

I processi di giuridificazione

di Barbara Marchetti e Mauro Renna

Il piano della ricerca: interrogativi di partenza, settori indagati, metodo.

Il tema della giuridificazione è estremamente ampio e può essere affrontato secondo molteplici punti di vista. Occorre dunque, anzitutto, spiegare in che modo esso è stato inteso dal nostro gruppo di ricerca e a quali interrogativi questa indagine mira a dare una risposta. Si può dire, in estrema sintesi, che il nostro obiettivo è stato verificare se e in che misura lo spazio occupato dalle regole giuridiche è mutato dal 1865 ad oggi, quali settori e quali interessi sono entrati o usciti dalla sfera di rilevanza giuridica e per quali ragioni e con quale entità tali processi di giuridificazione (o di de-giuridificazione) sono intervenuti.

La ricerca non poteva ovviamente essere condotta in modo generale e astratto, ma occorreva indagare mutamenti e sviluppi del diritto in un ventaglio significativo di settori che fosse capace, nel suo complesso, di rappresentare la complessità del fenomeno alla luce del rapporto con i progressi scientifici, con l'economia, con le spinte provenienti dalla dimensione sovranazionale e internazionale e con la sfera dell'autonomia privata. Per questo è sembrato necessario rintracciare i movimenti della giuridificazione con riferimento ad alcuni ambiti o istituti: sono stati così indagati il settore della sicurezza alimentare (Ramajoli), della concorrenza (Pellizzari – Cornella), dell'ambiente (Giannelli) e della protezione degli animali (Martini); è stato considerato il principio di precauzione in riferimento alla gestione dell'incertezza (Allena), lo sport (Manfredi), la proprietà industriale e il diritto d'autore (Cassatella – Delsignore) e la frontiera delle scelte etiche (Cortese – Penasa), tutti ambiti percorsi da nuovi processi di giuridificazione conseguenti soprattutto ai mutamenti scientifici ed economici intervenuti; accanto sono stati oggetto di considerazione ai fini della ricerca gli ordini professionali (Fantin), i codici etici e la deontologia (Stacca), le politiche di genere (Simonati), la tutela della riservatezza (Midiri), l'organizzazione amministrativa (Ursi), le c.d. entificazioni (Occhiena). Un altro gruppo di contributi ha riguardato il giudice tributario come attore della giuridificazione (Farri), la

giuridificazione delle *chance* (Antonelli), la giurisdizione amministrativa nella tutela multilivello dei diritti (Cardone) e il dialogo tra le Corti (Bilancia). Con i primi, si è tentato di comprendere quanto il diritto si sia spinto ad occupare territori tradizionalmente riservati alla sfera dell'autonomia privata e alle scelte organizzative libere, creando posizioni e interessi tutelabili là dove prima non ve ne erano; con i secondi si è esaminato da vicino il ruolo dei giudici, anche in dialogo tra loro, quali attori della giuridificazione tra esigenze di costruzione degli ordinamenti e protezione dei diritti fondamentali.

Il metodo seguito è consistito nell'indicazione di una griglia di ricerca per lo studio dei singoli settori che fosse utile ad individuare le linee e i percorsi del fenomeno di *juridification*. In essa erano contenuti alcuni interrogativi di fondo, ovvero: quali sono i fattori che determinano l'ingresso di alcuni interessi nell'area del rilevante giuridico? Chi sono gli attori della giuridificazione? Il Parlamento e i giudici nazionali oppure le Corti e le Istituzioni sovranazionali o internazionali? E come dialogano i diversi livelli? Quali sono le tecniche e gli obiettivi della giuridificazione? Ancora, la giuridificazione porta con sé una determinata impronta culturale? E come dialogano scienza e diritto? Infine, possiamo dire che il processo di giuridificazione implica sempre un ampliamento del catalogo dei diritti e degli interessi dei cittadini e un rafforzamento della loro tutela? Oppure la giuridificazione è funzionale ad altri obiettivi e finalità, quali ad esempio la promozione del mercato e dell'efficienza economica?

Come è evidente, gli interrogativi sono numerosi e non sempre possono avere risposte univoche e trasversalmente valide nei numerosi ambiti considerati. La consistenza e la peculiarità degli interessi in gioco possono anzi condurre a preferire una o l'altra tecnica di giuridificazione: se si considera, ad esempio, la frontiera delle scelte etiche ciò appare in modo chiaro, poiché l'esigenza di un approccio plurale e rispettoso della persona umana esige percorsi di giuridificazione quanto più possibile miti, attenti al caso, non violenti, che avvengano tuttavia in un quadro di principi comuni, ispirati a valori costituzionali condivisi. Al contrario, altri interessi possono richiedere una regolazione generale complessiva, portata avanti con strumenti di *hard law* capaci di garantire uniformità e certezza normativa anche oltre il contesto nazionale. Si pensi all'ambiente, ad esempio, che può essere curato e protetto efficacemente solo se il processo di giuridificazione riesce ad avere una dimensione sovranazionale e

internazionale, se predispone strumenti di coazione e di sanzione, se impone una disciplina omogenea e generale. Nel primo caso, dunque, giuridificazione e differenziazione devono convivere, nel secondo caso invece la giuridificazione dovrebbe portare con sé almeno un certo livello di uniformità.

Giuridificazione ex novo o nuove tecniche di giuridificazione?

Prima di provare ad offrire un quadro di sintesi dei risultati della ricerca, occorre anzitutto sgombrare il campo da un equivoco. Parlando di giuridificazione di un settore o di un interesse verrebbe da pensare al passaggio di alcuni interessi dall'irrilevante giuridico alla sfera della rilevanza giuridica. In realtà, tale dato è difficilmente riscontrabile, poiché ciò che si ha, in molti dei settori esaminati, è piuttosto l'introduzione di nuove tecniche di giuridificazione. In molti casi, cioè, negli ambiti indagati non era assente una qualunque disciplina normativa ma essa, appariva semmai estremamente scarna ed incompleta e per lo più racchiusa in poche disposizioni del codice civile o della Costituzione. Si consideri la sicurezza alimentare, le comunicazioni elettroniche, le scelte bioetiche: tutti questi interessi erano già regolati dal diritto, ma la crescente rilevanza economica dei beni protetti, la necessità di garantire mercato e concorrenza, e i progressi scientifici che li hanno interessati hanno reso obsolete o insufficienti le norme preesistenti, determinando un ripensamento della loro regolazione, che ha spesso significato anche il loro transito dalla sfera civilistica a quella pubblicistica, o la creazione di Istituzioni ad hoc per la loro protezione o ancora l'intervento di istituzioni e regole sovranazionali. È il caso della regolazione del settore alimentare. La sicurezza degli alimenti ha avuto a lungo un apparato di norme che puntava sulle sanzioni della responsabilità e su poteri di vigilanza con finalità di protezione della salute. Ci si riferisce in particolare agli artt. 242 e ss. del T.U. delle leggi sanitarie approvato con R.D. 27 luglio 1934, n. 1265¹. Poi la spinta legata alle esigenze di garantire il mercato unico ha mutato completamente il tipo di regolazione, divenuto pubblicistico, sovranazionale, anzi globale, e attrezzato ad affrontare la maggiore complessità degli interessi in gioco.

¹ M. Ramajoli, *La giuridificazione del settore alimentare*.

Lo stesso può dirsi per la parità di genere, prima garantita attraverso norme di natura privatistica, poi più massicciamente protetta attraverso una disciplina pubblicistica, che oltre a garantire l'eguaglianza in funzione delle donne mira ad assicurare l'eguaglianza come via per tutelare l'interesse generale.

Interessante anche l'andamento del processo di giuridificazione con riguardo agli ordini professionali: qui si è assistito dapprima ad una regolazione interna di ordine privatistico, poi ad una attrazione nella sfera del pubblico, poi nuovamente ad un ritorno al diritto privato e alla c.d. soft law, ma temperata da una coloritura pubblicistica imposta dal diritto dell'Unione europea al fine di garantire le libertà di circolazione delle professioni minacciate dai poteri degli ordini. Anche in questo caso, dunque, sarebbe improprio parlare di *juridification* intesa come passaggio dall'irrilevante al rilevante giuridico: mutano piuttosto le tecniche e i modi della giuridificazione in risposta all'aumento o alla trasformazione degli interessi rilevanti o in ragione di esigenze di protezione prima non avvertite oppure non adeguatamente tutelate.

La giuridificazione e l'emersione di interessi e posizioni soggettive.

Se la *juridification* sposta il confine di ciò che è giuridicamente rilevante e ne muta le tecniche di tutela, essa è anche idonea a trasformare interessi di fatto in interessi giuridicamente protetti e dunque ad accrescere le posizioni soggettive del cittadino garantite dall'ordinamento. Il modo, tuttavia, in cui ciò avviene può variare molto da settore a settore, dato che rilevano qui le tecniche di protezione di volta in volta prescelte. Il processo di giuridificazione può creare doveri prima inesistenti, oppure diritti azionabili dal singolo cittadino o ancora azioni popolari o rimedi esperibili nell'interesse generale. La tutela degli interessi giuridicamente rilevanti può essere assicurata ex ante o ex post, fondarsi sulla previsione di poteri di controllo o di autorizzazione oppure su azioni di responsabilità civile o penale. Si consideri, a titolo di esempio, la giuridificazione che ha riguardato l'interesse ambientale: come mette in evidenza il contributo di Annalaura Giannelli, è assai controverso se l'ambiente sia «“terminale” di situazioni giuridiche attive (...) oppure un bene strutturalmente idoneo a generare solo doveri (Fracchia) riconducibili al principio di solidarietà espresso dall'art. 2 della Costituzione. Se si propendesse per la seconda ricostruzione, si potrebbe ritenere che la

giuridificazione non porta necessariamente con sé la nascita di nuovi diritti azionabili. La creazione di doveri e talvolta anche di divieti è dunque l'altra componente non trascurabile del processo di giuridificazione. Essa talvolta si cumula alla creazione di diritti azionabili, talaltra resta il solo "frutto" del processo di giuridificazione. La frontiera delle scelte etiche ci mostra molti esempi della commistione di tali tecniche di protezione degli interessi. Qui poi è evidente, come sottolineano Cortese e Penasa, come la scienza e la tecnologia abbiano favorito l'emersione prima, e la protezione poi, di interessi che «o non emergevano o potevano pacificamente dichiararsi come non propriamente giuridici e, pertanto, non legittimamente invocabili». Il progresso della medicina e della tecnica ha, infatti, prodotto aspettative e istanze rispetto alle quali la riflessione giuridica e il legislatore non erano pronti, così che è toccato ai giudici il compito di trovare, caso per caso, il bilanciamento tra i diritti, tra nuove aspettative e fondamenti etici del sistema, tra prestazioni esigibili e tenuta economica del sistema.

Anche nelle politiche di genere il processo di giuridificazione mostra un'evoluzione sensibile nelle tecniche di protezione: come rileva Anna Simonati nel suo studio, il tentativo di rendere effettiva l'eguaglianza di genere ha prodotto non solo la creazione di interessi individualmente azionabili, ma anche il riconoscimento della legittimazione ad agire in giudizio per la salvaguardia delle quote di genere in capo agli elettori e alle associazioni di settore. Un simile passaggio, del resto, è divenuto logico quando si è riconosciuto che il rispetto delle quote era la via non solo per assicurare la partecipazione alla politica del genere femminile ma la più generale aspirazione «alla qualità dell'attività istituzionale».

Spesso è l'accresciuta rilevanza economica di un'attività, e il suo impatto sul mercato, a causare nuovi processi di giuridificazione e a rendere giuridiche posizioni e interessi prima confinati nell'irrilevante giuridico. Si pensi al settore dello sport, tra gli altri. Come ricorda Manfredi, dopo una prima giuridificazione statale negli anni del ventennio fascista, in cui l'attività sportiva viene pubblicizzata e sottoposta ad un controllo statale, una seconda massiccia giuridificazione si compie a partire dagli anni '80, in ragione della crescente rilevanza economica del settore. Sotto la spinta del mercato, posizioni e interessi che a lungo erano stati considerati irrilevanti sono attratti nella sfera di regolazione (e di giurisdizione) statale. È la stessa Corte costituzionale ad affermare, nella sentenza 49 del 2011, che l'attività sportiva agonistica ed il diritto

di praticarla sono meritevoli di protezione statale. Secondo il giudice delle leggi l'ammissione alla pratica agonistica concreta «sia fondamentali diritti di libertà – fra tutti, sia quello di svolgimento della propria personalità, sia quello di associazione – che non meno significativi diritti connessi ai rapporti patrimoniali». Sempre ragioni di mercato spingono i processi di giuridificazione nel settore della sicurezza alimentare, della proprietà industriale e del diritto d'autore, così come pure determinano incursioni nella disciplina degli ordini professionali e dei codici di condotta. L'effetto di emersione di posizioni soggettive prima non “giuridiche” ha svariati contorni. Nel caso della sicurezza alimentare si rafforza la tutela del consumatore ma si profila anche la protezione di interessi non contemplati nella disciplina primordiale, per i quali la costruzione di una rete pubblica di regolatori è apparsa la via maestra; la concorrenza, a sua volta, affida la protezione degli interessi alla leale concorrenza a meccanismi sia di *private enforcement* (tipicamente l'azione di danni dell'operatore economico danneggiato dalla violazione della legislazione antitrust) che di *public enforcement*, poggiante cioè sui poteri di regolazione e sanzione delle autorità pubbliche. Qui è interessante rilevare come le opzioni europea e statunitense divergano in proposito significativamente, in risposta ad un approccio culturale più o meno liberal dei due ordinamenti: l'effettività della disciplina antitrust è affidata, in Europa, soprattutto a meccanismi di enforcement pubblico (che hanno visto anche la creazione di una rete delle autorità antitrust europee guidata dalla Commissione Ue), benché di recente la Commissione europea si sia attivata per potenziare il ricorso al *private enforcement*; mentre, negli Stati Uniti, è principalmente il *private enforcement* ad assicurare l'effettività del diritto antitrust, essendo i privati (e non le autorità pubbliche) i principali guardiani del rispetto delle norme sulla concorrenza.

La scelta di affidare al singolo, alla collettività o all'autorità pubblica la tutela dell'interesse non può che dipendere da una serie di variabili: se il privato diviene “guardiano” del rispetto delle regole, e dunque in ultima analisi della protezione di un interesse (ad es. il bene concorrenza), occorre incentivare questo suo ruolo. Sempre in materia di concorrenza, ad esempio, è stabilita negli Stati Uniti la regola del triplo risarcimento, che premia sul piano monetario l'azione giudiziaria vittoriosa del concorrente leso dalla condotta anticoncorrenziale altrui; se invece si affida la cura di un interesse all'azione pubblica (*public enforcement*), è necessario dotare la pubblica amministrazione di poteri adeguati e di soluzioni

organizzative funzionali a rendere efficiente la sua azione (tali ad esempio sono i poteri di intervento e i meccanismi di cooperazione riconosciuti alla rete europea della concorrenza con il reg. 1/2003 Ce). Le diverse opzioni, poi, saranno diverse in ragione di valutazioni condotte caso per caso, e anche in considerazione della inclinazione “culturale” presente nel singolo settore e nei diversi Paesi.

Le tecniche e gli strumenti di giuridificazione.

Proviamo ora a inventariare, per così dire, i diversi tipi di giuridificazione che abbiamo incontrato nelle ricerche di base.

Non si può che ovviamente procedere a una estrema semplificazione di una complessità che, in realtà, non si presterebbe di per sé a essere semplificata, se non al prezzo di forzature.

- In rarissimi casi, innanzitutto – come nel caso della protezione degli animali in quanto tali – un valore o interesse pare essere divenuto da totalmente irrilevante sul piano giuridico a giuridicamente rilevante: si tratta, insomma, di ipotesi davvero marginali.
- Quasi sempre, invece, si riscontrano “movimenti” di giuridificazione, che consistono in modificazioni del rilievo giuridico di determinati valori e interessi, le quali si concretizzano nel mutamento delle tecniche e degli strumenti di tutela dei medesimi valori e interessi: si tratta, in genere, di arricchimenti, integrazioni e incrementi di intensità della loro tutela, che in alcuni casi possono anche coincidere con una riforma legislativa della disciplina di una materia; non è escluso, tuttavia, che possano esservi nel tempo anche diminuzioni di intensità e di strumenti di tutela di determinati interessi e in questi casi potremmo meglio parlare di “movimenti” di de-giuridificazione (nei casi degli ordini professionali e dello sport, per esempio, si è assistito nel tempo, nei sensi appena precisati, a cicli alterni di giuridificazione e di degiuridificazione; è interessante, inoltre, notare come, sia nella ricerca sugli ordini professionali che in quella sulla parità di genere, si auspicano alcuni movimenti di degiuridificazione).
- Ciò posto, per quel che qui rileva sembra di poter individuare, sempre procedendo con qualche approssimazione, almeno tre principali

fenomeni o, se si vuole, tipi di giuridificazione (che, si noti, in una materia possono tra loro anche sovrapporsi o susseguirsi nel tempo):

- a) casi in cui determinati interessi e situazioni soggettive, già rilevanti in seno a specifici ordinamenti, vengono acquisiti all'ordinamento giuridico generale, che accorda loro una diretta protezione (si pensi ai casi dello sport, degli ordini professionali, nonché dei codici di comportamento di altre formazioni sociali; ma si pensi anche al caso della giuridificazione del canone dell'efficienza della pubblica amministrazione);
- b) casi in cui determinati valori e interessi, già protetti o proteggibili nell'ordinamento giuridico generale attraverso strumenti privatistici (e, in alcune ipotesi, pure penalistici), vengono altresì "pubblicizzati" e, se così si può dire, "amministrativizzati", ossia protetti anche attraverso strumenti di diritto amministrativo (qui gli esempi sono i più numerosi e disparati: si pensi, tra gli altri, ai casi della tutela dell'ambiente, della tutela della concorrenza, della tutela del diritto d'autore, della tutela della parità di genere, oltre che alle giuridificazioni dello sport e degli ordini professionali);
- c) casi in cui determinati valori e interessi, già protetti dall'ordinamento giuridico generale attraverso strumenti di diritto amministrativo, vedono accresciuta la loro tutela tramite ulteriori strumenti amministrativistici (si pensi, in particolare, al caso emblematico del settore alimentare, che risulta essere stato oggetto di una sorta di "panpubblicizzazione");
- Vale anche la pena di precisare che, in ossequio ai compiti affidatici e coerentemente col quadro dell'intera ricerca esposta in questo convegno, qui lasciamo sullo sfondo gli strumenti di giuridificazione civilistici e penalistici – e, in particolare, le giuridificazioni realizzate soltanto tramite strumenti civilistici – per concentrare, invece, l'attenzione su quelli amministrativistici e, segnatamente, sui "movimenti" di giuridificazione che hanno per protagonista il diritto amministrativo.
- Concentrando, quindi, segnatamente l'attenzione sulle giuridificazioni pubblicistiche o amministrativistiche, possiamo, sempre con un certo

grado di approssimazione, innanzitutto distinguere tra l'utilizzo di strumenti di c.d. *soft law* e l'utilizzo di strumenti di c.d. *hard law*.

- L'utilizzo dei primi risulta preferibile, se non necessario, sia nei casi in cui occorre rispettare il pluralismo e l'autonomia individuale e sociale delle persone (si pensi alla giuridificazione della bioetica, ma anche a quella dello sport, degli ordini professionali e dei codici di comportamento delle altre formazioni sociali), sia nei casi in cui il diritto è più intimamente connesso con la scienza e a questa e ai suoi progressi ed evoluzioni è costretto ampiamente a rinviare (si pensi, ancora, alla giuridificazione della bioetica, nonché a quella della tutela ambientale con specifico riguardo all'uso del principio di precauzione che viene fatto in materia di ambiente). In questi casi, le fattispecie concrete mal si prestano al disegno di rigide norme puntuali e diviene fondamentale l'utilizzo dei principi dell'ordinamento giuridico.
- Si consideri pure che, in alcuni casi, un utilizzo eccessivo e maldestro di strumenti di *hard law*, da parte del legislatore, può determinare un irrigidimento normativo (e, nei casi più estremi, finanche una confusione normativa) tale da produrre addirittura l'effetto di indebolire la tutela dei valori e degli interessi che la disciplina adottata sarebbe teoricamente finalizzata a proteggere (interessante, al riguardo, è la disamina critica di Riccardo Ursi sul modo in cui in Italia, nei tempi più recenti, è stato giuridificato il canone dell'efficienza della pubblica amministrazione).
- Venendo, poi, più specificamente, agli strumenti amministrativistici mediante i quali si realizzano le giuridificazioni, possiamo dire, sempre per sommi capi, che essi consistono:
 - a) nell'istituzione di enti pubblici o strutture amministrative (o nella "pubblicizzazione" di soggetti già esistenti, come in particolare nel caso degli ordini professionali) cui affidare i compiti di tutela degli interessi e dei diritti da proteggere; e tra cui spiccano vieppiù le amministrazioni indipendenti (il riferimento è qui, segnatamente, alla tutela della concorrenza, alla protezione dei dati personali e alla tutela del diritto d'autore, nonché alla sicurezza alimentare);

- b) nell'attribuzione a tali enti e strutture, per la tutela di detti interessi e diritti, di poteri di regolazione, di poteri di autorizzazione o di controllo *ex ante* e/o di poteri repressivi e sanzionatori *ex post*, vuoi di carattere conformativo e ripristinatorio, vuoi di carattere risarcitorio;
- c) nonché, sul versante della tutela giurisdizionale, nel riconoscimento - come ricordato sopra - alle persone di nuove situazioni soggettive, di diritto soggettivo o di interesse legittimo, individuali e/o collettive, etc., in seno all'ordinamento giuridico generale (si pensi, per esempio, al caso dello sport); e/o nell'ampliamento della legittimazione ad agire in giudizio, in particolare (ma non solo) innanzi al giudice amministrativo (si pensi, per esempio, al caso della tutela ambientale).
- Si osservi, altresì, che possono darsi anche ipotesi di posizione di nuovi doveri o divieti, senza che a questi necessariamente corrisponda, in capo ad alcuno, il riconoscimento di diritti (così avviene, segnatamente, nel caso della protezione degli animali e talvolta dell'ambiente).

Le fonti e gli attori delle giuridificazioni.

Venendo al tema delle fonti e degli attori delle giuridificazioni, va subito detto che, se si eccettuano gli ambiti dello sport, degli ordini professionali e dei codici di comportamento delle altre formazioni sociali, si fatica a trovare una materia o settore in cui i processi di giuridificazione pubblicistica intervenuti non siano stati condotti, imposti o, comunque, indotti o condizionati da un livello sovranazionale: ossia dal diritto europeo, quando non anche dal diritto internazionale (a sua volta frequentemente "filtrato" dal diritto europeo); e ciò, si noti, non solo con riguardo alle giuridificazioni, tipicamente imposte o indotte dal diritto comunitario, finalizzate a una regolazione efficiente dei rapporti economici, ma anche con riferimento alle giuridificazioni più strettamente connesse alla tutela di diritti fondamentali delle persone (si pensi, per esempio, a determinati profili della giuridificazione del settore alimentare, alla tutela della parità di genere, alla protezione dei dati personali e alla giuridificazione della bioetica).

Raramente, insomma, il legislatore nazionale, che pur avrebbe potuto in più occasioni muoversi autonomamente in attuazione dei valori e dei principi costituzionali, è stato il motore dei processi di giuridificazione.

Inoltre, va osservato che in numerosi e rilevanti casi, specialmente laddove si è trattato di riconoscere e tutelare diritti fondamentali della persona, sono intervenute giuridificazioni non normative, ma giurisprudenziali, ad opera segnatamente della Corte di giustizia comunitaria e/o della Corte europea dei diritti dell'uomo, a livello sovranazionale; nonché, spesso attraverso un proficuo dialogo con dette Corti, reso possibile dall'utilizzo dei principi generali dell'ordinamento giuridico, ad opera della Corte costituzionale e/o dei giudici amministrativi e civili, a livello nazionale. Si pensi, per esempio, all'ambito della protezione dei dati personali e, forse soprattutto, a quello della bioetica, in cui il ruolo della giurisprudenza è stato giudicato da più parti addirittura abnorme.

Il legislatore nazionale, dunque, in diversi casi è intervenuto a positivizzare e, se così si vuol dire, a perfezionare giuridificazioni in prima battuta riconosciute e introdotte dai giudici europei e/o dai giudici domestici.

È chiaro che, nei casi di "giurisdizionalizzazione" della giuridificazione, i giudici, supplendo all'assenza di norme di diritto positivo, dovuta a un legislatore che non è in grado o non vuole intervenire, grazie all'uso dei principi hanno l'elasticità per poter operare proficuamente anche nel rispondere alle istanze che pongono le relazioni tra ordinamenti sovranazionali e ordinamenti nazionali (al riguardo, si v. in particolare la ricerca di base di Andrea Cardone).

I principi vengono utilizzati dai giudici per effettuare un bilanciamento tra valori, tra interessi pubblici e diritti e interessi individuali, nonché, al contempo, tra diversi interessi pubblici e/o tra diversi diritti e interessi individuali, ai fini della soluzione del caso concreto di volta in volta a essi sottoposto.

Perciò si parla, da parte di alcuni, di giudici "creatori di diritti" e "costruttori di ordinamenti".

Se effettuato di volta in volta dai giudici e non seguito da interventi legislativi, si tratta, tuttavia, di un bilanciamento instabile e potenzialmente disomogeneo e quindi insuscettibile, in quanto tale, di garantire una giuridificazione intesa alla stregua di un fenomeno di sistemazione e razionalizzazione ordinamentale.

Infatti, poiché i giudici hanno in primo luogo il compito di rendere giustizia agli individui, la giuridificazione pretoria è giustamente più orientata a tutelare i diritti delle persone nel caso concreto che a implementare determinati disegni normativi, o anche, in ipotesi, la tutela di uno specifico interesse pubblico; per

quanto alcuni giudici, come segnatamente la Corte di giustizia europea, siano più sensibili di altri all'esigenza di implementare un disegno ordinamentale. Inoltre la giuridificazione pretoria sconta un altro possibile limite: il giudice tende a riconoscere i "nuovi diritti" in risposta alle istanze di un soggetto il cui interesse si mostra per così dire isolato e fatica a riconoscere la limitazione che il riconoscimento di quella posizione produce su altri diritti, non presenti nella fattispecie concreta, la cui considerazione entrerebbe maggiormente in gioco, invece, nel contesto di una scelta legislativa.

*La complessità e l'eterogeneità dei processi di giuridificazione.
Giuridificazione-unificazione o giuridificazione-frammentazione?*

- si è visto che i processi di giuridificazione sono piuttosto complessi ed eterogenei
- riepilogo delle principali tipologie e distinzioni, sempre operando semplificazioni di una realtà complessissima
- di fronte, in particolare, al ruolo centrale e crescente delle corti nei processi di giuridificazione, ci si può chiedere se la giurisdizionalizzazione di tali processi non possa essere latrice di una perniciosa frammentazione, anziché di una benefica unificazione ordinamentale
- in realtà, probabilmente non sempre una siffatta frammentazione (utilizzo dei principi e *case law*) è un male e in alcune ipotesi non sono necessari massicci e pervasivi interventi legislativi per giuridificare in modo efficace la tutela di determinati valori e interessi: si considerino, in particolare, i casi di cui si è detto sopra nei quali appare necessario, o quantomeno opportuno, per le ragioni che si sono indicate, l'utilizzo di strumenti di *soft law*, anziché di strumenti di *hard law*
- in tali casi, in realtà, appare giustificarsi una frammentazione o, come è più corretto dire, una differenziazione, che, a determinate condizioni, non sembra incompatibile con le esigenze di unificazione

I limiti ai processi di giuridificazione (e a quelli di de-giuridificazione), nella prospettiva dell'unificazione europea.

- il necessario rispetto dell'autonomia individuale e sociale delle persone nei processi di giuridificazione
- i principi di sussidiarietà e di proporzionalità
- il rispetto dell'autonomia della scienza
- i costi e la sostenibilità finanziaria delle giuridificazioni e l'esigenza di bilanciare valori, interessi e situazioni soggettive
- la stessa crisi finanziaria è un motore di diversi processi di giuridificazione, finalizzati a una regolazione efficiente dei rapporti economici, ma al tempo stesso è anche un possibile motore di de-giuridificazione, perché il riconoscimento e la tutela di determinati diritti (e non solo dei diritti sociali) sono costosi
- la ovvia necessità, tuttavia, di non dismettere la tutela dei diritti fondamentali delle persone nei processi di de-giuridificazione

Versione provvisoria