

Giustizia in crisi: considerazioni a margine di un dibattito non sempre costruttivo*

SOMMARIO: 1. Premessa: l'eterno dibattito su una crisi dal duplice volto – 2. La crisi istituzionale – 2.1 La riforma in atto tra innovazione, conservazione e rumorosi silenzi – 3. La crisi funzionale – 3.1 Risoluzione stragiudiziale dei conflitti e progettazione legislativa – 3.2 La diversità dei progetti tra realtà e apparenza – 4. Concludendo.

1. Premessa: l'eterno dibattito su una crisi dal duplice volto

C'è qualcosa di singolare nel dibattito sui problemi della giustizia: si tratta di un dibattito che, contrariamente a quanto stabiliscono le leggi di madre natura e impongono le mode di padre mercato, ricorda l'eterna giovinezza di Dorian Gray. Sempre attuale, viene riproposto a cadenza ciclica, con tutte le urgenze proprie dei temi “fondamentali” e facilmente spendibili a livello politico in quanto destinati ad incrociare un ampio numero di emozioni e consensi. Ciononostante, non è adeguatamente sostenuto da progetti o volontà politiche di ampio respiro e pertanto, al momento di assumere concretezza giuridica, resta immancabilmente ostaggio di veti dal sapore propagandistico e (neppur troppo) vagamente corporativo; in definitiva, si tratta di un dibattito che sembra condannato a restare tale.

Gli stessi termini della questione, del resto, non sono del tutto condivisi. Infatti, benché si registri una larghissima convergenza nel definire fortemente critiche le condizioni della giustizia italiana, quando si decide di dare un volto a tale criticità svelandone i caratteri essenziali, ci si imbatte in una serie di letture tra loro assai divergenti.

Ciò è senz'altro dovuto al fatto che la prospettiva di osservazione muta al mutare dell'osservatore, della sua formazione culturale e politica, nonché delle evidenze che egli intende imporre all'attenzione dei più. Eppure, in tema di giustizia, si registra una significativa deviazione dallo schema dell'ordinario confronto dialettico, consistente nel fatto che la negazione delle ragioni altrui passa di frequente attraverso la negazione delle stesse premesse su cui tali ragioni si fondano; premesse che pertanto si rivelano “cedevoli” e dunque inadeguate a costituire un appropriato terreno di confronto¹. Va da sé, comunque sia, che questa deviazione è condizione da sola sufficiente per impedire il passaggio dal momento dell'approfondimento scientifico a quello della scelta; in sostanza, per far sì che sul punto non si decida mai nulla.

Un esempio eloquente di quanto appena rilevato è offerto dalla emergente polarizzazione del dibattito attorno a due profili importanti della crisi in parola, di carattere istituzionale il primo, incentrato sulla funzione (meglio, sul suo risultato) il secondo. Ora, come ogni processo di polarizzazione, anche questo contiene una buona dose di semplificazione al cui cospetto vengono sacrificati temi di grande rilievo, come ad esempio - su tutti - quello della riforma delle giurisdizioni

* Articolo in corso di pubblicazione in *Politica del diritto*, n. 2/2004.

¹ M. Cammelli, *Alcune cose da condividere a proposito di giustizia*, in *Il Mulino*, 2002, 849, parla al proposito di sindrome da accerchiamento che conduce ciascuna delle parti ad “arroccarsi nella difesa feroce delle proprie posizioni”.

speciali, della cui urgenza non sembra lecito dubitare vista l'enorme espansione organizzativa, di competenze e di *status* che ha segnato l'ultimo decennio della storia di Corte dei conti e Consiglio di Stato.

Ciò detto, si può tuttavia riconoscere che tale semplificazione per certi versi consente di cogliere la crisi nel suo complesso, ovviamente a patto che i due profili richiamati non vengano trattati a comparti stagni. Cosa che invece di norma accade dimenticando, da un lato, che le tensioni istituzionali che investono "a monte" il potere giudiziario hanno una ricaduta "a valle" ed incidono sulla qualità della tutela, cioè sulla sua capacità di far fronte alle aspettative dell'utenza; e dall'altro, che il cattivo funzionamento della giustizia diviene esso stesso fattore di tensioni ed alterazioni a livello istituzionale che a loro volta vanno a ripercuotersi sul profilo funzionale e così di seguito, come un serpente che si morde la coda.

Con l'indagine che segue verranno innanzitutto richiamati i problemi principali e le dinamiche innescate dal profilo istituzionale della crisi; poi si volgerà lo sguardo al profilo funzionale e, tralasciando le ormai note e non lusinghiere (oltre che - oggi bisogna dirlo senza stupore - spesso discordanti) statistiche concernenti la ormai "insostenibile" durata dei procedimenti giurisdizionali, si concentrerà l'attenzione sul tema della tutela alternativa ed in particolare sull'istituto della conciliazione stragiudiziale che, tra i diversi rimedi ascrivibili a tale categoria, è quello che presenta le maggiori potenzialità diffusive². La conciliazione, tuttavia, non verrà esaminata per come è disciplinata all'interno del nostro ordinamento ma, piuttosto, per come viene "immaginata" in sede di progettazione legislativa dai diversi disegni di legge che da qualche anno a questa parte sono andati sovrapponendosi tra loro, senza mai riuscire ad andare oltre il limbo delle nobili intenzioni.

Con questa scelta si intende verificare - attraverso l'analisi delle più significative differenze tra i diversi progetti di legge fino ad ora presentati - se l'inerzia del legislatore sia determinata, appunto, dalla cedevolezza delle premesse "fissate" dalle diverse forze politiche (dunque dalla loro inconciliabilità), oppure da ragioni più riposte, di natura non giuridica e di diversa intensità ma comunque efficaci nel mantenere inalterata l'attuale situazione di stallo.

2. La crisi istituzionale

Il profilo "istituzionale" della crisi è affrontato da analisi perlopiù incentrate sul ruolo e la funzione del giudice, sul rapporto tra il potere giurisdizionale e gli altri poteri, sui livelli di reciproca indipendenza, sull'opportunità di introdurre eventuali meccanismi di controllo e responsabilizzazione dell'attività giudiziaria e così via³. Queste analisi, spesso di taglio politologico più che giuridico, pur presentando talora notevoli divergenze quanto al significato ed al valore attribuito ai singoli aspetti, possono tendenzialmente essere accomunate in base al rilievo (decisivo) che attribuiscono - nella determinazione dell'attuale stato di crisi - alle vicende dell'inizio degli anni Novanta o, meglio, alle alterazioni da queste ultime indotte nel rapporto tra politica e magistratura⁴.

² Le ragioni di questa affermazione non possono essere richiamate in questa sede; si consenta pertanto il rinvio a M. Giovannini, *La conciliazione stragiudiziale nel quadro delle tutele alternative in ambito locale*, in *Le Regioni*, 2003, 787 ss..

³ Di recente C. Guarnieri, *Giustizia e politica*, Bologna, Il Mulino, 2003.

⁴ In questi termini, per esempio, M. Cammelli, *Crisi dei meccanismi regolativi e supplenza giudiziale*, in *Storia d'Italia, Annali*, Torino, Einaudi, 1997, 555 ss., C. Guarnieri, *Mani pulite: le radici e le conseguenze*, in *Il Mulino*, 2002, 224, e S. Rodotà, *Magistratura e politica in Italia*, in E. Bruti Liberati, A. Ceretti, A. Giasanti (a cura di), *Governo dei giudici*, Milano, Feltrinelli, 1996, 17 ss..

Crisi della giustizia, dunque, in senso politico; cioè individuazione e rappresentazione delle difficoltà che l'ingranaggio giustizia incontra nel dialogare efficacemente con gli altri ingranaggi del sistema istituzionale.

Problema di estrema attualità. Non solo e non tanto in ragione della “anomalia italiana” che vede una contrapposizione a tratti frontale fra l'attuale maggioranza di governo (*in primis*, Presidente del Consiglio) e la magistratura (intesa nel suo complesso, cioè come potere e a prescindere quindi dalle ulteriori tensioni con alcune specifiche realtà giudiziarie). Che si tratti di una contrapposizione reale, cioè sul merito di provvedimenti in concreto adottati o comunque prossimi all'adozione, oppure soltanto virtuale, cioè - come spesso accade - su riforme soltanto minacciate (cosa per certi versi ancor più dannosa, visto l'effetto di “rimbalzo” e gli arretramenti da pressione di categoria che tali minacce sistematicamente scatenano⁵), è evidente che questa contrapposizione rappresenta l'aspetto più noto della crisi. Noto ma non del tutto compreso, se è vero che spesso prevalgono letture di tipo personalistico e manicheo.

Laddove invece questa contrapposizione è presente in diversi ordinamenti contigui al nostro e riflette un problema di tipo generale che ha a che fare con la ricerca di legittimazione, sia essa di matrice politica o giurisdizionale, indotta dalla forte espansione del giudice e dello spazio che l'istituzione giudiziaria occupa nelle società contemporanee “globali”⁶.

Oggi di certo non è più possibile descrivere questo spazio in termini esclusivamente giuridici o, meglio, di mera attuazione di norme giuridiche. In altre parole, la situazione attuale registra il definitivo abbandono del modello del giudice come *bouche qui prononce les paroles de la loi*; non soltanto, come è ovvio, della sua dimensione “idealtipica” così come teorizzata da Montesquieu, ma più che altro della sua dimensione concreta, così come accolta ed ampiamente riconosciuta dalle culture giuridiche contemporanee degli ordinamenti di *civil law*.

E' ben vero che il fenomeno della creazione giudiziaria del diritto è tutt'altro che nuovo; come infatti generalmente si afferma, la creatività è essa stessa parte del processo interpretativo che porta il giudice a risolvere un determinato caso e pertanto non si dà né “attività giurisdizionale senza interpretazione delle norme.....né interpretazione.....che non sia, tecnicamente, creazione di norma giuridica”⁷. Ma è altrettanto vero, d'altro canto, che appare assai limitativo definire meramente “interstiziale”⁸ l'utilizzo creativo che il giudice sembra fare, oggi, del proprio potere.

E' sufficiente infatti (ri)pensare al celebre *attack on positivism* di Ronald Dworkin⁹, basato su di una concezione del ruolo “politico” del giudice analoga e per certi versi anticipatrice di quanto indiscutibilmente acquisito dal costituzionalismo contemporaneo con la fissazione giudiziaria, per esempio, dei principi in materia di interessi collettivi e diffusi, di ambiente, di tutela del consumatore e così via¹⁰.

⁵ Così M. Cammelli, *Le riforme costituzionali, un “mito” necessario*, in *Il Mulino*, 2004, 32, a proposito degli effetti indotti sul sistema istituzionale dalle riforme tentate senza successo.

⁶ Sul punto v. R. Ferrarese, *Il diritto al presente*, Bologna, Il Mulino, 2002, 187 ss. e soprattutto 215-217.

⁷ Le parole sono di S. Gambino, *Magistratura e sistema politico*, consultabile alla sezione “dibattiti” del sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁸ Per usare un'espressione particolarmente apprezzata nel mondo anglosassone in base alla quale la creatività è connaturata all'attività del giudice e si sviluppa soltanto all'interno dei margini lasciati liberi dal legislatore; questo riduce quantitativamente l'ambito di operatività e gli effetti di ogni interpretazione di tipo creativo con evidente beneficio in termini di legittimazione e di ancoraggio dell'attività medesima al circuito democratico.

⁹ Basti il riferimento ad una delle sue opere più significative, *I diritti presi sul serio*, Bologna, Il Mulino, 1982.

¹⁰ Per tutti cfr. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Bologna, Il Mulino, 1992. Sui fenomeni più recenti di creatività giudiziaria in rapporto ad un tema caro agli amministrativisti, quello della risarcibilità degli interessi legittimi, v. l'interessante lavoro di P. Siracusano, *Ruolo creativo del giudice e principio di legalità nella responsabilità civile da illegittimo esercizio del potere discrezionale*, in *Diritto pubblico*, 2003, 533 ss..

In queste ipotesi (richiamate - lo si sottolinea - soltanto a titolo esemplificativo) l'attività del giudice può essere descritta in termini di chiusura degli spazi lasciati aperti - più o meno volontariamente (qui poco rileva) - dal legislatore soltanto a patto che si riconosca l'ampiezza di tali spazi e la non riconducibilità di questa attività ad alcuno schema di tipo esecutivo. E infatti il giudice, come ben evidenziato dalla scienza politica¹¹, qui si trova operare scelte che in parte si richiamano all'ermeneutica giuridica e in parte derivano o sono fortemente influenzate dalla propria, personale, *weltanschauung*. Tutto ciò, di certo, non sorprende il giurista né tantomeno l'amministrativista, abituato ad una convivenza spesso problematica con un giudice che - istituzionalmente contiguo ai massimi vertici dell'amministrazione - ha tradizionalmente interpretato (suo malgrado?) il proprio ruolo in chiave di artefice di vere e proprie scelte amministrative¹².

Quanto sopra, piuttosto, evidenzia che il problema dello "spazio" che il giudice occupa negli ordinamenti contemporanei è al tempo stesso di quantità e qualità, nel senso che queste due dimensioni si relativizzano reciprocamente e non possono essere tenute disgiunte l'una dall'altra. Pertanto, una volta ammesso che l'attuale livello di creatività (quantitativa e qualitativa, appunto) non può essere ricondotto ad una concezione esecutoria della funzione giurisdizionale¹³, è necessario riconoscere che tale creatività, proprio perché inevitabile, incide in misura consistente sulla vocazione funzionale del potere giudiziario. In altri termini, la singola vicenda processuale acquista un'assoluta centralità nell'ambito del percorso di individuazione non più della regola ma del contenuto (mutevole) della regola che disciplina il caso concreto; ciò, da un lato impedisce al giudice di sottrarsi alla "via creativa", rendendolo al contrario partecipe attivo del processo di formazione ed attuazione delle politiche pubbliche¹⁴; dall'altro, impone all'interprete un profondo ripensamento della sua figura, a cominciare dall'assetto strutturale attualmente incentrato su una separazione dal circuito democratico non più rispondente alla realtà.

2.1 La riforma in atto tra innovazione, conservazione e rumorosi silenzi

Così come sommariamente richiamato, questo primo profilo di crisi può essere considerato prevalente, non tanto in termini di rilievo in senso oggettivo quanto di spazio che riesce ad ottenere a livello mediatico, finendo così per monopolizzare l'attenzione della collettività a sua volta inseguita, blandita ed infine nutrita dal circuito politico-mediatico.

Non è chiaro, tuttavia, cosa stia all'origine di un livello così elevato di pubblica "sensibilità" ad un tema che, pur importante, mal si presta (anche escludendo ogni malizia politica) ad essere iscritto

¹¹ Come sottolinea da ultimo C. Guarnieri, *Giustizia e politica*, cit., 39.

¹² Incoraggiato in questa direzione non soltanto da fenomeni negativi (lacune normative o cattiva qualità delle norme in vigore) o da scelte positive effettuate dal legislatore (per esempio gli istituti di tutela anticipata previsti dalla l. 205/2000) ma soprattutto dal cambiamento del modo di essere (e di essere prodotto) del diritto che - come insegna R. Ferrarese, *Il diritto al presente*, cit., 199 - "sfuggendo ad un senso strettamente normativo...sempre più si dispone come un tessuto a maglie larghe, pieno di buchi, che si lascia penetrare, integrare, completare dalle opzioni e preferenze dei vari giocatori giuridici", primo tra tutti il giudice. In anticipo sui tempi, forse anche in ragione delle numerose specificità del diritto amministrativo, M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 1994, 312 che non esita a definire come "bruta normazione giurisprudenziale" la formazione di veri e propri istituti del nostro ordinamento di giustizia amministrativa. Per una trattazione ad ampio raggio del fenomeno in esame si veda l'interessante studio di M.S. Righettini, *Il giudice amministratore*, Bologna, Il Mulino, 1998.

¹³ Già M. Cappelletti, *Giudici legislatori?*, Milano, Giuffrè, 1984, 81, ha posto il problema in termini quantitativi, aprendo così la strada alle indagini successive aventi ad oggetto lo studio della "compatibilità" istituzionale di tale fenomeno.

¹⁴ Questo aspetto, noto ai più ed ampiamente studiato negli Stati Uniti, è efficacemente segnalato da C. Guarnieri, P. Pederzoli, *La democrazia giudiziaria*, Bologna, Il Mulino, 1997, 17.

nel novero delle assolute priorità da riformare in materia di giustizia. In altre parole, non è certo il rilievo del tema – come del resto emerge dalle considerazioni precedenti - che si intende mettere in discussione, bensì l'urgenza con la quale esso è stato imposto all'attenzione delle aule parlamentari e dei cittadini.

Ma tant'è. La declinazione più immediata della (iper)sensibilità di cui sopra, cioè il disegno di legge delega di riforma dell'ordinamento giudiziario¹⁵, prosegue il suo *iter* senza incontrare eccessive difficoltà; meglio, superando a colpi di fiducia le crescenti perplessità di una parte consistente dell'opposizione e dell'Associazione nazionale magistrati. Tutto ciò, è bene chiarirlo fin d'ora, pur non offrendo una risposta diretta a molti dei problemi che determinano l'attuale situazione di crisi¹⁶ ed optando invece per una impostazione sbilanciata su tematiche a carattere prevalentemente organizzativo.

Il che non è certo negativo nella misura in cui il d.d.l. affronta questioni non approfondibili in questa sede ma comunque all'ordine del giorno, come per esempio la ridefinizione delle procedure concorsuali di entrata e l'individuazione di meccanismi deputati al vaglio del livello di aggiornamento e di professionalità del singolo magistrato; non soltanto, si noti, ai fini dell'ammissione all'esercizio di funzioni superiori ma in generale, cioè anche per verificare periodicamente la professionalità dei magistrati che non sostengono concorsi per l'esercizio di tali funzioni. In quest'ultima ipotesi, semmai, si potrebbe immaginare qualcosa di più, subordinando all'esito di tale verifica la progressione economica, laddove invece, al di fuori delle ipotesi concorsuali che comportano un'accelerazione sui tempi, il passaggio alla classe economica corrispondente alla qualifica superiore resta tuttora ispirato ai tradizionali automatismi basati sulla mera anzianità di servizio¹⁷. Ancora, coerentemente con la centralità assunta dalla verifica, degna di rilievo risulta l'attenzione dedicata al momento dell'aggiornamento del magistrato che passa attraverso la frequenza ai corsi organizzati presso la scuola superiore della magistratura, ente dotato - secondo quanto è esplicitato - di autonomia contabile, giuridica, organizzativa e funzionale¹⁸.

Ebbene, si tratta di soluzioni provvisorie, non prive di zone d'ombra e sicuramente perfettibili.

Nel complesso, tuttavia, la via intrapresa sembra condivisibile anche perché incrocia alcuni problemi che non possono essere certo trascurati nel momento in cui si mette mano alla riforma dell'ordinamento giudiziario. Non sembra per esempio ragionevole bocciare *tout court* il tentativo di subordinare l'avanzamento di carriera del magistrato ad una verifica (complicata, forse ripetitiva e in parte burocratizzata ma senza dubbio opportuna) della sua preparazione professionale. E' vero che gli automatismi furono introdotti anche per "aprire" la corporazione all'apporto innovativo delle

¹⁵ Si tratta del ddl. n. 1296 B, approvato dalla Camera il giorno 30 giugno 2004 e trasmesso al Senato il giorno 1 luglio 2004 recante "Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario".

¹⁶ Nonostante quanto emerge – sorprendentemente – dalla lettura delle dichiarazioni di voto sulla questione di fiducia espresse da alcuni esponenti della maggioranza nel corso della seduta n. 482 del 30 giugno 2004 (resoconto stenografico consultabile, tra l'altro, al sito www.astridonline.it).

¹⁷ In base a quanto previsto dall'art. 2, c. 1, lett. f), nn. 1 e 2, ogni passaggio viene tendenzialmente subordinato al superamento di un concorso per titoli ed esami scritti ed orali; a volte il concorso è per soli titoli come ad esempio in caso di attribuzione di funzioni di legittimità se si proviene dall'esercizio di funzioni di secondo grado o in caso di attribuzione di funzioni direttive le quali, tuttavia, presuppongono il superamento del concorso per titoli ed esami corrispondente alla funzione che si è chiamati a dirigere. L'art. 3, c. 1, lett. u), sembra poi chiudere il quadro nel momento in cui sottopone a valutazioni periodiche di professionalità l'attività dei magistrati che non hanno sostenuto alcun concorso per l'esercizio di funzioni di secondo grado.

¹⁸ Si tratta, peraltro, di un'autonomia che ad una prima lettura dell'art. 3, c. 1, lett. b) e m), sembra correttamente declinata sia sotto il profilo direttivo (comitato di sette membri, quattro togati e tre laici) con tutto ciò che ne deriva in merito alle scelte di tipo organizzativo e funzionale, sia sotto quello finanziario (risorse a carico del bilancio del Ministero della giustizia, quindi bilancio separato, anche se ne viene taciuta la percentuale rispetto alle risorse complessive del Ministero stesso).

nuove generazioni, “smarcate” in questo modo dal controllo rigorosamente formale e verticistico delle élite più consolidate. E’ anche vero, tuttavia, che oggi la situazione è profondamente cambiata, la magistratura si è ampiamente democratizzata al proprio interno e l’accresciuta significatività politica dell’operato del singolo magistrato non sembra possa più prescindere dall’esistenza di un “momento interno” di verifica della sua professionalità. Ancora; è vero - come segnala tra le molte una voce autorevole¹⁹ - che l’introduzione di meccanismi di competitività e di verifica rischia di distogliere il magistrato che aspira all’esercizio di funzioni superiori dal cuore della propria attività, con evidente ed ulteriore peggioramento delle condizioni in cui versa la giustizia; è anche vero però che questo rischio potrebbe essere limitato, per esempio, sia privando di “peso” scientifico (*rectius*, utile a fini concorsuali) le “sentenze-monografia”, sia attribuendo - nell’ambito della fissazione dei parametri valutativi - assoluta centralità alla produttività giudiziaria del singolo magistrato, da misurare mettendo in relazione il dato quantitativo con il livello di complessità dei casi affrontati, ed attribuendo altresì valore alla sua capacità non solo di adottare decisioni ben motivate e concise ma anche di indurre le parti ad una soluzione negoziata della lite, dato, quest’ultimo, che oggi resta invece del tutto in ombra²⁰.

La stessa obiezione relativa all’eccessivo numero di concorsi appare aprioristica e per certi versi rievoca la critica che l’Imperatore Giuseppe II d’Austria espresse a commento di un celebre lavoro di Mozart: troppe note!

Insomma, i concorsi sono utili o inutili, selettivi o non selettivi, adeguati o non adeguati e così via. Il dato quantitativo, di per sé, poco rileva e probabilmente andrebbe calibrato (non solo e) non tanto sul numero dei principali passaggi funzionali (non necessariamente in salita, si intende) cui aspira il candidato, quanto sulla ontologica sussistenza di uno “scarto” sostanziale e non meramente burocratico in termini di competenze professionali richieste per l’esercizio delle due funzioni, quella che si lascia e quella cui si aspira. Ciò detto, resta inteso che, dato che valutazione ha da esservi, fino a quando non sarà proposto e individuato un meccanismo di valutazione che sia snello ed efficace ma al tempo stesso idoneo ad una effettiva selezione, allora ben vengano i concorsi.

Quel che importa sottolineare, in definitiva, è che ogni opzione presenta al tempo stesso pregi e difetti ma questo non è un buon motivo per lasciare il sistema così come è, cioè completamente privo di meccanismi di verifica, come se l’attività del magistrato - diversamente dalle altre e contrariamente a quanto accade nella realtà ove gli attori principali di quel particolarissimo “gioco organizzativo” che è il processo (giudici, avvocati, cancellieri ed altro personale amministrativo²¹) sono perfettamente in grado di riconoscere i livelli reciproci di preparazione e competenza - non fosse, di per sé, sottoponibile a nessuna verifica possibile.

Di tutto (o quasi) è possibile discutere; dunque anche della necessità di e delle modalità per valutare la preparazione e l’operato del singolo magistrato. A patto che, naturalmente, si concordi su alcuni punti essenziali: a) che l’indipendenza della magistratura è un bene assoluto e in quanto tale va sempre e comunque garantita; b) che non vi è alcun nesso conflittuale, in astratto, tra l’indipendenza

¹⁹ S. Chiarloni, *Riforma dell’ordinamento giudiziario, efficienza nell’amministrazione della giustizia, indipendenza della magistratura*, in *Diritto pubblico*, 2003, 353 ss., critica vivacemente non solo il sistema concorsuale plurimo previsto dal disegno di legge (pagg. 369-371) ma, più in generale, la quasi totalità del progetto governativo.

²⁰ Non trova invece alcun riscontro in tal senso la lettura dell’art. 3, c. 1, lett. u), in base al quale la professionalità del magistrato deve essere dedotta “...dall’attività giudiziaria e scientifica, dalla produttività, dalla laboriosità, dalla capacità tecnica, dall’equilibrio, dalla disponibilità alle esigenze del servizio, dal tratto con tutti i soggetti processuali, dalla deontologia...”.

²¹ La metafora del gioco organizzativo è efficacemente applicata al processo (civile) da S. Zan, *Fascicoli e tribunali*, Bologna, Il Mulino, 2003.

del giudice e la ricerca di strumenti per valutarne la preparazione e l'operato²²; c) che le due dimensioni della crisi, istituzionale e funzionale, inscindibilmente connesse tra loro, si ripercuotono pesantemente sulla legittimazione stessa del potere giudiziario; infine d) che, se i problemi ora e in seguito evidenziati non vengono affrontati, il potere giudiziario, in crisi di legittimazione e al tempo stesso sottoposto ad una (sovra)esposizione crescente, rischia, in questo caso davvero, di subire una lenta e progressiva erosione della propria indipendenza.

Questi punti andrebbero condivisi e ribaditi ancor prima di iniziare qualunque dibattito in tema di giustizia. Non sembra dunque felice (e non solo sotto il profilo del metodo laddove talvolta diviene esso stesso merito) la scelta di affidare alla fiducia il destino di una riforma a tal punto cruciale per il corretto funzionamento della dinamica democratica. Con tutto quel che ne deriva in termini di scioglimento dei nodi più intricati e perplessi e di tenuta futura del testo eventualmente licenziato.

Si pensi, per esempio, alla complessa questione della responsabilità del magistrato, delle sanzioni disciplinari e del procedimento per la loro irrogazione. Se infatti è bene che l'accresciuta centralità del giudice passi attraverso non solo un accertamento della sua professionalità ma anche, ove sussista, della sua responsabilità disciplinare, al tempo stesso bisogna rilevare che sotto quest'ultimo profilo il disegno di legge in parola utilizza fattispecie troppo ampie che ben si prestano, a seconda del caso, ad un utilizzo strumentale e diretto (qui sì) ad incrinare l'indipendenza e l'autonomia²³. In sostanza, l'assenza di dialettica tra maggioranza, opposizione e parti interessate determina un duplice rischio: da un lato, la possibile conferma di una soluzione non sufficientemente meditata e condivisa e dunque a bassa tenuta istituzionale; dall'altro, la rimozione di

²² Esigenza peraltro già manifestata dall'Associazione nazionale magistrati, oltre che ribadita di recente da un illustre esponente del Csm (cfr. V. Rognoni, *Giustizia e separazione dei poteri*, in *Il Mulino*, 2004, 45).

²³ L'art. 7, c. 1, lett. b), n. 3, prevede ad esempio che "anche fuori dall'esercizio delle sue funzioni il magistrato non debba tenere comportamenti, ancorché legittimi, che compromettano la credibilità personale, il prestigio e il decoro del magistrato o il prestigio dell'istituzione". Ancora, in base a quanto disposto dalla lett. d), n. 9, si considera illecito disciplinare commesso al di fuori dell'esercizio delle funzioni ogni comportamento "tale da compromettere l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità del magistrato, anche sotto il profilo dell'apparenza". Infine, in base alla lett. c), n. 9, costituisce illecito disciplinare "l'adozione...di atti e provvedimenti che costituiscano esercizio di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi o amministrativi ovvero ad altri organi costituzionali". Si tenga comunque presente che sul punto l'attuale versione è stata significativamente e progressivamente ridimensionata rispetto alle precedenti: per esempio, l'art. 7, c. 1, lett. c), n. 9 della versione approvata dal Senato il 21 gennaio 2004, considerava illecito disciplinare anche "...l'adozione di atti e provvedimenti il cui contenuto palesemente e inequivocabilmente sia contro la lettera e la volontà della legge..."; la versione ancora precedente costruiva la fattispecie di illecito attorno alla "...attività interpretativa di norme di diritto....contro la lettera e la volontà della legge o che abbia contenuto creativo"(!). Sono per fortuna lontani i tempi in cui il dibattito infuriava su previsioni a tal punto bizzarre; oggi il legislatore sembra aver preso definitivamente coscienza che è privo di significato il tentativo di contrastare un fenomeno - l'espansione del ruolo del giudice - in stadio già avanzato e per certi versi non reversibile, in quanto determinato in misura consistente dalla (troppo spesso) cattiva qualità della produzione normativa e soprattutto dal fatto che - come oggi accade - il percorso dell'interpretazione non postula più soltanto l'individuazione di una relazione tra singole disposizioni ma tra veri e propri sistemi giuridici diversi; fattore questo che, di per sé, consegna nelle mani del giudice un immenso potere il cui esercizio dovrebbe essere costantemente verificato e controllato. Una riforma che intenda incidere efficacemente sul dato reale dovrebbe pertanto essere indirizzata alla individuazione di meccanismi di controllo e non alla rimozione di un fenomeno in atto.

Resta, comunque sia, il problema di fondo, cioè l'eccessiva ampiezza delle fattispecie indicate dal legislatore; problema il cui peso, del resto, è ampiamente testimoniato dalla lettura di svariati O.d.g. presentati alla Camera nella seduta n. 482 di mercoledì 30 giugno 2004. Tra i tanti (molti dei quali, peraltro, accolti dal Governo come raccomandazioni), è sufficiente leggere a titolo meramente esemplificativo il 9/4636-bis/72 in base al quale la Camera "...impegna il Governo nell'emanazione del decreto legislativo relativo all'individuazione di causa di illecito disciplinare nell'esercizio delle funzioni (ogni altro comportamento tale da compromettere l'indipendenza, la terzietà del magistrato, anche sotto il profilo dell'apparenza, ad indicare l'ambito oggettivo delle condotte sanzionabili, con riguardo all'esigenza di tipizzazione degli illeciti disciplinari".

un problema reale ed esistente quale conseguenza immediata dello stralcio finale di una norma mal formulata.

Ancora; tra le molte omissioni, merita di essere in particolare segnalata la rinuncia alla individuazione di un meccanismo che – in rapporto al mutato ruolo del giudice nelle società contemporanee – consenta di “ancorare” non il singolo magistrato, bensì l’ufficio e la sua attività decisoria (meglio, il peso politico di tale attività) al circuito democratico. Il tema è certo complesso e non può essere qui approfondito; ci si limita tuttavia a segnalare che il suo rilievo va ben oltre la strumentale proposizione dell’utilizzo di meccanismi pseudo-elettivi per la scelta (di parte) del corpo giudiziario; soluzione ciclicamente riproposta da alcuni esponenti della maggioranza di governo non tanto nella convinzione di poterla realizzare in concreto, quanto con l’intento di promuovere una lettura alquanto rozza dei rapporti tra le istituzioni democratiche, fondata sulla assoluta preminenza della via elettorale quale unica fonte di legittimazione all’esercizio del potere²⁴.

Al contrario, le vie possibili ai fini di cui sopra sono tante, a volte individuano nuove forme di controllo dell’attività del magistrato, altre nuove ipotesi di responsabilità professionale o più latamente politica²⁵. Interessante, benché non del tutto risolutiva se non inserita in un quadro più ampio e definito, risulta la soluzione ipotizzata dalla proposta di legge n. 3014²⁶ che immagina una integrazione nella composizione dei Consigli giudiziari territoriali, realizzata attraverso la partecipazione di avvocati e cittadini di chiara fama, con il compito di controllare costantemente la qualità del servizio-giustizia e di esprimere pareri da inviare periodicamente al Consiglio superiore della magistratura²⁷.

Si tratta di una soluzione che tutela l’indipendenza dei magistrati dal momento che non conferisce alcun potere diretto di intervento all’organo neoistituito; che affida un compito generale di controllo anche ad una parte degli utenti del servizio; che, infine, istituzionalizza il momento di scambio tra i due organi, Consiglio giudiziario e Csm con possibile contenimento degli impulsi più autoreferenziali di quest’ultimo, la cui caratterizzazione in termini di organo di garanzia dell’indipendenza dei magistrati anziché di solo autogoverno ne potrebbe risultare valorizzata²⁸. Tutto ciò, con indubbi riflessi in termini di nuova, generale legittimazione del potere giudiziario.

Vi sono poi altri aspetti non considerati o soltanto lambiti dal disegno di legge in esame²⁹; si tratta di aspetti che, pur riguardando l’ambito organizzativo del potere giudiziario, si ripercuotono immediatamente e più di altri sul funzionamento della macchina giudiziaria, evidenziandone la crisi

²⁴ Con evidente compressione del ruolo istituzionale delle “sedi” prive di legittimazione elettorale diretta, per esempio magistratura e autorità indipendenti da considerarsi pertanto sempre in termini di subordinazione (cfr. ancora sul punto V. Rognoni, *Giustizia e separazione dei poteri*, cit., 39). Da condividere ma da circoscrivere a questo specifico aspetto, le affermazioni di A. Pizzorusso, *Principio democratico e principio di legalità*, in *Questione Giustizia*, 2003, 353, secondo il quale “la legittimazione degli organi giurisdizionali ...non può dipendere dal fatto che la loro composizione utilizzi o meno i metodi propri della rappresentanza politica, poiché l’esercizio dei loro compiti non comporta una funzione rappresentativa, bensì una funzione essenzialmente culturale”.

²⁵ Sia consentito sul punto il rinvio allo studio approfondito di G. Silvestri, *I problemi della giustizia italiana fra passato e presente*, in *Dir. pubbl.*, 2003, 346 ss..

²⁶ Presentata nel luglio 2002 dai deputati Fanfani e Fistarol, questa proposta avrebbe dovuto rappresentare - secondo quanto affermato da Francesco Rutelli nell’intervista pubblicata sul *Corriere della Sera* del 2 marzo 2004 - la base di partenza dell’opposizione per il confronto in aula con la maggioranza.

²⁷ A dire il vero anche il d.d.l. 1296 B si occupa dei Consigli giudiziari ma l’art. 4, c. 1, lett. z), limita la partecipazione dei componenti laici ad attività relativamente marginali nell’ambito delle competenze generali dei Consigli medesimi.

²⁸ Questo accade, in effetti, se si assume che l’indipendenza viene minacciata ogniqualvolta la qualità del servizio scende sotto i livelli di guardia. Sul difficile equilibrio e sul controllo reciproco tra parte “giudiziaria” e “laica” dei membri del Csm, cfr. ancora G. Silvestri, *Op. cit.*, in particolare 337.

²⁹ Come del resto ve ne sono altri che, pur affrontati, non sembra opportuno richiamare in quanto direttamente inerenti la giustizia penale.

profonda. Si fa riferimento alla razionalizzazione territoriale degli uffici giudiziari, delle loro dimensioni e delle risorse a questi destinate³⁰ o alla introduzione di soluzioni per la gestione manageriale degli uffici³¹ e così via.

Come si può agevolmente notare, si tratta di nodi che devono essere sciolti nel momento in cui – come talvolta viene annunciato con toni quasi minacciosi - si mette mano ad una “generale riforma della giustizia”. Il che, se possibile, rende il cammino ancora più tortuoso e incerto.

3. *La crisi funzionale*

Passando all'analisi del profilo di crisi relativo al cattivo funzionamento della giustizia, è necessario rilevare che il problema all'ordine del giorno è comunemente identificato nella eccessiva durata dei procedimenti giurisdizionali. Come noto, questo fattore incide direttamente sulla effettività di una tutela che, da un lato, può risultare inutile dopo un'attesa pluriennale e, dall'altro, è spesso preclusa a chi fin dall'inizio non è in grado, essendo la durata del procedimento direttamente proporzionale al suo costo complessivo, di sostenerne l'onere.

Le cause dell'attuale situazione sono molteplici, in parte - come già visto - di matrice istituzionale (la sovraesposizione del giudice porta, evidentemente, ad un suo coinvolgimento anche laddove non strettamente necessario, con evidente sovraccarico delle aule giudiziarie) e in parte determinate da vizi tipici del nostro sistema di tutela oltre che del nostro atteggiamento culturale; quel che è certo, comunque sia, è che non possono essere qui richiamate.

Anche i rimedi di volta in volta indicati dalla dottrina per arrestare la tendenza attuale sono svariati e, in un certo senso, ancorati a logiche di tipo emergenziale e settoriale. Così, tra le diverse proposte in aggiunta a quelle già ricordate, ve ne sono alcune a carattere prevalentemente organizzativo come l'aumento del numero dei magistrati, la valorizzazione della magistratura onoraria o l'ampliamento delle competenze dei giudici di pace; altre sono invece destinate ad incidere direttamente sulla disciplina del processo, semplificandolo, informatizzandolo, incentivando l'utilizzo di motivazioni succinte o prevedendo riti diversi a seconda dell'oggetto della controversia.

Orbene, si tratta di proposte che non dovrebbero essere tra loro considerate in rapporto di alternatività, nel senso che ognuna risponde ad un'esigenza specifica e su questa base (soltanto) andrebbe valutata. Spesso invece il conforto alla efficacia di una soluzione viene ricercato nella (presunta) dimostrazione dell'inefficacia di una diversa soluzione da altri proposta. Ciò accade in primo luogo per una scarsa attenzione alle vere cause dell'attuale situazione di crisi; in altre parole, se, dato un problema, si cercasse nelle sedi opportune di comprenderne a fondo le cause invece di affrettarsi a proporre rimedi, la situazione odierna sarebbe forse meno critica. Su questo tuttavia qualche passo avanti è stato fatto, grazie anche alla diffusa consapevolezza della entità del problema.

Dove invece ancora si stenta è a livello di categoria; basti pensare alle resistenze di volta in volta manifestate dai principali operatori del diritto (giudici e avvocati) nei confronti di interventi diretti ad “aggreddire” una qualche rendita di posizione. E' quindi necessario superare la logica improduttiva che porta ciascuno a “compiere (soltanto) il proprio mestiere”; in quest'ottica, così

³⁰ Di grande interesse sul punto lo studio di D. Marchesi, *Litiganti, avvocati e magistrati*, Bologna, Il Mulino, 2003, 52 ss., la quale, indagando l'efficienza di scala degli uffici giudiziari, dimostra l'esistenza di rendimenti variabili in rapporto alle dimensioni dell'ufficio medesimo, indicando al contempo un criterio per stabilirne la dimensione ottimale.

³¹ Si veda ancora lo studio di S. Zan, *Op. cit.*, 112 ss., in cui l'Autore evidenzia come in realtà non esista una “organizzazione giustizia”.... “perché nessuno presidia e governa le interdipendenze tra attori e risorse e nessuno alla fine è responsabile del risultato”.

come da un lato appaiono troppo rigide alcune prese di posizione dell'Associazione nazionale magistrati nei confronti del d.d.l. governativo, dall'altro è assolutamente necessario che l'Avvocatura prenda definitiva coscienza delle proprie responsabilità e della centralità del proprio ruolo all'interno di un generale cammino riformatore³².

La realtà è che la crisi della giustizia è una crisi dalle molte sfumature e soltanto in questi termini andrebbe affrontata.

Lo stesso tema della giustizia alternativa, cioè della introduzione di strumenti che consentano al cittadino di tutelare gli interessi di cui è titolare senza dover necessariamente passare attraverso l'instaurazione di un vero e proprio giudizio, non sembra sfuggire ad un approccio di tipo corporativo e manicheo. E' singolare che ancora oggi si senta spesso affermare con scetticismo che le tecniche di risoluzione alternativa delle controversie (*Adr*, secondo l'acronimo ormai entrato nel linguaggio comune) non rappresentano una panacea per tutti i mali della giustizia.

In effetti è possibile che qualche studioso lo abbia ingenuamente creduto, soprattutto negli Stati Uniti, ove le *Adr* sono nate e si sono rapidamente sviluppate, per di più assumendo i caratteri di un vero e proprio *business*. Certo è che, a chi si è occupato del tema al di là della suggestione momentanea, non può essere sfuggito l'importante scritto di un celebre autore che, già negli anni Ottanta, metteva in guardia dagli eccessivi entusiasmi suscitati da una incontrollata diffusione degli strumenti di tutela alternativa³³. Insomma, che sia sbagliato – così come per ogni rimedio in sé considerato – confidare nella soluzione dei problemi della giustizia ad opera degli strumenti alternativi, questo è ormai un dato ampiamente acquisito. Ciò detto, davvero non si riesce a comprendere come mai nel nostro Paese si continui a sottolineare questo elemento senza tuttavia provare a sostenere un'adeguata e corretta diffusione dei metodi alternativi; in breve, ancor prima di lamentare quel che non possono rappresentare, perché non si prova ad introdurli secondo schemi altrove già ampiamente sperimentati?

3.1 Risoluzione stragiudiziale dei conflitti e progettazione legislativa

Tralasciando - data la notorietà del tema e l'elevato numero di studi ad essi dedicato³⁴ - ogni ulteriore genericità sui rimedi alternativi, è bene a questo punto concentrare l'attenzione sulle vicende più recenti della conciliazione stragiudiziale, dalle quali emerge uno scarto evidente tra il

³² Sono in proposito "illuminanti" le considerazioni di R. Danovi, *Magistrati, avvocati e crisi della giustizia*, in *Questione Giustizia*, 2003, 369, il quale, nello svolgere riflessioni in parte condivisibili, respinge – in qualità di Presidente del Consiglio nazionale forense - ogni accusa di coinvolgimento diretto degli avvocati nella determinazione dei ritardi della giustizia, addossando al contempo una parte importante di responsabilità alle prassi degli uffici giudiziari. Ancora, esemplificativa di un atteggiamento non propriamente "costruttivo" l'intervista pubblicata dal *Corriere della Sera* del 19 agosto 2003, in cui il Presidente Danovi attribuisce allo scarso numero di magistrati peso decisivo nel rallentamento della giustizia.

³³ Il riferimento è allo scritto di H.T. Edwards, *Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema?*, in *Harvard Law Review*, 99, 1986, 679 ss.

³⁴ Per tutti, G. Alpa, *Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie in diritto civile*, in *Politica del diritto*, 1997, 406 ss., M.P. Chiti, *Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunit.*, 2000, 8 ss., nonché, con riferimento alle controversie nei servizi pubblici, G. della Cananea, *La risoluzione delle controversie nel nuovo ordinamento dei servizi pubblici*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunit.*, 2001, 737 ss., S. Cadeddu, *Strumenti alternativi di soluzione delle controversie fra erogatori e utenti di servizi pubblici*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunit.*, 2001, 685 ss. e da ultimo W. Gasparri, *Gli istituti alternativi di composizione delle liti*, in A. Corpaci (a cura di), *La tutela degli utenti nei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2003, 169 ss..

livello di interesse che il legislatore sembra nutrire per questo istituto e la sua determinazione nel conferire ad esso un volto giuridico definito³⁵.

Orbene, negli ultimi tre anni sono stati presentati alcuni progetti di legge ispirati dall'esigenza di offrire al cittadino la possibilità di tutelare la propria posizione giuridica al di fuori della sede processuale.

Si tratta dei progetti di legge n. 541/C (cd. ddl. Bonito), 2463/C (ddl. Cola), 2538/C (ddl. Fragalà), 2877/C (ddl. Mazzoni), 3559/C (ddl. Finocchiaro)³⁶, dalle cui relazioni di accompagnamento traspare, in modo più o meno evidente, che l'introduzione di strumenti alternativi non esaurisce il suo significato all'interno del solo dato quantitativo. Né di quello, per così dire, esterno, rappresentato dalle potenzialità deflattive degli strumenti alternativi (la relazione al 541 insiste molto sull'idea del filtro preventivo alla giurisdizione); i quali, rappresentando una *chance* di tutela in più, comportano una generica diminuzione del numero dei giudizi instaurati, con conseguente attenuazione di tempi e costi necessari; né di quello interno, posto che i rimedi in esame, caratterizzati da un'estrema informalità procedimentale, mettono chi ne fa uso in condizione di risparmiare tempo e denaro.

Invero, le relazioni evidenziano la sussistenza di una dimensione qualitativa connessa alla diffusione di strumenti alternativi. Benché non sempre adeguatamente esplicitata, tale dimensione viene individuata in entrambe le sue componenti: la prima è costituita dalla potenziale emersione di una domanda che, per ragioni dovute all'assenza pressoché totale di politiche di *welfare* in materia di giustizia, è a tutt'oggi inespressa; la seconda si coglie invece nel riferimento (operato in via esplicita dalla relazione che accompagna il 2463) alle ontologiche differenze che sussistono tra la via alternativa (la conciliazione, per lo più) e quella giurisdizionale. Ad esempio, l'idoneità della prima a focalizzare l'attenzione delle parti più sui rapporti futuri che non su quelli passati, oppure a soddisfare con maggior efficacia i loro interessi incoraggiandole a stipulare un accordo da entrambe voluto, invece che attendere una decisione da altri imposta.

Quanto affermato consente di dare una prima, parziale risposta all'interrogativo che ha mosso le presenti considerazioni, individuando nell'arricchimento delle possibilità di tutela del cittadino il filo conduttore di tutti i progetti in esame. La crisi della giustizia, gli effetti da questa prodotti e la necessità che l'ordinamento si faccia carico di un problema la cui soluzione è senz'altro strumentale in ordine alla concretizzazione di principi fissati a livello costituzionale; ebbene, questi sono i "motivi" ricorrenti che attirano l'attenzione del legislatore, inducendolo a percorrere un sentiero "relativamente nuovo".

3.2 La diversità dei progetti tra realtà ed apparenza

Evidenziato l'intento generale comune, si tratta a questo punto di verificare, nel soffermarsi brevemente su alcuni aspetti caratterizzanti le diverse normative, in che termini i diversi disegni di legge prevedano soluzioni incompatibili tra loro, dunque idonee – secondo quanto in precedenza affermato – a "sabotare" le intenzioni del legislatore.

³⁵ In generale sulla conciliazione v. A.R. Briguglio, *Conciliazione giudiziale*, voce in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., Torino, Utet, 1998, 203 ss., e F. Santagada, *Conciliazione giudiziale ed extragiudiziale*, voce in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., aggiorn., Torino, Utet, 2000, 180 ss., cui si rinvia per le principali classificazioni ed i numerosi riferimenti bibliografici.

³⁶ Si tenga presente che la successione è in ordine cronologico a cominciare dal 6 giugno 2001, data di presentazione del ddl. n. 541, e che il riferimento ai nominativi dei deputati cui va ascritta l'iniziativa può essere incompleto. D'ora in avanti, comunque sia, i diversi progetti di legge saranno indicati con il solo numero.

Gli aspetti che si ritengono utili in tal senso sono sostanzialmente sei: a) lo strumento previsto; b) il suo rapporto con il giudizio; c) la sede presso la quale si svolge il procedimento; d) la professionalità dei soggetti che gestiscono il procedimento; e) la disciplina del procedimento medesimo; f) gli effetti dell'atto che lo conclude.

Gli altri aspetti, pur rilevanti dal punto di vista giuridico, non sembrano incidere in misura significativa sulla prospettiva prescelta.

a) Lo strumento cui viene fatto costante riferimento è la conciliazione. Il 2463, il 2538, il 2877 fanno riferimento allo strumento conciliativo; a volte in termini espliciti (541, 2463, 2538, 3559), altre mediante l'utilizzo di espressioni più generiche, come nel caso del 2877 che da un lato parla di strumenti di risoluzione consensuale e negoziale delle controversie, ma dall'altro restringe tali strumenti alle sole ipotesi della conciliazione e della mediazione. Qui, a parte il fatto che non è detto che la categoria generale si esaurisca nei due soli strumenti indicati, ciò che suscita perplessità è la dubbia opportunità di un'equiparazione tra due strumenti che, seppur assimilabili a livello astratto, nel nostro ordinamento hanno ambiti applicativi differenti. Se infatti si prescinde dalla diversa ipotesi codicistica (l'art. 1754 c.c. parla, peraltro, di mediatore e non di mediazione), la mediazione cui si riferisce il ddl. è istituito dai fini di tipo prevalentemente sociale, utilizzato per la risoluzione di controversie appartenenti alla cd. microconflittualità, come quelle di vicinato, quelle scolastiche e così via. Non che la mediazione, così come da noi concepita, sia strumento di dubbia utilità; ciò che è dubbia, lo si ripete, è la possibilità di una sua assimilazione allo strumento conciliativo che invece, per le proprie caratteristiche strutturali, è cosa diversa oltre che assai più diffusa nell'ordinamento.

L'unica differenza di rilievo è rappresentata dal 541 (in parte anche dal 3559) che, oltre alla conciliazione, prevede anche l'arbitrato nella sua forma *court managed* o *annexed*, secondo uno schema particolarmente diffuso negli ordinamenti statunitensi. Il che non appare di per sé negativo ma presenta una serie di controindicazioni, tra cui una perdita di specificità dell'intervento normativo cui va aggiunta un'eventuale complicazione del dato positivo di riferimento. Aspetto, questo, che può essere foriero di incertezza a livello interpretativo e trasformare l'attuazione dell'intero testo da occasione di controllo a fattore di crescita del contenzioso. In definitiva, l'arbitrato è istituito complesso, in parte già disciplinato e per certi versi recessivo in quanto sempre più simile al giudizio secondo le più recenti interpretazioni giurisprudenziali³⁷; non sembra pertanto opportuno il suo inserimento all'interno di un testo che, in netta prevalenza, si preoccupa di individuare la disciplina generale di riferimento della conciliazione.

b) Vi è sostanziale coincidenza con riguardo al rapporto tra il procedimento di conciliazione ed il giudizio. Il 2463, il 2538 e il 2877 parlano di conciliazione stragiudiziale (cioè affidata ad un soggetto non appartenente all'ordine giudiziario) e non contenziosa (cioè esterna e indipendente rispetto al processo). In questi casi la conciliazione è inoltre prevista come facoltativa, elemento questo determinante – secondo la dottrina più recente³⁸ – ai fini della sua riuscita.

³⁷ Per tutti v. G. Alpa (a cura di), *L'arbitrato. Profili sostanziali*, Torino, Utet, 1999.

³⁸ In realtà sul punto la dottrina è divisa. Accanto a chi ritiene che l'obbligatorietà sia un utile elemento per "educare" il cittadino alla conciliazione perlomeno fino a quando non si sia definitivamente consolidata a livello ordinamentale, vi è chi di recente ha evidenziato che la conciliazione ha senso soltanto se effettivamente sorretta dalla volontà di definire anticipatamente il conflitto, ragion per cui, nella ipotesi contraria, l'obbligatorietà non rappresenta altro che un ostacolo (e un costo) ulteriore da superare per poter giungere al tanto atteso ed agognato *day in court* (tra i tanti, M. Taruffo, *Forme e funzioni della conciliazione*, e S. Chiarloni, *Conciliare, ma senza imporre*, entrambi in *Impresa e Stato*, 60/2002, rispettivamente 65 e 71 ss.).

Anche in questo caso si registra tuttavia un'importante fattore di differenziazione previsto dal 541. Questo testo infatti, non solo prevede l'ipotesi della conciliazione in sede contenziosa (richiamata a dire il vero anche dall'art. 15 del 2463) in termini analoghi a quelli sopra accennati in tema di arbitrato, ma, accanto alla conciliazione stragiudiziale facoltativa, disciplina anche un'ipotesi di conciliazione stragiudiziale obbligatoria per la risoluzione di alcune tipologie di controversie. Anche qui nulla da ridire, quantomeno in termini di legittimità dell'obbligatorietà del tentativo; se non il fatto che dalle indagini statistiche più recenti (in particolare in materia di controversie di lavoro privato e pubblico) l'obbligatorietà del tentativo non si è rivelata un utile fattore incentivante, a sua volta provocando una situazione di sovraccarico (se non addirittura di blocco) dei collegi deputati allo svolgimento della procedura.

c) Questione delicata è l'individuazione dei soggetti incaricati di gestire la procedura di conciliazione. Da segnalare è innanzitutto la scelta del 2877 che, in chiara controtendenza rispetto alle altre proposte, affida le procedure in esame alle associazioni iscritte nell'apposito registro presso il Ministero della giustizia. Non vi è molto da aggiungere, se non il fatto che questa soluzione può apparire utile (con molta cautela, tuttavia, derivante dalla necessità di evitare una polverizzazione delle sedi di conciliazione che ne renderebbe difficile il controllo secondo parametri qualitativi omogenei) nella misura in cui affianca le associazioni alle altre sedi già operative a livello nazionale; di certo non nella misura in cui le associazioni vengono introdotte in termini di esclusività.

Tutti gli altri progetti prevedono l'istituzione di una Camera di conciliazione collocata presso ogni tribunale. Questa scelta, oltre a recepire quanto già accade in alcune realtà, appare senz'altro felice; si tratta di un organismo a forte connotazione pubblicistica, dotato di competenza generale (cioè non limitata per materia) e destinato ad innescare un processo di stretta collaborazione tra le principali categorie di operatori del diritto (giudici e avvocati) nella "gestione" della crisi sopra menzionata. Ciò, peraltro, è in linea con quanto avviene negli ordinamenti anglosassoni ove il coinvolgimento del mondo forense nei programmi di risoluzione alternativa è da tempo percepito come condizione senz'altro non sufficiente ma necessaria in ordine alla buona riuscita dei programmi medesimi.

Il 541 (seppur in termini più sfumati) e il 2463 prevedono la possibilità che il procedimento di conciliazione sia affidato alle Camere di commercio. In questo caso la competenza è limitata alle controversie in materia di consumo; anche qui la scelta appare opportuna non solo per l'alta qualificazione (a dire il vero non ancora omogenea) della sede con riferimento all'ambito delle proprie attribuzioni funzionali ma soprattutto perché recepisce una prassi ormai diffusa; prassi che sta già producendo risultati apprezzabili e che apparirebbe quantomeno bizzarro non incoraggiare.

Ancora. Il 2463 prevede la possibilità che la gestione del procedimento venga affidata a società per azioni in possesso di determinati requisiti e iscritte nell'apposito registro presso il Ministero della giustizia. A dire il vero questa possibilità sembra contemplata anche dal 541 che, benché non esplicito sul punto, all'art. 8 prevede che le parti possano tentare la conciliazione anche dinanzi ad organismi costituiti da enti privati (anche il 3559 parla di soggetti privati), a patto che essi diano garanzie di serietà ed efficienza e che siano iscritti in apposito registro presso il Ministero.

Ora, anche in questo caso si è in presenza di una soluzione già operativa a livello nazionale la cui nascita è di certo ascrivibile alla prolungata "latitanza" del pubblico in materia di offerta di servizi alternativi per la composizione stragiudiziale delle controversie.

Questo punto, tuttavia, è il più controverso, così come è discussa la forma giuridica organizzativa che dovrebbe assumere il privato ammesso alla gestione di programmi di tutela

alternativa. Il fatto che il servizio venga esercitato a fini di lucro sembra indurre scetticismo (se non addirittura decisa opposizione) in molti commentatori. Si teme in buona sostanza che la finalità lucrativa possa riflettersi negativamente sulla qualità del servizio e, in particolare, sulla capacità del soggetto di porsi in termini di indipendenza rispetto agli interessi (ed alle pressioni) delle parti, soprattutto nei casi (invero assai frequenti) in cui i rapporti di forza sono squilibrati.

In effetti, benché sia comprensibile che il tema-giustizia susciti sotto questo profilo “intensi sentimenti”, ad uno sguardo complessivo questi timori appaiono infondati. Per più di una ragione.

In primo luogo, perché tali organismi si affiancano a quelli di natura pubblicistica; in altri termini, la natura e la specifica predisposizione del soggetto potrebbero suscitare eventuali perplessità nel caso in cui fossero le uniche risorse a disposizione delle parti per risolvere alternativamente la controversia.

In secondo luogo, perché è possibile prevedere (il 2463 in un certo senso lo fa) una serie di garanzie e di controlli aggiuntivi tali per cui il procedimento davanti agli organismi privati risulta “aggravato” rispetto a quello innanzi agli organismi pubblici (sul punto v. *infra*, lett. e)).

In terzo luogo, perché si tratta di enti che operano in concorrenza tra loro; qui il mercato non sembra agire da fattore di distorsione delle finalità dell’ente, dal momento che l’acquisizione di nuove quote (di mercato e, dunque, di profitto) passa necessariamente attraverso la sua capacità di porsi, nel mercato e nei confronti dell’utenza, quale soggetto effettivamente imparziale; del resto, chi mai sceglierebbe di rivolgersi ad un soggetto della cui serietà ed imparzialità vi è motivo di dubitare?

In quarto luogo, perché non sembra opportuno limitare la facoltà delle parti di scegliere, con riferimento a situazioni giuridiche disponibili, il soggetto incaricato di risolvere una controversia tra loro insorta.

In quinto luogo, perché è ragionevole ritenere che i destinatari del servizio privato non coincidano con quelli del servizio pubblico; nel senso che, viste le esigenze di profitto dell’organismo privato, i costi del procedimento saranno necessariamente più elevati. Ciò, tuttavia, non appare un buon motivo per negare ai soggetti in grado di sostenerli (per esempio medie o grandi imprese) la possibilità di utilizzare un procedimento alternativo, per il solo fatto che esso si svolge innanzi ad un soggetto privato che agisce a fine di lucro.

Vi è infine un’ultima ragione, probabilmente definitiva ma collocata in coda alle presenti argomentazioni perché fondata su un principio giuridico non ancora pienamente consolidatosi all’interno del nostro ordinamento, specialmente in tema di rapporti concernenti la tutela del cittadino. Si tratta del principio di sussidiarietà orizzontale così come sancito dall’art. 118, u.c., Cost., in base al quale le amministrazioni “favoriscono” le iniziative dei cittadini promosse nell’ambito di attività di interesse generale. L’argomento merita senz’altro di essere approfondito; in termini approssimativi tuttavia non sembra sensato – viste le attuali condizioni in cui versa il servizio-giustizia – escludere a priori il contributo che il privato, anche in forma societaria, è in grado di offrire per integrare l’insufficiente offerta di giustizia³⁹. A ben vedere, si tratta soltanto di verificare il livello di coinvolgimento del pubblico per capire se esso possa restare spettatore passivo dell’iniziativa privata, oppure debba invece attivarsi (e fino a che punto) ed agevolarne la

³⁹ Secondo quanto emerge dall’analisi di una recente dottrina, contribuiscono alla realizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale anche quelle attività che, nel quadro complessivo della realizzazione di un interesse generale, il cittadino è portato a svolgere per ottenere un vantaggio personale anche assai rilevante. Non vi è dunque automatica idiosincrasia tra la realizzazione di un interesse generale ed il contestuale conseguimento di un interesse particolare, anche di tipo economico come il profitto (v. sul punto G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell’art. 118, u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti* (in corso di pubblicazione)).

realizzazione. Quel che è certo, comunque sia, è che difficilmente le pubbliche amministrazioni possono ostacolare o addirittura impedire l'attivazione del privato.

d) Tra le varie proposte vi è sostanziale convergenza nel ritenere imprescindibile la valorizzazione della professionalità dei conciliatori. Tuttavia, il 541, il 2538, il 2877 (il 3559 è invero assai laconico) si limitano a prevedere la necessità che il conciliatore sia iscritto presso un apposito elenco di esperti conciliatori, formato con la collaborazione degli ordini e dei colleghi professionali. Il 2463 fa un passo ulteriore, imponendo che gli aspiranti conciliatori abbiano adeguata competenza in materia, abbiano assistito ad un certo numero di conciliazioni ed abbiano frequentato appositi corsi di formazione con superamento di esami finali. In definitiva, se è vero – come del resto nessuno mette in dubbio negli ordinamenti anglosassoni – che la percentuale di riuscita della conciliazione è direttamente proporzionale all'abilità e alla preparazione del conciliatore, allora il profilo della sua formazione è essenziale e non si può non accogliere con favore ogni tentativo diretto a accrescerne le competenze professionali.

e) Il procedimento ovviamente varia a seconda del soggetto che lo gestisce. Quanto alle Camere presso i tribunali vi è sostanziale coincidenza tra tutte le proposte. È infatti significativo che il 2877, pur attribuendo lo svolgimento della procedura ad un soggetto diverso, finisca per impostare il procedimento medesimo secondo principi analoghi a quelli fissati dagli altri testi. Ciò dimostra, al netto di qualche marginale sfumatura, una generale convergenza sul punto. Comunque, nel rispetto dei limiti fissati dalla legge, ai singoli organismi è attribuito il potere di definire la normativa di dettaglio.

Un'unica differenziazione di rilievo è prevista dal 2463 che, nell'ambito dei procedimenti innanzi agli organismi privati, riconosce alle parti la facoltà di approvare liberamente il regolamento di procedura a condizione che siano rispettati i principi inderogabili fissati dallo stesso testo. Quest'aspetto è delicato e, benché in via teorica conforme al carattere flessibile e schiettamente "autonomistico" di questa procedura, può apparire in contrasto con le esigenze di garanzia (soddisfatte anche attraverso la predeterminazione della disciplina del procedimento ad opera dell'organo terzo) di cui tutti i soggetti operanti nel campo della risoluzione alternativa devono dimostrare di essere in possesso nel momento in cui richiedono l'iscrizione nel registro nazionale.

f) Con riguardo alla conciliazione davanti alla Camera istituita presso il tribunale, il 541, il 2463, il 2358 ed il 3559 stabiliscono che il verbale di conciliazione ha valore di titolo esecutivo. Il 2463 attribuisce analogo valore anche al verbale redatto a seguito di procedimento innanzi alle Camere presso le Camere di commercio. Più incerto, sul punto, è il disposto del 541. Quanto invece ai procedimenti innanzi ad organismi privati sia il 541 sia il 2463 stabiliscono che il verbale può essere sottoposto alla omologazione presso il tribunale competente.

Ora, non è certo questa la sede opportuna per ribadire la centralità che il tema dell'efficacia del verbale ricopre non solo ai fini della riuscita effettiva della conciliazione ma anche riguardo alla soddisfazione delle giuste esigenze deflative sottese ai procedimenti alternativi. Ciò detto, ci si limita a sottolineare l'inadeguatezza della previsione di cui al 2877 (il 3559 fa lo stesso per gli accordi conciliativi conclusi presso organismi diversi dalle Camere di conciliazione dei tribunali) che sul punto, dopo aver ribadito (come se potesse essere altrimenti) la vincolatività degli accordi raggiunti al termine del procedimento, si limita a riconoscere la possibilità che essi vengano sottoposti alla omologazione del tribunale.

4. Concludendo

A questo punto è possibile rispondere anche al secondo interrogativo. In via generale, si registra un interesse crescente per la conciliazione stragiudiziale, non contenziosa e facoltativa, la cui operatività è affidata ad alcune sedi ricorrenti, non riferibili agli interessi in gioco ed in un certo senso “esponenziali” delle collettività di riferimento in quanto ben radicate a livello territoriale; ricorrenti sono altresì gli incentivi all’instaurazione della procedura, nonché l’intento di rafforzare l’efficacia del verbale di conciliazione, cui viene di norma attribuita natura di titolo esecutivo.

Il 541 e il 2463 sono le proposte da cui emerge il numero più elevato di differenze; ciò è probabilmente dovuto al fatto che entrambe aspirano ad una maggior tenuta e completezza. Forse il 541 pretende troppo nella misura in cui, cercando di chiudere il cerchio della risoluzione alternativa, solleva una serie di dubbi interpretativi destinati a ritorcersi contro le stesse finalità deflattive perseguite dal legislatore.

Il 2463 appare pertanto più coerente; la scelta di occuparsi, in mancanza di un testo generale di riferimento, della sola conciliazione stragiudiziale produce effetti positivi sulla solidità dell’intero intervento normativo che, ispirandosi direttamente alle principali esperienze del mondo anglosassone, offre una disciplina senz’altro perfettibile ma più moderna ed esaustiva⁴⁰. Risulta efficace, per esempio, l’idea di dare una definizione generale di conciliazione stragiudiziale professionale, quella di fissare i principi generali inderogabili del procedimento o, ancora, di attribuire al giudice – nell’eventuale giudizio successivo - il potere di valutare il comportamento delle parti in sede di conciliazione ai fini del riparto delle spese processuali.

⁴⁰ Questo emerge già dalle finalità di cui all’art. 1, c. 1, secondo il quale “La Repubblica promuove ed incentiva il ricorso alla conciliazione stragiudiziale professionale come metodo per la risoluzione consensuale delle controversie civili, anche aventi carattere internazionale, che vertono su diritti disponibili, nelle sedi, con le modalità e con gli effetti previsti dalla presente legge”. La completezza di un testo normativo emerge peraltro anche dalla sua capacità “espansiva”; da questo punto di vista, di grande interesse è la proposta di emendamento (versione aggiornata al giorno 1 dicembre 2003) diretta ad aggiungere all’art. 1 un comma 1 bis, in base al quale “la presente legge si applica, nei limiti di cui al comma 1 e salvo diverse previsioni contenute in leggi speciali, anche alle controversie nelle quali è parte una pubblica amministrazione....”. Come è evidente si tratta, sulla carta, di una norma fortemente innovatrice che introduce in via generale il principio in base al quale anche le amministrazioni, al pari di ogni altro soggetto dell’ordinamento, possono ampiamente ricorrere allo strumento conciliativo.

Ciò detto, bisogna anche rilevare che, così come formulata, questa norma presenta alcuni margini di incertezza di non poco momento. Basti pensare che essa trova applicazione “nei limiti di cui al comma precedente”, cioè soltanto con riferimento a “controversie civili che vertono su diritti disponibili”. Qui, a prescindere dal corretto riferimento alla disponibilità del diritto, il profilo più delicato consiste nel richiamo alle sole “controversie civili”. Formula che, se interpretata letteralmente, conduce ad escludere dall’ambito di applicazione della norma le controversie non civili in senso stretto, cioè quelle amministrative o comunque attribuite alla giurisdizione di un giudice diverso da quello ordinario, anche nel caso in cui vertano su diritti pienamente disponibili. Il che appare un limite da un lato anacronistico, nella misura in cui oggi, in sede di giurisdizione esclusiva, il giudice amministrativo si pronuncia sempre più spesso a tutela di diritti soggettivi, cioè di situazioni giuridiche della cui disponibilità non è lecito dubitare; e dall’altro incostituzionale, dato che il ricorso alle potenzialità delle tecniche conciliative previste dalla legge non viene ancorato alla consistenza della situazione giuridica delle parti o, al limite, al tipo di controversia in atto, bensì al tipo di giudice competente a risolverla. O ancora si pensi alla clausola che fa salve le “diverse previsioni contenute in leggi speciali”. Qui l’intenzione di introdurre un criterio di prevalenza con riferimento a un ambito (in potenza) assai ricco di disposizioni di settore che prevedono il ricorso a procedure conciliative appare senz’altro condivisibile; tuttavia, così facendo, il legislatore non distingue e sembra indirizzato alla perdita di un’utile occasione; che non consiste nel ricondurre ad unità le diverse discipline di settore (che infatti, come è corretto, vengono fatte esplicitamente salve), ma nell’attribuire valenza generale (dunque vincolante anche a livello settoriale) ai principi e agli *standard* qualitativi di base fissati dalla legge (obbligo di riservatezza, volontarietà della procedura, valore giuridico del verbale e così via).

Orbene, tutto ciò da un lato contribuisce a fare chiarezza su un istituto da tempo operativo nel nostro ordinamento ma dai confini giuridici mai compiutamente definiti e, dall'altro, delinea un quadro complessivo che in un certo senso è in grado di "assorbire" le scelte effettuate dagli altri disegni di legge. In altre parole, gli elementi di differenziazione, pur presenti, non incidono in maniera sostanziale modificando lo spirito delle varie discipline, ragion per cui non solo sembra eccessivo parlare di diversità ma descrivere il tutto in termini di inconciliabilità pare addirittura scorretto.

Se così stanno le cose, le motivazioni del ritardo legislativo nel conferire un assetto positivo al quadro progettuale sopra delineato di certo non poggiano su fattori di contrasto sussistenti tra le diverse normative.

Ciononostante, sono passati quasi tre anni dalla presentazione del primo disegno di legge e la situazione è ancora bloccata.

Si è ad un certo punto pensato (stando alle cronache giornalistiche questa era la versione più accreditata tra gli addetti ai lavori) che fosse opportuno attendere l'entrata in vigore del dlgs. 5/2003 per evitare di approvare una normativa generale sulla conciliazione stragiudiziale non coincidente, ancor prima di vedere la luce, con un intervento normativo a carattere settoriale⁴¹.

Poco importa, oggi, stabilire la correttezza di questo approccio, benché proprio qui (nella non coincidenza, non certo nella non compatibilità) risieda il significato della distinzione tra norme generali e di settore e, dunque, la fisiologica derogabilità delle prime ad opera delle seconde; ciò che invece va sottolineato è il fatto che alla entrata in vigore della riforma del diritto societario non ha poi fatto seguito alcuna disciplina della conciliazione stragiudiziale. Si spera che in questo caso non si intenda ancorare l'ulteriore inerzia legislativa alla entrata in vigore delle (ennesime) modifiche al codice di procedura civile, dato che – pur sussistendo in astratto l'esigenza di evitare una sovrapposizione tra due normative a carattere generale aventi ad oggetto il medesimo istituto – i tempi previsti per la definitiva approvazione del testo non saranno certo brevi⁴². Ciò che importa, comunque la si veda, è il fatto che in questi mesi la giustizia continuerà a soffrire, i tribunali saranno sempre più intasati, la durata dei procedimenti continuerà a crescere e la possibilità di tutelare efficacemente e in tempi brevi il proprio diritto assumerà sempre più i contorni di un lontano miraggio.

In definitiva, nel concludere questa breve indagine, sembra trovare conferma una sensazione.

Come si è visto, le ragioni dell'inerzia legislativa non hanno carattere giuridico e in linea di massima non riguardano né il merito delle scelte in concreto effettuate, né tantomeno l'opportunità sistemica di dettare una normativa generale che disciplini la conciliazione stragiudiziale inserendola nel quadro di una valorizzazione complessiva degli strumenti alternativi di tutela.

Se questo corrisponde al vero, ciò significa che vanno ricercate altrove, forse proprio nelle pregiudiziali resistenze che troppo spesso il tema della giustizia alternativa incontra tra i principali operatori del diritto, a quanto consta ben rappresentati a livello istituzionale⁴³. Tra i giudici,

⁴¹ Si tratta, come noto, del dlgs. 17 gennaio 2003, n. 5, che agli artt. 38 (a quanto consta attualmente in corso di modifica), 39, 40 (modificato dall'art. 4, c. 1, lett. t), dlgs. 6 febbraio 2004, n. 37) disciplina i procedimenti di conciliazione stragiudiziale delle controversie in materia societaria, di intermediazione finanziaria, bancaria e creditizia.

⁴² Cfr. l'art. 57 dello schema di ddl. recante delega al Governo per l'attuazione di modifiche al c.p.c. approvato dal Consiglio dei Ministri del 24 ottobre 2003.

⁴³ Da una ricerca effettuata sul sito ufficiale del Parlamento emerge che esso è composto per il 19% da avvocati e magistrati (la percentuale sale addirittura al 30% con riferimento ai ministri e sottosegretari [compresi i non eletti] che compongono il Governo). Sebbene vi sia una sproporzione evidente tra il numero degli avvocati e quello dei magistrati, si tratta complessivamente di una percentuale di tutto rispetto, che porta ad escludere la casualità. A meno che,

innanzitutto, ai quali va imputata un'eccessiva cautela nell'approcciare gli istituti in esame, comprensibile se ispirata dall'esigenza di proteggere la propria neutralità, fortemente criticabile se indotta dal timore che una decisa limitazione del ricorso allo strumento processuale porti con sé una consistente perdita di spazio e di centralità dell'intero potere giudiziario. Ma soprattutto all'interno del ceto forense, le cui responsabilità non vanno certo estremizzate ma neppure liquidate con lo sdegno tipico delle reazioni di categoria.

Alcuni studi recenti dimostrano efficacemente che gli avvocati hanno un vero e proprio "interesse strutturale" sia alla crescita della domanda di giustizia, sia a che il giudizio, una volta instaurato, duri il più a lungo possibile⁴⁴. Fin troppo semplice è immaginare in che rapporto si ponga – rispetto a tale interesse – l'introduzione di meccanismi che consentono di aggirare il momento dal quale l'interesse medesimo trae diretta soddisfazione.

Su questo punto una seria riflessione di categoria appare quanto mai opportuna in ragione del fatto che – se condotta con responsabilità ed onestà intellettuale - essa appare da sola in grado non già di risolvere il problema ma di contribuire in misura determinante allo sblocco dell'attuale *impasse*. Un'ulteriore voce da aggiungere alla lista delle cose da condividere e soprattutto da realizzare; viste le condizioni della giustizia, tanto prima tanto meglio.

naturalmente, non si ritenga ammissibile l'ipotesi (a dire il vero *naïf*) di un'importante e potente *lobby* che gestisce il potere prescindendo apertamente dagli interessi di cui è espressione.

⁴⁴ Il rinvio è ancora a S. Zan, *Op. cit.*, in particolare 24 e 117-120 e a D. Marchesi, *Op. cit.*, 132, che evidenzia come i criteri di determinazione degli onorari (parcelle legate al numero delle attività svolte) incidano in misura determinante sulla complicazione e sulla lunghezza delle cause (in proposito si veda anche F. Giavazzi, D. Marchesi, *Nuove regole sulle parcelle degli avvocati per rendere più rapida la giustizia civile*, pubblicato sul *Corriere della Sera* del giorno 21 agosto 2003).