica dissoluzione della legalità costituzionale della tutela giurisdizionale, se non di una sua *morte*, tra la costante rivendicazione formale di nobili esigenze (spesso lasciate all'attivismo episodico di qualche foro) e un dato di realtà che pare via via “scivolare” verso una disciplina dichiaratamente “liquida” (e come tale inafferrabile, poco certa, e tanto più irresponsabile).

Da questo preciso angolo visuale, la scelta degli argomenti dei diversi articoli non è accidentale; né lo è l'articolazione (volutamente circolare) secondo la quale essi sono ordinati e, quindi, proposti all'attenzione dei lettori.

Muovendo da una prima e generale rappresentazione del significato della discussione sull'*Access to Justice* e della doverosa presa d'atto sulla vincolatività delle prescrizioni sul diritto al giudice nel diritto internazionale ed europeo (Di Stefano), si passa ad una franca e chiara valutazione critica sui sostanziali processi di “degiurisdizionalizzazione” che sono attualmente in corso (Trocker). Essi permettono, specie per il tramite dell'approccio culturale che contribuiscono a rafforzare, sia di lasciare il campo libero a pratiche negoziali capaci di veicolare riletture, o trasformazioni vere e proprie, del significato stesso che il diritto alla tutela deve assumere nella cornice di una specifica forma di Stato (Di Raimo), sia di giustificare la sopravvivenza di singolari isole di insindacabilità, teoricamente irragionevoli al cospetto del – pur vigente e consolidato – dato sovranazionale (Sandulli).

Nonostante ciò, si può anche apprezzare come – specie circa la configurazione del sistema della giustizia amministrativa – le evoluzioni della dottrina e della giurisprudenza dimostrino che, pur dinanzi alla constata-

zione di perduranti “sacche” di “non giustiziabilità”, la revisione del modo di concepire la giurisdizione e il collocamento costituzionale degli strumenti tipici della tutela da essa garantita può ancora consentire il raggiungimento concreto di obiettivi di maggiore effettività (Tropea), e che, a tal fine, il collegamento diretto con il vigente diritto positivo di matrice europea può presentare opzioni interpretative idonee a rilanciare l’originaria vocazione tendenzialmente accrescitiva dell’*Access to Justice* (Strazzari).

In conclusione, tornare all’*Access to Justice* significa sperimentare una *chance* per tornare alla decifrazione dello “statuto” costituzionale più vero della tutela giurisdizionale, e per poterlo fare in un modo il più possibile sinergico con gli stimoli provenienti da livelli di disciplina diversi da quello nazionale.