

PUBBLICATO IN: RIVISTA DI POLITICA ECONOMICA, 1998 LUGLIO

PROFILI DI ANALISI ECONOMICA DELLA CRISI DELLA GIURISDIZIONE CIVILE IN  
ITALIA

**Stefano Gorini\***

Università di Roma "Tor Vergata"

**Vincenzo Visco Comandini\*\***

ISR-CNR, Roma

1. *Premessa*

Il lavoro<sup>1</sup> costituisce un itinerario di ricerca verso cui indirizzare la riflessione finalizzata a ridurre la notevole distanza oggi esistente tra l'analisi giuridica e l'analisi economica nello studio delle istituzioni. La crisi della giustizia civile italiana, con la sua rilevanza e drammaticità per gli effetti negativi prodotti sull'intero sistema socioeconomico, costituisce un terreno esemplare su cui sperimentare una collaborazione scientifica e metodologica tra le due discipline, ciascuna delle quali potrebbe fornire, se coordinata con l'altra, un contributo significativo nell'elaborazione di politiche concrete che avviino a soluzione i seri problemi oggi esistenti.

L'impostazione metodologica del lavoro è quella positiva, che consiste nell'interpretare la fisiologia e patologia dei fenomeni economici, cioè delle attività individuali e sociali di produzione e consumo di beni, sia in chiave storica che in chiave teoretica, esclusivamente in termini di *interessi* degli individui e gruppi, e di *incentivi*.

---

\* Ordinario di Scienza delle Finanze presso il Dipartimento di studi economico-finanziari, Università di Roma "Tor Vergata"

\*\* ricercatore presso l'Istituto di studi sulle Regioni-CNR

<sup>1</sup> Questo studio è la rielaborazione di una relazione presentata al seminario "Giustizia ed economia: due mondi diversi nei ritmi, nei contenuti e nei tempi. Come conciliarli nel perdurante stato di crisi del processo civile italiano?" Associazione Vittorio Bachelet, Università di Roma "Tor Vergata", 31 gennaio 1996. Lo studio è il risultato del lavoro congiunto degli autori, ciascuno dei quali ne è responsabile per intero. I par. 1, 3 e 6 sono stati redatti congiuntamente, Stefano Gorini ha redatto i par. 2.1 e 5, e Vincenzo Visco Comandini i par. 2.2 e 4. Desideriamo ringraziare Giorgio Brosio, Giuliana Palumbo, Stefano Racheli e tre anonimi referee per i suggerimenti e i rilievi critici intervenuti in diverse fasi di sviluppo del lavoro.

Il presente contributo esamina, nel secondo paragrafo, le caratteristiche economiche del bene “giurisdizione civile”, analizzate in relazione al loro grado di pubblicità (2.1) e alla presenza di costi di transazione e di asimmetrie informative (2.2) che influenzano l’andamento di questo particolare mercato. La definizione adottata in questo lavoro del termine “mercato” non è quella restrittiva, di luogo di transazioni monetarie tra parti, aventi per oggetto lo scambio di beni contro il pagamento di un prezzo in denaro - alcuni beni trattati, essendo offerti gratuitamente, non hanno, come vedremo, un prezzo monetario - bensì quella, più ampia, di luogo di transazioni, *monetarie e non*, tra parti che aumentano il proprio benessere tramite lo scambio delle *componenti private* presenti nei beni. Se un bene presenta rilevanti componenti private, come nel caso della giurisdizione civile, queste tenderanno ad essere oggetto di scambio anche se il sistema giuridico vigente ne prevede la fornitura gratuita.

Nel terzo paragrafo viene costruito un modello esplicativo dei meccanismi di formazione della rendita monopolistica, generata dal fatto che mentre il bene “giurisdizione civile”, prodotto finale del sistema giudiziario, è fornito gratuitamente dallo Stato in condizioni di monopolio, uno degli input fondamentali per realizzarlo (l’attività di consulenza e patrocinio degli avvocati e quella di arbitro privato) è invece fornito a pagamento in un mercato che non presenta condizioni concorrenziali. I costi totali di questo input possono così essere elevati (fino a raggiungere un massimo di rendita estraibile) sia aumentando il prezzo unitario delle prestazioni sia riducendo la loro produttività (più cause, o tempi più lunghi per una stessa controversia giudiziaria o procedura arbitrale).

Nel quarto paragrafo, alla luce dei risultati conseguiti nel modello, viene affrontata la questione della ripartizione della rendita tra i vari gruppi d’interesse che risultano essere i maggiori responsabili nella crisi del sistema giudiziario. In base all’analisi delle asimmetrie

informativa e ai comportamenti opportunisti esistenti nel mercato assicurativo viene effettuata una stima - ovviamente parziale - del costo economico della crisi della giustizia civile.

Nel quinto paragrafo, infine, si esaminano le possibili direzioni verso cui orientare le politiche. Esse consistono, più che in dettati normativi di tipo autoritativo, in modifiche degli incentivi economici, gli unici in grado di modificare i comportamenti degli individui e dei gruppi sociali. Quest'obiettivo potrebbe essere realizzato attraverso interventi che, incidendo contemporaneamente su problemi distinti, ma tutti collegati con la produzione monopolistica del bene giustizia, potrebbero ridurre l'attuale propensione a gonfiare il numero e a prolungare la durata dei procedimenti (con notevole spreco di risorse) e la conseguente crescita della sfiducia dei cittadini e dei soggetti economici nel sistema giudiziario.

## *2. Le caratteristiche economiche del bene "giurisdizione civile"*

### *2.1 Beni pubblici e beni privati*

La teoria dei beni pubblici insegna che i beni, di qualunque natura, prodotti nella società sono classificabili lungo un asse che ha ad un estremo i beni privati puri e all'altro i beni pubblici puri: tutti gli altri costituiscono casi intermedi, a ciascuno dei quali corrisponde un particolare mix di caratteristiche pubbliche e private. Il grado di pubblicità di un bene dipende dal suo grado di escludibilità, di rivalità nel consumo e dalla proporzione delle esternalità sui suoi costi e benefici diretti. Il bene sarà sostanzialmente pubblico se non c'è rivalità nel consumo e se è difficile, o spropositatamente costoso, escludere qualcuno dal bene. Inoltre, il bene si considera pubblico se, pur avendo caratteristiche di bene privato, presenta esternalità, positive o negative, molto rilevanti. Quanto più un bene è pubblico, tanto più il mercato - sostiene la teoria economica - non appare in grado di provvedere adeguatamente alla sua fornitura: sorge così la necessità di un intervento da parte delle istituzioni, sia attraverso una

produzione diretta ovvero, come sempre più spesso accade nelle moderne società industriali soprattutto in riferimento agli effetti esterni, attraverso l'attività di regolamentazione, il cui fine è appunto di correggere le distorsioni prodotte non dal mercato in quanto tale, ma dal mancato funzionamento dei meccanismi che normalmente spingono verso un'efficiente allocazione delle risorse. Analizzando alla luce di queste tre categorie il bene "giurisdizione civile"<sup>2</sup> - che potremmo definire come l'imposizione, da parte di un terzo soggetto, di un accordo vincolante a due parti che non riescono a trovare una soluzione extragiudiziale - emergono le seguenti osservazioni.

E' necessario definire in maniera preliminare il livello di analisi con cui osservare il bene "giustizia". Se si considera la "giustizia" dal punto di vista collettivo, in relazione alle conseguenze dirette della sua produzione sulla coesione dell'intera società, essa viene normalmente identificata con una delle funzioni pubbliche classiche, la tutela dell'ordine pubblico, conseguibile attraverso il generalizzato rispetto delle leggi. Alla stregua della spada e della moneta, essa è generalmente considerata un bene pubblico quasi puro (Hill, 1975; Certomà, Lo Moro, Malizia, 1995). Se invece, come suggerito dall'economia neoistituzionale, si cerca di spiegare il meccanismo di funzionamento microeconomico delle specifiche attività attraverso cui si realizza - nel nostro caso l'attività di dirimere una controversia, cioè la giurisdizione civile - emergono, come del resto il mercato ben percepisce, tutt'altre caratteristiche.

In primo luogo, si è in presenza di intensa rivalità nel consumo, perchè i costi e i benefici relativi all'emissione di una sentenza che stabilisce un accordo forzoso tra due parti ricadono in pratica solo su queste. Il bene "giurisdizione civile", inoltre, è facilmente

---

<sup>2</sup> Il nostro paese, che pure è erede di una grande tradizione giuridica, non sembra aver finora prodotto, se si eccettuano gli ormai lontani contributi di Forte (1968) e Forte e Bondonio (1970) studi economici significativi sul tema della giustizia civile, questione oggi da considerare di grande rilevanza sociale.

escludibile nei confronti di chi non intende consumarlo perchè, ad esempio, preferisce una diversa soluzione al conflitto degli interessi. In terzo luogo, la sua produzione implica sì esternalità, ma non direttamente su terzi soggetti (diversi da quelli in causa), bensì indirettamente attraverso la sentenza del giudice, che costituisce un precedente per la giurisprudenza. Ne consegue che la presenza di esternalità non nasce dallo svolgimento dell'attività in quanto tale, ma almeno da due elementi: 1) dalla natura pubblica della sentenza, i cui effetti esterni dipendono dall'influenza esercitata dalla giurisprudenza nelle decisioni giurisdizionali successive; 2) dalla capacità di ridurre i costi sociali di funzionamento del sistema economico, attraverso il rafforzamento della fiducia del cittadino nel sistema delle istituzioni.

Il grado di pubblicità dell'attività di giurisdizione civile dipende però anche dal modello giuridico vigente. Quanto più un sistema giuridico, pur nel rispetto dei principi di equità, imparzialità e non discriminazione, dispone di meccanismi di selezione che consentono un utilizzo socialmente efficiente del bene "giurisdizione civile" (ad esempio regolando l'accesso al giudice ordinario in relazione al principio del miglior uso di risorse scarse<sup>3</sup>), tanto maggiori saranno gli incentivi per i cittadini a risolvere tutti i conflitti, e in particolare quelli di natura bagatellare, non davanti al giudice ma attraverso accordi extragiudiziali. In un tale sistema, di cui quello anglosassone della *common law* costituisce un tipico esempio, la giurisprudenza acquisisce un ruolo molto importante nel sistema, quello di norma prescrittiva, assimilabile sotto il profilo economico alla produzione legislativa, e dunque con forti connotati di pubblicità. Viceversa, se il sistema giuridico ha difficoltà, come nel caso italiano, a distinguere tra cause socialmente rilevanti e non, cioè a selezionare l'accesso al giudice, il

---

<sup>3</sup> Vi è chi, in nome del rispetto dell'imparzialità della legge, nega la stessa legittimità a qualsiasi esplicito ordine di priorità tra cause civili. Tale astratta posizione rischia di produrre, a causa della presenza di rilevanti

ricorso al tribunale civile tende a diventare lo strumento ordinario per dirimere qualsiasi controversia tra parti in conflitto, a prescindere dalla sua importanza. Quanto questo derivi i) da una genuina “preferenza” sociale dei cittadini, da ii) specifiche inefficienze del sistema giudiziario, iii) da conflitti tra princìpi contrapposti (astratto garantismo contro efficienza allocativa) o iv) dalla struttura e forza degli interessi direttamente o indirettamente coinvolti nella produzione del bene, è una questione che può essere affrontata unicamente da un’analisi economica di queste ultime.

In ogni caso una conseguenza di questo fenomeno è che la giurisprudenza - che costituisce la componente pubblica della funzione perchè rende di dominio pubblico una sentenza relativa alla composizione di un conflitto di per sè privato - non costituendo più il riferimento selettivo dell’accesso alla giurisdizione, tende a perdere di importanza, mentre si accresce la natura privata (dirimere la singola controversia) dell’attività del giudice, che finisce per essere inevitabilmente esposta alle pressioni insite nell’essere tale sua componente privata suscettibile di scambio. Nel nostro ordinamento mancano incentivi a risolvere i conflitti in sede extragiudiziale preliminare, con il risultato di accrescere il carico di lavoro dei giudici, ma anche di ridurre la divisione effettiva dei compiti tra questi e gli avvocati, ben netta invece nei sistemi di *common law*, dove ai secondi è interamente affidata la funzione di negoziazione tra le parti e ai primi la sola formulazione della *substantive law*, che ha invece connotati fortemente pubblici.

Tuttavia, l’influenza esercitata dal modello giuridico-istituzionale adottato sulla litigiosità dei cittadini costituisce solo uno dei possibili fattori che concorrono a determinare la condizione di crisi del sistema. La proliferazione delle cause civili non è un fenomeno esclusivo dell’Italia, ma sembra verificarsi anche in quei paesi che pure dispongono di sistemi

---

inefficienze esistenti nel sistema, serie conseguenze distorsive sul sistema di allocazione delle scarse risorse a

giudiziari sicuramente più efficienti del nostro: negli Stati Uniti, ad esempio, il numero delle cause civili trattate dai tribunali federali è più che triplicato fra il 1975 e il 1985 (*The New York Times*, 16 luglio 1987). Ciò induce a ritenere che il problema debba essere affrontato esaminando le caratteristiche generali del mercato “giurisdizione civile”.

La letteratura di *law and economics* sembra aver accettato la distinzione fra componente privata e pubblica dell’attività di giurisdizione<sup>4</sup> ma, nel tentativo di spiegare il fenomeno dell’*excessive litigation*, ha concentrato l’attenzione soprattutto sulla prima, mostrando, in base a modelli teorici, con ancora scarso contenuto di verifica empirica, che sul numero delle cause giudicate dai tribunali civili possono incidere la distribuzione dell’informazione fra le parti<sup>5</sup>, il loro grado di avversione al rischio, l’atteggiamento più o meno cooperativo in relazione alla percezione dei costi del processo e ai benefici ottenibili in caso di vittoria, il sistema di ripartizione delle spese legali<sup>6</sup>, il differenziale esistente fra tassi di interesse legale e reale<sup>7</sup>. Meno studiato, invece, è il ruolo del giudice, a cui i modelli attribuiscono, coerentemente con il sistema della *common law*, il compito fondamentale di esercitare la componente pubblica della funzione giurisdizionale, nell’assunzione che egli, assolutamente indipendente dalla struttura degli interessi in gioco, incoraggi sempre le parti in causa a negoziare attivamente fra loro al fine di raggiungere un accordo che interrompa il procedimento civile (Cooter e Rubinfeld, 1989). Quest’assunzione appare, a nostro giudizio, irrealistica ed eccessivamente semplificatrice di una realtà più complessa. Infatti, se è verosimile ipotizzare che la condotta del giudice sia uniformata alla neutralità *nei confronti delle parti in causa* (anche se recenti avvenimenti del nostro paese mostrano che ciò non è

---

disposizione.

<sup>4</sup> un’esaustiva rassegna della modellistica relativa alle cause legali, in cui si fa ampio ricorso alla teoria dei giochi, è contenuta in Cooter e Rubinfeld (1989).

<sup>5</sup> cfr. il contributo di Palumbo (1997).

<sup>6</sup> negli USA vige la norma che ciascuna parte si paga le proprie spese a prescindere dall’esito della causa, nel Regno Unito come in Italia queste ultime sono invece a carico del perdente.

necessariamente sempre vero), non vi sono ragioni per escludere a priori che il suo comportamento generale in quanto produttore del bene giurisdizione civile non segua la struttura degli incentivi esistenti in questo particolare mercato.

## *2.2. I costi di transazione le asimmetrie informative*

Il bene “giurisdizione civile” presenta effetti esterni poco rilevanti a livello di singolo individuo, che però divengono molto importanti quando si considerano i comportamenti individuali nell’aggregato sociale: l’esercizio della giustizia civile infatti ha, o piuttosto dovrebbe avere, come conseguenza la formazione di un nuovo bene, “la fiducia del cittadino nel sistema delle istituzioni”, che oggi molti studiosi ritengono uno dei fattori chiave per lo sviluppo economico della società nel lungo periodo (North, 1990; Williamson, 1993). Questi contributi sottolineano il ruolo centrale svolto dalle istituzioni, chiamate a massimizzare il benessere sociale attraverso la fissazione di un sistema di regole efficienti, dove l’efficienza è definita come capacità di minimizzare i costi di transazione (Alpa, Pulitini, Rodotà e Romani, 1982). Quest’ultimo termine indica tutti i possibili costi (monetari e non), diversi da quelli tecnico-produttivi ma necessari per effettuare una transazione economica tra due parti<sup>8</sup>. Essi sorgono a causa della presenza pressochè inevitabile di asimmetrie informative tra le parti che, associate all’eventuale esistenza di investimenti specifici<sup>9</sup>, alla razionalità limitata degli individui (Simon, 1961), e, più in generale, alla limitata prevedibilità delle evenienze future,

---

<sup>7</sup> cfr. Marchesi (1996).

<sup>8</sup> Il concetto di costo di transazione è stato introdotto da Coase nel suo saggio seminale del 1937, in cui è definito come costo di funzionamento del mercato. L’idea fondamentale dell’economia dei costi di transazione (filone disciplinare nato a seguito di questo contributo) è che, poichè ogni transazione economica è definita, portata avanti e controllata in modo esplicito e consapevole dalle parti, i diversi assetti istituzionali, giuridici ed organizzativi (relativi alla singola transazione o all’ambiente in cui essa viene realizzata) diventano ordinabili in funzione della loro capacità di ridurre i costi che sorgono in conseguenza del suo svolgimento. Per una efficace sintesi dell’argomento cfr. Williamson (1989) e per una rassegna empirica Shelanski e Klein (1995).

<sup>9</sup> Si ha un investimento specifico quando una delle parti è tenuta ad effettuare investimenti irrecuperabili (cioè non riutilizzabili in un altro mercato) in misura maggiore dell’altra (Williamson, 1987, 1989, 1993).

tendono a generare comportamenti opportunistici, in cui una parte (o anche entrambe) approfitta in modo deliberato dei vantaggi insiti nella posizione favorevole occupata nel processo di scambio (Kreps, 1990; Williamson, 1993). Le istituzioni non sono qui intese solo come soggetti rappresentativi dei pubblici poteri, ma anche come strutture e forme organizzative che, nei diversi contesti, concorrono a regolare gli scambi, attraverso azioni che si esplicano sia a livello aggregato sia a livello microeconomico. A livello aggregato ci riferiamo, seguendo Davis e North (1971), all'ambiente istituzionale (*institutional environment*), formato dall'insieme delle norme e delle regole sociali e politiche fondamentali che disciplinano la produzione, lo scambio e la distribuzione dei beni all'interno della società, come i diritti di proprietà, la legislazione sui contratti, le leggi elettorali. A livello microeconomico, invece, alle strutture di governo (*governance structure*), cioè sia agli accordi tra le singole unità economiche sia ad atti che regolano in dettaglio i modi in cui esse interagiscono tra loro, sia alle specificità delle regole di funzionamento dei singoli mercati.

Esiste un legame preciso tra esternalità e costi di transazione, del quale il bene in esame costituisce un caso esemplare. Coase (1960) dimostrò che se in un rapporto economico tra due parti non sussistono costi di transazione, qualsiasi inefficienza causata da esternalità derivanti dallo scambio può essere facilmente eliminata, cioè si possono sempre trovare dei meccanismi praticamente perfetti di compensazione negoziata tra le parti di tutti i costi e i benefici da esse sopportati. Questo risultato è importante perché capovolge il punto di vista tradizionale, che ritiene che il mercato non funzioni laddove si è in presenza di effetti esterni, sostenendo invece che gli effetti esterni non esistono di per sé, ma vengono generati dalla presenza dei costi di transazione nel mercato. Siccome nel mondo reale questi sono sempre esistenti, ne discende che uno dei fini prioritari del sistema giuridico dovrebbe essere la riduzione di tutti i costi di transazione, compresi quelli burocratici, sopportati dai soggetti che

effettuano scambi. Quanto più un sistema giudiziario riesce a minimizzare questo genere di costi, tanto minori saranno le probabilità che le parti che effettuano una transazione si comportino opportunisticamente. Se sussistono queste condizioni si genera un'esternalità positiva che, dalla singola transazione, tende a trasmettersi all'intero sistema economico, riducendo così il costo sociale di funzionamento del sistema economico.

Esistono diversi modi per ridurre i costi di transazione: uno dei più comuni è la capacità di un soggetto di richiedere e/o offrire impegni credibili (*credible commitments*) tali da ridurre i costi (per entrambe le parti) che derivano dalla necessità di tutelarsi da eventuali comportamenti opportunisti o da evenienze imprevedute. Lo stabilirsi di rapporti di fiducia, che ha spesso il suo fondamento in comuni appartenenze sociali, etniche, professionali o religiose dei contraenti (Williamson, 1993), è un altro strumento storicamente utilizzato a tale scopo. La credibilità degli impegni può nascere anche con l'allargamento dell'orizzonte temporale a cui si riferisce un rapporto di scambio. Se infatti l'obiettivo del soggetto è la realizzazione di una sola transazione (*spot market*), è elevato il rischio che uno dei due contraenti possa approfittarne comportandosi in modo sleale; se, invece, esiste la probabilità (anche relativamente bassa) che la relazione venga reiterata, si riducono gli incentivi ad approfittare dei vantaggi disponibili in quel momento<sup>10</sup>. Più aumentano le transazioni con la stessa controparte, più si riduce il bisogno di adottare accorgimenti per cautelarsi dall'opportunismo. Un efficace sistema di giustizia civile, che sanzioni rapidamente e puntualmente i comportamenti scorretti e illegali, riduce il (costoso) livello di sicurezza che ciascun soggetto è costretto ad erigere a scopo di protezione. Se, invece, il sistema non tutela sufficientemente gli scambi (o, ciò che è lo stesso, lo fa in modo inefficiente o lento) i soggetti supporteranno

---

<sup>10</sup> Kreps (1990) ha mostrato che l'equilibrio non cooperativo emergente come risultato del noto "dilemma del prigioniero" si trasforma in cooperativo (entrambi negheranno, ed andranno liberi) se il gioco viene ripetuto più volte.

costi di transazione comparativamente più elevati, cercando quindi soluzioni alternative. Il problema, a ben vedere, non è tanto quello della distribuzione dell'informazione fra le parti in causa in relazione all'incertezza del risultato<sup>11</sup> - aspetto questo assai rilevante nella giustizia penale - quanto piuttosto il nesso che lega i comportamenti delle parti alla struttura delle regole che governano l'attività di giurisdizione civile. Il fatto che in Italia solo il 38 % dei procedimenti di primo grado terminano con una sentenza (Marchesi, 1996, p.17) non sembra riconducibile a ragioni di incertezza sull'esito bensì, più verosimilmente, a cambiamenti negli incentivi delle parti a proseguire la causa, comunque destinata a durare molto a lungo.

La mancanza di fiducia nel sistema giudiziario civile, inoltre, crea effetti negativi specifici su altri determinati mercati, in primo luogo quello assicurativo, perchè incentiva un diffuso e generalizzato opportunismo, contribuendo così a creare spazio per reti di relazioni collusive operanti ai margini delle istituzioni. Queste, approfittando dell'atteggiamento di sfiducia nei confronti del sistema giudiziario, trasformano le singole relazioni ormai normalmente connotate all'opportunismo (dichiarare un danno di molto superiore a quello reale) in attività industriali, dove agenti specializzati, posti in tutti i nodi della procedura, sono in grado di acquisire elevate rendite determinate dal fatto che al liquidatore non conviene, a causa degli elevati costi di transazione, approfondire oltre certi limiti la stima del danno subito dall'assicurato.

Un'ulteriore, rilevante, connotazione economica del bene "giustizia civile" è offerta dall'analisi sui sistemi di regolamentazione nei paesi che hanno adottato politiche di privatizzazione (Kay e Vickers, 1990). In relazione alla qualità, i beni possono essere distinti in tre classi: 1) beni di ricerca (*search goods*), in cui la qualità si manifesta prima del loro acquisto, 2) beni di esperienza (*experience goods*), dove la qualità si manifesta dopo il

---

<sup>11</sup> cfr. Palumbo (1997).

consumo, 3) beni di fiducia (*trust goods*) in cui la qualità non si esprime neanche dopo il consumo, ma solo dopo un certo periodo di tempo, più o meno lungo.

La distinzione è importante ai fini di tutela dell'interesse pubblico perchè le tre classi presentano, in ordine, un grado crescente di asimmetria informativa tra offerta e domanda, massima nei beni di fiducia. Appartengono a quest'ultima classe i servizi professionali dei medici e degli avvocati, caratterizzati da una chiara relazione mandante-mandatario, altrimenti definita rapporto d'agenzia. Il mandatario (*agent*), che svolge funzioni per conto del mandante (*principal*), ha quasi sempre a disposizione più informazioni rispetto a quest'ultimo, e può, spesso, approfittarne per massimizzare la propria utilità a scapito di quella del mandante senza che questi sia in grado di accorgersene<sup>12</sup>. Per questo motivo la responsabilità delle azioni intraprese dal mandatario per conto del suo *principal*, soprattutto dal punto di vista delle scelte tecniche, va imputata più al primo che al secondo. Nel caso della giustizia, e in particolare di quella civile, il cliente-mandante che si rivolge all'avvocato-mandatario non può essere considerato il maggiore responsabile di ciò che gli viene consigliato (e, in un numero non secondario di casi, imposto)<sup>13</sup>. Emerge così l'insussistenza della tesi, ricorrente nel dibattito sulla crisi della giustizia, che il forte aumento del numero delle cause civili registrato nel nostro paese sia la conseguenza di una accresciuta litigiosità degli italiani, come del resto esplicitamente ammesso nella Relazione sull'Amministrazione della Giustizia nell'anno 1994 del Procuratore Generale della Repubblica. E', invece, assai probabile che la generale tendenza a trasformare in causa civile ogni controversia incida ex post sul comportamento del singolo individuo, spingendolo ad adeguarsi ad essa.

---

<sup>12</sup> Solo di recente la letteratura di analisi economica della legge, studiando le relazioni contrattuali fra soggetti, si è posta il problema del possibile effetto dell'opportunismo degli avvocati sul livello dei costi di transazione del sistema giudiziario (Rubin, 1996; Stephen, 1996).

<sup>13</sup> Un fenomeno simile è riscontrabile in sanità, dove è noto che il livello di spesa procapite per farmaci a carico del SSN non è funzione delle caratteristiche socioeconomiche della popolazione, ma in primo luogo (unitamente

Questo insieme di caratteristiche economiche della giurisdizione civile implica almeno tre conseguenze: 1) se il bene prodotto dall'amministrazione giudiziaria presenta caratteri di bene privato, non vi è nulla che impedisca, anche se ciò potrebbe non essere socialmente desiderabile, che l'attività possa, in teoria, essere esercitata da soggetti diversi dal giudice ordinario; 2) cadono le ragioni che sconsigliano un'analisi basata sull'equilibrio tra domanda e offerta, *inclusa la stessa attività giudicante del giudice*, perchè le transazioni avvengono attraverso meccanismi particolari, ma sempre riconducibili a quelli di mercato.

### 3. *Modalità di acquisizione e massimizzazione della rendita monopolistica*

L'analisi che segue approfondisce formalmente le modalità con cui i fornitori istituzionali della giurisdizione civile - avvocati e magistrati - possono acquisire e massimizzare la rendita che una situazione di mercato sostanzialmente monopolistica consente di estrarre dagli utenti. A tal fine adoperiamo lo schema consueto della domanda e dei costi, e ragioniamo sul significato che, *in questo particolare mercato*, si deve dare ai concetti di input, output, e prezzi.

La giurisdizione civile come bene "fisicamente" ben determinato, di natura prevalentemente (anche se non esclusivamente) privata, oggetto delle preferenze individuali, consiste nell'accertamento vincolante, e conseguente soddisfazione, di *ogni* diritto civilmente tutelato, in tutte le occasioni in cui questo venga violato o contestato. Ad esso si deve pensare come ad un *output* generato da un processo produttivo nel quale concorrono due distinti *input*. Il primo input, *x*, comprende sia l'attività di patrocinio degli avvocati, consistente nel servizio di consulenza, assistenza e rappresentanza legale degli interessi e diritti di una parte nei

---

ai fattori demografici) del numero dei medici prescrittori esistenti sul territorio (Maltinti, 1989). Questo è uno dei principali motivi che rendono poco efficaci, ai fini di contenimento della spesa, i ticket sanitari sui farmaci.

confronti delle controparti<sup>14</sup> (ad esempio per accordi extragiudiziali) e in giudizio, sia l'eventuale attività giudicante in forma di arbitrato privato. L'altro,  $g$ , è l'*attività giudicante pubblica dei giudici*, consistente nell'attività dei giudici *qua* giudici dello Stato, di cognizione delle controversie, di risoluzione delle stesse tramite sentenze pubbliche di vario grado, e nell'iter di esecuzione. Si assume qui, contrariamente ai modelli tradizionali di *law and economics* che adottano lo schema riduzionista posneriano del giudice benevolente (solo di recente sottoposto a discussione<sup>15</sup>), che il comportamento degli operatori della giustizia (giudici e avvocati) sia assimilabile a quello *self interested* di qualsiasi agente economico che agisce razionalmente.

Abbiamo pertanto il seguente sistema:

$$\left. \begin{aligned} p &= p(j) \\ j &= j(x, g) \\ x &= x(j) \\ g &= g(j) \end{aligned} \right\} \text{ per dati } p_x \text{ e } p_g \quad (1)$$

$$tc = p_x x(j) + p_g g(j) = tc_x(j) + tc_g(j)$$

$$tv = p(j) j$$

<sup>14</sup> In Italia questa funzione è interamente esercitata dal mercato: nel 1994 la procedura del gratuito patrocinio è stata attivata solo nello 0,16 % delle cause civili.

<sup>15</sup> "The ideal of an independent judiciary implies creating circumstances under which judges decides cases that do not affect their private interests. The salary and tenure of federal judges are independent of their performance, and their performance is apparently unrelated to promotion to a higher court. These facts raise an issue about whether disinterestedness provides the best incentive structure, or wheter competition among adjudicators might improve the efficiency of dispute resolution.[.....] **As long as disinterested decision making remains a mystery to economics, the motives of judges cannot be endogenous in economic models** [grassetto nostro]. A better model of judicial decision making will force economics into the mainstream of jurisprudencial debate about the motivation of judges." (Cooter e Rubinfeld, 1989, p. 1093-4)

$j$  è il bene "giurisdizione civile". Le unità di output  $j$  *in quanto tali* sono fornite gratuitamente, ma  $p$  è il prezzo che il cittadino sarebbe disposto a pagare se esse fossero vendute al loro prezzo di domanda, e  $p(j)$  è appunto la relativa funzione di domanda.  $x$  è l'attività di patrocinio degli avvocati e di arbitrato privato, che invece è un bene effettivamente venduto sul mercato. I punti chiave del modello sono due: la presenza di una categoria di input "commerciata", indicata con  $x$ , e il grado di concorrenzialità esistente nel relativo mercato. Supponiamo inizialmente che  $p_x$  sia il prezzo unitario "concorrenziale" al quale verrebbe venduta agli utenti di  $j$  l'attività  $x$  degli avvocati (e dei giudici in sede di arbitrato privato) - qualora appunto il mercato della stessa fosse in condizioni di perfetta concorrenza.  $p_x$  è un prezzo che i cittadini pagano direttamente, *in quanto consumatori* di  $j$ .  $g$  è l'attività giudicante pubblica dei magistrati, e  $p_g$  il suo prezzo unitario.  $p_g$  è un prezzo convenzionale, perchè dipende principalmente dall'ammontare degli stipendi dei magistrati (ai quali si devono aggiungere anche le voci di costo relative alle altre risorse necessarie all'espletamento dell'attività giudiziaria). A differenza di  $p_x$ ,  $p_g$  è un prezzo che i cittadini pagano solo *in quanto contribuenti*, perchè per essi in quanto consumatori di  $j$  l'attività  $g$  è fornita gratuitamente.  $j(x,g)$  è la funzione della produzione dell'output  $j$  tramite gli input  $x$  e  $g$ . Dati i prezzi degli input la condizione di minimizzazione dei costi genera le due funzioni di costo "fisico"  $x(j)$  e  $g(j)$ , e quindi la funzione del costo monetario totale  $tc$ , distinta nelle due componenti  $tc_x + tc_g$ .  $tc$  rappresenta quella che sarebbe la spesa totale dei consumatori (o valore totale) di  $j$ , se le unità di  $j$  venissero vendute al loro prezzo di domanda. Ma poichè le unità di  $j$  sono fornite gratuitamente, la spesa totale sostenuta dagli utenti è pari a  $tc_x(j) = p_x x(j)$ , cioè alla parte del costo di produzione di  $j$  che essi devono pagare direttamente, appunto nella loro qualità di consumatori di  $j$ . La restante parte del costo,  $tc_g(j) = p_g g(j)$ , è pagata invece dallo stato, e quindi dai cittadini nella loro qualità di contribuenti, tramite il prezzo-

imposta. Nel caso di domanda lineare e funzione di produzione a coefficienti fissi il sistema

(1) diventerebbe il seguente:

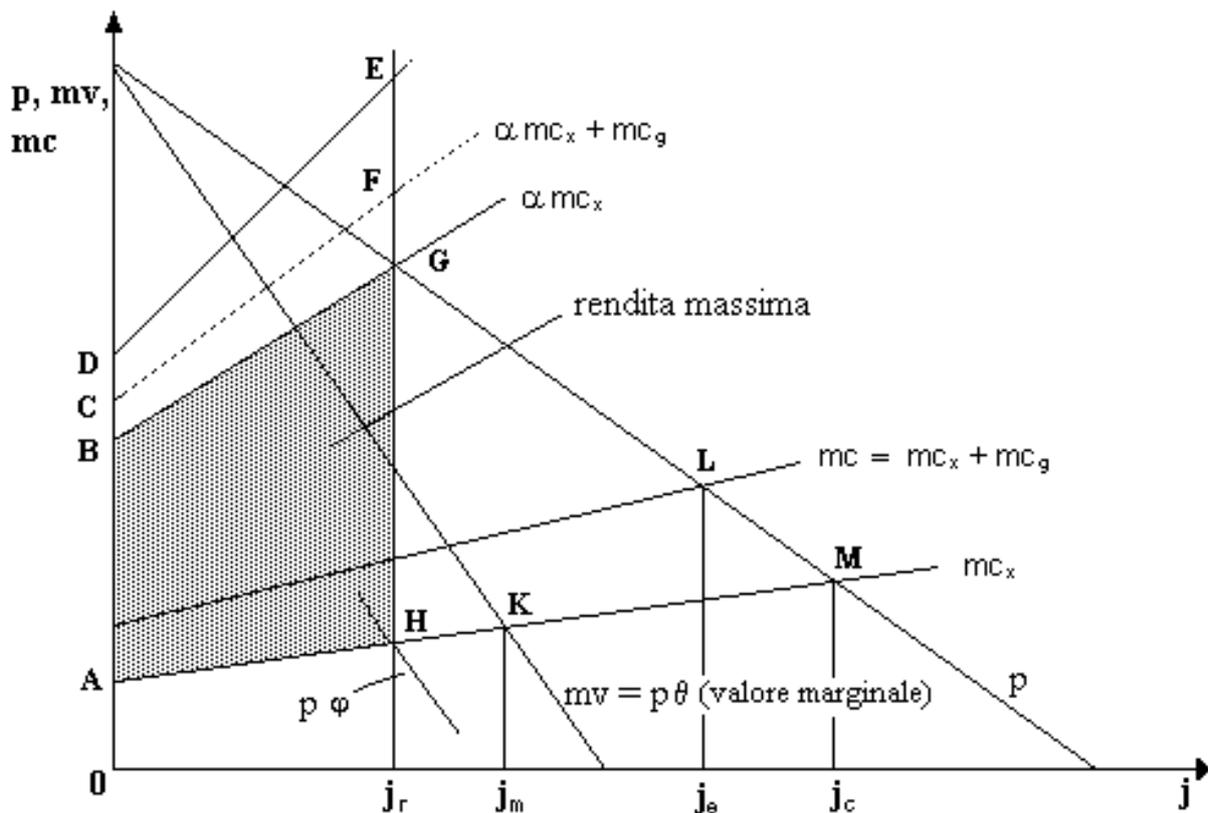
$$\begin{aligned}
 p &= a - bj \\
 j &= \min \left[ \frac{1}{A_x} x, \frac{1}{A_g} g \right] \\
 x &= A_x j \\
 g &= A_g j
 \end{aligned} \tag{1'}$$

$$tc = p_x A_x j + p_g A_g j = tc_x(j) + tc_g(j)$$

$$tv = aj - bj^2$$

Gli aspetti qualitativi essenziali della nostra analisi sono illustrati nella Figura 1.

FIG.1



Se la fornitura di  $j$  avvenisse in condizioni di concorrenza generalizzata, cioè sia sul versante degli input  $x$  e  $g$ , sia su quello dell'output  $j$ , in assenza di costi di transazione la quantità offerta di giurisdizione  $j_c$  sarebbe quella determinata dalla condizione di equilibrio  $p(j) = mc_x(j) = p_x x'(j)$  corrispondente al punto **M** di intersezione della curva di domanda  $p$  con la curva dei costi marginali "parziali"  $mc_x$ , con una spesa totale degli utenti, *qua* utenti, pari all'area delimitata dai punti **OAMj<sub>c</sub>**.<sup>16</sup> Unità aggiuntive di  $j$  non verrebbero fornite perché il costo (in termini di  $x$ ) che gli utenti dovrebbero sostenere per averle sarebbe maggiore del "prezzo" (di  $j$ ) che essi sarebbero disposti a pagare. Se prescindiamo, per comodità di ragionamento, dalle esternalità positive associate alla fornitura di questo particolare bene, la quantità efficiente di giurisdizione sarebbe  $j_e < j_c$ , corrispondente all'intersezione tra la curva di domanda e la curva dei costi marginali totali  $mc = mc_x + mc_g$  (punto **L**)<sup>17</sup>.

Nella realtà istituzionale di tutti i paesi moderni la fornitura di  $j$  avviene in condizioni di monopolio statale: in quanto monopolio esistono dunque le premesse per l'estrazione di una rendita potenziale dai consumatori del bene. Se il bene  $j$  fosse venduto al suo prezzo di domanda  $p$ , la rendita estraibile dai consumatori sarebbe data dalla differenza  $tv(j) - tc_x(j)$ , essendo appunto  $tc_x$  (e non  $tc = tc_x + tc_g$ ) ciò che i consumatori pagano come utenti di  $j$ ). Quest'ultima verrebbe massimizzata producendo la quantità  $j_m$  che soddisfa la consueta condizione di equilibrio monopolistico, applicata naturalmente al solo costo di  $x$

$$mv(j) \equiv p(j) \theta(j) = mc_x(j) \quad \text{dove} \quad \theta(j) = (1 - |\eta_p(j)|) \quad (2)$$

<sup>16</sup> Ovviamente, se l'output  $j$  fosse venduto contro prezzo, la spesa totale sarebbe invece pari all'area **ONMj<sub>c</sub>**

<sup>17</sup> Si può notare che l'eccesso di produzione  $j_c - j_e$  che si avrebbe nello stato concorrenziale puro non verrebbe ridotto a seguito di una contrazione dell'output dovuta a condizioni monopolistiche nel mercato dei

$\eta_p(j)$  : elasticità di p rispetto a j

corrispondente al punto **K** di intersezione della curva dei ricavi marginali mv con quella dei costi marginali "parziali"  $mc_x$ . Tuttavia, il bene j viene fornito gratuitamente e pertanto in questo particolare mercato si determina una situazione in parte diversa da quella consueta. La condizione monopolistica esiste, e quindi esiste una rendita monopolistica potenziale, ma essa non può essere acquisita tramite il prezzo p perchè, essendo il bene fornito gratuitamente, questo esiste soltanto, per così dire, nella mente degli utenti: poichè ciò che gli utenti pagano effettivamente sul mercato per avere j è il costo ("parziale") dell'input x,  $tc_x$ , la rendita potenziale insita nella condizione monopolistica potrà essere estratta dagli utenti **solo aumentando opportunamente tale costo**, operazione realizzabile in quanto il mercato dell'input x non è concorrenziale. Definiamo precisamente la rendita  $r(j)$  come *l'eccedenza del maggior costo* di x che può essere fatto pagare agli utenti, rispetto a quello che abbiamo posto per definizione come il *costo "concorrenziale"*:

$$r(j) = (\alpha(j) - 1) tc_x(j)$$

$$\text{dove } \alpha(j) = \frac{p(j)}{mc_x(j)} \geq 1 \quad (3)$$

La prima espressione è appunto la rendita come sopra definita, mentre la seconda espressione definisce il *vincolo di equilibrio* che il maggior costo marginale (relativo a x) che gli utenti devono pagare per avere j sia comunque uguale al prezzo che essi sarebbero disposti a pagare per j, se j avesse un prezzo (tanto maggiore è questo costo marginale, tanto minore sarà la quantità di j domandata dai consumatori).

---

servizi legali, perchè il costo dell'input pubblico  $mc_g$  è un costo che si *aggiunge* comunque a quello dell'input privato, essendo i due mercati logicamente distinti.

Supponiamo ora, per comodità di ragionamento, che gli avvocati e i giudici agiscano come un unico soggetto, cioè una "corporazione" che cerca di massimizzare la rendita monopolistica come sopra definita. Si può verificare rapidamente (v. Appendice) che la quantità  $j_r$  che massimizza la rendita  $r(j)$  è quella che soddisfa la seguente condizione (del primo ordine).

$$p(j)\phi(j) = mc_x(j)$$

$$\text{dove } \phi(j) = \frac{[\eta_{tcx}(j) - \eta_{mcx}(j)] - |\eta_p(j)|}{\eta_{tcx}(j)} \quad (4)$$

$\eta(\cdot)$  : elasticità di  $(\cdot)$  rispetto a  $j$

$j_r$  corrisponde al punto **G** di intersezione della curva di domanda  $p$  con quella del maggior costo marginale relativo a  $x$ ,  $\alpha mc_x$ , mentre l'area **ABGH** misura l'ammontare totale della rendita massima estraibile dagli utenti. Si può verificare facilmente (v. Appendice) che in una classe di casi tipici dal punto di vista analitico si ha sempre  $\phi(j)$  minore di  $\vartheta(j)$ , e quindi una quantità  $j_r$  sempre *minore* della quantità  $j_m$ :  $(\phi(\cdot) < \vartheta(\cdot) \forall j) \Rightarrow (j_r < j_m)$

Si tratta dei casi di costo marginale relativo a  $x$  lineare e crescente, e di quelli di costo totale relativo a  $x$  a elasticità costante  $\eta_{tcx} > 1$  (e quindi  $\eta_{mcx} = \eta_{tcx} - 1 > 0$ ). Invece, nel caso limite di elasticità unitaria del costo totale relativo a  $x$ , e quindi di costo marginale relativo a  $x$  costante,  $\phi(j)$  coinciderà sempre con  $\vartheta(j)$ , e quindi anche  $j_r$  sempre con  $j_m$  (questo caso limite corrisponde a quello dei coefficienti fissi di produzione, rappresentato dal sistema **(1')**<sup>18</sup>. Pertanto, se si ritiene che la struttura dei costi marginali "concorrenziali" di

<sup>18</sup> Dal punto di vista analitico si tratta di un caso limite, ma nella particolare "industria" in esame l'ipotesi di costi medi e marginali costanti (rendimenti costanti di scala) può essere in prima approssimazione altrettanto,

produzione di  $j$  sia approssimabile da una funzione crescente lineare o ad elasticità costante  $> 0$ , la massimizzazione della rendita estraibile dagli utenti *in questo particolare tipo di mercato* (in cui non c'è un effettivo prezzo del prodotto) comporta una contrazione della produzione, rispetto a quella concorrenziale, ancora maggiore di quella che si avrebbe se invece il prodotto potesse essere effettivamente venduto al suo prezzo di domanda. Tuttavia, l'ipotesi che la corporazione "operatori della giustizia" (avvocati e giudici), agisca come un unico soggetto capace di estrarre la massima rendita possibile è estrema e irrealistica, talchè nella realtà la contrazione della produzione, pur presente in misura significativa, sarà verosimilmente minore di quella che massimizza la rendita potenziale.

Per interpretare con il linguaggio del modello le modalità con cui gli avvocati e i giudici realizzano in pratica, grazie alla rilevante asimmetria informativa esistente nel mercato di  $j$  e di  $x$ , la rendita monopolistica insita in questo "mercato", possiamo servirci della seguente equazione:

$$\alpha tc_x(j) = (\alpha p_x) x(j) = p_x (\alpha x(j)) \quad (5)$$

La maggiorazione proporzionale  $\alpha > 1$  del costo "concorrenziale" totale (e quindi di quello marginale e medio) di  $j$  in termini di  $x$  può avvenire sia attraverso una maggiorazione del prezzo unitario  $p_x$  dell'input  $x$ , restando il costo "fisico"  $x(j)$  fermo al livello "concorrenziale", sia attraverso un aumento del costo "fisico" (più quantità dell'input  $x$  per unità di output  $j$  restando il prezzo di  $x$  fermo al livello "concorrenziale"), ovvero attraverso

---

o anche più, realistica di altre. Va osservato comunque che il risultato  $\varphi < \vartheta$  o  $\varphi = \vartheta$  (e quindi  $j_R < j_M$  o  $j_R = j_M$ ) a seconda della struttura dei costi costituisce soltanto un dettaglio analitico, in sé secondario, del modello. Il punto importante riguarda la diversa *definizione*, e quindi il diverso *meccanismo di formazione*, della rendita, rispetto al caso scolastico della massimizzazione del profitto di un'impresa monopolistica. Dalla diversa definizione di rendita segue una diversa condizione generale della sua massimizzazione (la (4) anziché la (2)). Il fatto che con determinate strutture di costi la (4) e la (2) coincidano non toglie e non aggiunge nulla, nè alla diversità sostanziale del meccanismo di formazione della rendita (maggiorazione dei costi degli input anziché aumento del prezzo - inesistente - dell'output), nè alla circostanza che la massimizzazione del profitto monopolistico è un equilibrio (nell'interpretazione convenzionale), mentre la massimizzazione di questa rendita è *solo un massimo potenziale*, e non anche, necessariamente, un equilibrio.

una qualsiasi combinazione dei due casi precedenti. Il *primo tipo di aumento* consiste, molto semplicemente, nell'accrescere - oltre il livello "concorrenziale" - i *prezzi* dei servizi forniti dagli avvocati, e degli altri servizi a pagamento diretto da parte degli utenti. Il *secondo tipo di aumento* consiste invece nell'accrescere la *quantità fisica* dei servizi degli avvocati, e degli altri servizi a pagamento, *per unità di giurisdizione prodotta nell'unità di tempo*.

E' dunque la situazione di non concorrenzialità esistente nel mercato dell'input x, cioè del patrocinio legale e degli arbitrati privati, la vera causa della formazione della rendita, e non già quella del mercato del bene j (mercato immaginario, in quanto j non è commerciato). Si vede subito, ad esempio nel caso di costi marginali  $mc_x$  crescenti, che lo schema genererebbe una rendita potenziale positiva e una contrazione di j anche nel caso limite di una curva di domanda p (j) infinitamente elastica ( $\eta_p(j) = 0$ ).

La formulazione del modello rappresenta in modo fortemente semplificato l'estrema varietà dei fenomeni che concorrono a determinare questo secondo tipo di aumento, e che possono essere, e sono certamente in varia misura, alimentati *artificialmente* - cioè a parità di giurisdizione prodotta - dagli avvocati e/o dai giudici. Si tratta di fatti che vanno dalla crescita del numero delle cause e della litigiosità, all'aumento della durata dei procedimenti (tramite più frequenti e più distanziati rinvii), del numero dei ricorsi in appello, della frequenza degli arbitrati in sostituzione della giurisdizione pubblica, e così via. Gli arbitrati svolti dai giudici costituiscono, sotto questo profilo, un'attività degli stessi rientrante nella categoria degli input a pagamento - da noi indicati genericamente con x. Il loro aumento potrebbe accompagnarsi ad una riduzione della produttività del lavoro dei giudici come giudici stipendiati dallo Stato, cioè - nel nostro linguaggio formale - alla diminuzione di output j per unità di input g.

Nella **Figura 1** quest'ultimo fenomeno si può rappresentare sostituendo alla retta tratteggiata **CF** del nuovo costo marginale totale  $mc = \alpha mc_x + mc_g$ , una retta più alta, come ad esempio la **DE**. Incidentalmente, si può osservare che in termini di bilancio pubblico, la riduzione della produttività di *g* implica una maggiore spesa per i magistrati (a parità di giurisdizione prodotta), misurata dalla differenza tra l'area **BDEG** e l'area **BCFG**.

Questo modello fornisce una rappresentazione astratta, fortemente selettiva, e in chiave esclusivamente economica, della degenerazione del processo di produzione della giurisdizione civile, che può essere così sintetizzata. L'analisi economica rivela che esistono spazi per una rilevante rendita monopolistica, acquisibile dalle corporazioni degli avvocati e dei giudici in collusione tra loro e con altri gruppi interessati tramite l'aumento dei costi gravanti direttamente sugli utenti - *per unità di giurisdizione prodotta nell'unità di tempo*. Al riguardo, non sembrano sussistere ostacoli o disincentivi credibili capaci di contrastare efficacemente le pratiche e i comportamenti volti ad acquisire detta rendita. Il risultato è che la fornitura pubblica del bene (tradizionale risposta ai problemi posti dai mercati monopolistici) non riesce ad ovviare alla sua *sottoproduzione*. Tuttavia il modello non dice e non esclude nulla circa altre coesistenti dimensioni e cause del fenomeno degenerativo. Ciò concesso, esso identifica come caratteristica specifica e basilare di questa particolare industria il fatto che mentre l'output viene fornito gratuitamente e una parte degli input è pagata dallo Stato, un'altra parte degli input è invece fornita attraverso il mercato. Data la condizione sostanzialmente monopolistica dell'industria questa circostanza spinge i fornitori degli input a sfruttare il potenziale di rendita (i) aumentando i prezzi e diminuendo la produttività degli input commerciati rispetto ai prezzi e produttività degli stessi che si determinerebbero idealmente in condizioni di perfetta concorrenza, e, indirettamente, anche (ii) diminuendo la produttività di quelli non commerciati (bassa produttività dei giudici *qua* giudici dello Stato).

Dato il suo carattere di generalità, finalizzato a chiarire, con il linguaggio della teoria, i meccanismi che generano distorsioni e fenomeni di rendita nell'allocazione e distribuzione delle risorse in questa particolare industria, il modello non può, per sua natura, avere una valenza applicativa immediata. Esso suggerisce in maniera convincente che tali distorsioni esistono e possono essere molto rilevanti, e mostra come esse si possano realizzare, date le specifiche e peculiari caratteristiche proprie del settore. Peraltro, stime empiriche attendibili dell'*entità* del fenomeno - nei termini della **Figura 1**: la distanza  $j_e - j_r$  e l'area ABGH che, si ricordi, non sono necessariamente quelle di equilibrio, ma solo quelle massime potenziali - sono difficili a causa dei problemi di identificazione oggettiva di quelli che sarebbero prezzi e produttività nella situazione concorrenziale di riferimento. Per ottenere qualche indicazione di ordine quantitativo non esiste altra via che tentare di ricostruire indirettamente gli effetti delle distorsioni sia sui "veri" mercati del settore (avvocati e arbitrati), sia su quelli collegati ad esso (ad esempio, le assicurazioni), sia sulla produttività del servizio di giurisdizione (ad esempio numero e durata dei procedimenti in relazione al numero dei magistrati). Dalla teoria e dalle stime discende, come è ovvio, che tra i modi sicuramente efficaci per contrastare la degenerazione vi sono tutti quegli interventi, sulle funzioni e i doveri dei magistrati, sulla disciplina del processo civile, sulla organizzazione e regolamentazione del mercato dei servizi legali, volti a ostacolare le possibilità di collusione monopolistica tra avvocati, giudici e altri gruppi, e a promuovere condizioni e forme di concorrenza nel mercato dei servizi legali ed eventualmente anche in quello stesso della fornitura del bene giurisdizione.

#### *4. I gruppi di interesse*

L'esistenza, evidenziata dal modello, di un possibile rilevante spazio per l'estrazione di una rendita di tipo monopolistico nel mercato di fornitura del bene "giustizia civile" ci induce

ad approfondire l'identificazione degli interessi in gioco. L'approccio dell'economia delle scelte pubbliche sembra essere, sotto questo profilo, quello più utile sotto il profilo interpretativo. Secondo questa teoria, quando si osserva una perdurante e pervasiva inefficienza in qualche specifico settore dell'economia, questa non è mai giustificabile sulla base di un astratto interesse pubblico che imporrebbe l'adozione di regole e modalità organizzative proprie della burocrazia pubblica, ma va sempre verificata alla luce dei conseguenti effetti redistributivi (Buchanan, 1975). Questi ultimi mostrano, il più delle volte, la presenza di una rendita monopolistica (o di posizione privilegiata) acquisita da singoli gruppi a danno del resto della collettività. Le rendite di monopolio sono più probabili (anche se non sono esclusive) nel settore pubblico, dove speciali legislazioni le legittimano e le proteggono. In quest'ottica, le ragioni della crisi italiana andrebbero ricercate non solo nelle preferenze degli individui e nell'opinione pubblica qualificata del nostro paese, peraltro fortemente condizionate da una mentalità e cultura giuridica dell'astratto particolarmente diffusa tra gli operatori del diritto, ma soprattutto nei comportamenti dei gruppi di interesse che potrebbero trarre vantaggio da questo stato di cose. Come accennato, non si tratta di giudizi morali o etici sulle azioni intraprese, ma di un'analisi positiva che, cercando le ragioni della crisi, definisca alcuni elementi che potrebbero scaturire da un riallineamento degli incentivi economici, gli unici in grado di modificare l'attuale, negativo, equilibrio.

Relativamente al problema italiano, Chiarloni (1995) ha esplicitamente indicato le tre principali categorie d'interesse organizzato che operano nel campo della giustizia civile: 1) gli avvocati, 2) la burocrazia giudiziaria, in particolare la magistratura, 3) le imprese di assicurazione.

Il mercato degli avvocati e della consulenza legale nel nostro paese, come mostrano recenti studi (Bortolotti, 1997; Fiorentini, 1997) e alcune anticipazioni apparse sugli organi di

stampa dell'indagine conoscitiva sugli ordini professionali dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, versa in condizioni di seria arretratezza, favorita dalla coesistenza di elementi di tipo monopolistico, corporativo e al tempo stesso concorrenziale. Una vera specializzazione nella professione è riscontrabile, infatti, nella sola fascia alta del mercato; la rete di diffusione delle informazioni sulla qualità dei servizi prestati è frammentaria e legata a relazioni individuali anziché ad elementi oggettivi, la domanda di servizi è “drogata” dalla complicazione e dall'opacità delle norme; l'equilibrio concorrenziale è basato più sulla tacita collusione e il monopolio spaziale locale che sulla competizione basata sull'efficienza; l'organizzazione del lavoro degli studi professionali è fortemente gerarchizzata e ordinata sul criterio dell'anzianità che, penalizzando sistematicamente gli ultimi entrati, favorisce lo sfruttamento di rendite di posizione che riducono la produttività del sistema; il sistema “ibrido” di ingresso nel mercato utilizza formalmente il meccanismo della cooptazione/selezione proprio della corporazione (l'esame di ammissione all'albo) senza però essere in grado di regolare realmente il numero dei nuovi entrati (fare cioè accettare il principio del numero chiuso)<sup>19</sup>.

Questi elementi per lungo tempo hanno costituito, grazie anche ad una politica che ne ha fatto un uso accorto e poco “visibile”, il fattore di coesione della coalizione degli interessi, che ha funzionato in modo efficace fino a che è stato possibile promuovere provvedimenti che favorivano indistintamente tutti i partecipanti all'Ordine. Quando però la società nel suo complesso ha cominciato a domandare servizi più efficienti ed adeguati alle prospettive aperte dal mercato unico europeo, è emerso che anche questa particolare industria, come quasi tutte

---

<sup>19</sup> Lo stesso numero di avvocati che esercitano la professione non è certo: secondo l'ordine degli avvocati (attraverso i contributi versati all'ordine) sarebbero circa 75 mila, secondo il Ministero delle Finanze (attraverso le dichiarazioni IRPEF) circa 59 mila. Diverse possono essere le ragioni di questa discrepanza (tra cui certamente anche l'evasione), che meriterebbero, anche per l'Italia, uno specifico studio di questo particolare mercato. Per un'analisi del mercato legale negli Stati Uniti e nel Regno Unito cfr. rispettivamente Rosen (1992) e Bowles (1994).

quelle dei servizi sia pubblici che privati italiani (Prosperetti, 1989), per troppo tempo rimasta al riparo dai meccanismi che incentivano l'efficienza, presenta serie difficoltà ad accrescere la propria produttività.

Diverse sono state le conseguenze negative: la formazione di una fascia di professionisti marginali, probabilmente in eccesso rispetto ai bisogni del "vero" mercato (Racheli, 1996); una grave carenza di diffusione dell'informazione sulle reali capacità e competenze degli avvocati e dei procuratori<sup>20</sup>; un oggettivo interesse ad aumentare artificialmente il numero delle controversie e ad allungare la durata dei procedimenti (aumento del coefficiente  $\alpha$  applicato  $ax$ , come nel terzo termine di (5)), sia da parte della fascia marginale della categoria (per motivi di sussistenza) sia da parte degli studi professionali di grandi dimensioni (per esigenze di efficiente ripartizione interna dei carichi di lavoro) (Chiarloni, 1995); il conseguente incentivo ad accettare e ad estendere ulteriormente il già troppo ampio ambito della giurisdizione, in altri paesi invece gelosamente limitato per preservare il livello di efficienza del sistema. Va, tuttavia, riconosciuta agli avvocati una indubbia capacità di operare in modo flessibile, dovuta probabilmente anche alla concorrenza che, nonostante tutti i tentativi contrari<sup>21</sup>, anche a causa del carattere fortemente individualizzato della loro attività, si è fatta indubbiamente avvertire. Ciò porta a ritenere che se mutassero le condizioni, gli avvocati probabilmente sarebbero, tra i soggetti attivi del sistema giudiziario, quelli con maggiore capacità di adeguamento ad un serio incremento dell'efficienza dell'intero settore.

La maggiore responsabilità (o forse quella più facilmente individuabile) della crisi della giustizia civile, definita "pietoso inganno" dalla stessa relazione del Procuratore Generale per

---

<sup>20</sup> La stessa disciplina di settore impedisce la diffusione di informazioni relative alla specializzazione: non si conosce così (oltre al già ricordato numero totale) la composizione degli avvocati tra penalisti, civilisti e amministrativisti.

<sup>21</sup> Un segno inequivocabile della crisi del vecchio sistema corporativo è rappresentato dal recente "sciopero" degli avvocati italiani contro i problemi di applicazione del nuovo codice di procedura civile, che ha sancito

il 1994, è probabilmente da ascrivere alla magistratura, perchè è pienamente riconducibile all'interno dei problemi di produttività del lavoro, tipici di gran parte della pubblica amministrazione. Se si accetta l'interpretazione che il bene "giurisdizione civile" presenta caratteristiche più private che pubbliche, che dunque può essere prodotto da più soggetti diversi, vengono meno le ragioni per esentare chi il bene lo produce, seppur in monopolio legale, dalle regole del rapporto di lavoro privatistico, oggi esteso a tutta la P.A., che prevedono normalmente il rispetto di un normale orario di lavoro, la determinazione dei carichi di lavoro e la verifica dei risultati ottenuti. Inoltre, sull'efficienza produttiva dei giudici non può non influire la possibilità loro accordata di svolgere, contestualmente all'attività giudicante pubblica, quella dell'arbitraggio privato. Il modello presentato nel par.3 mostra come permettere ai giudici di partecipare alla fornitura di  $x$  (che comprende non solo il patrocinio legale, ma anche l'arbitrato) non ha effetto sul bilancio pubblico solo nell'ipotesi irrealistica che questa seconda loro attività non abbia alcuna influenza sull'efficienza produttiva della funzione primaria loro attribuita dallo Stato. Nella misura in cui l'attività di arbitrato dei giudici riduce la loro produttività ordinaria, si rende infatti necessario aumentarne il numero in organico per attenuare gli effetti di congestione dovuti al rallentamento dell'attività giurisdizionale (nella **Figura 1** questo fenomeno è rappresentato dall'ulteriore aumento, da BCFG a BDEG, della spesa per l'input  $g$  necessaria per mantenere la stessa quantità di  $j$ ).

Quanto sia delicata la questione (e fino ad oggi sostanzialmente sottovalutata) è testimoniato dalla non giustificata carenza di dati statistici (fenomeno segnalato fin dal 1968 da Forte) in grado di mostrare i livelli di efficienza con cui operano i giudici del nostro

---

l'incapacità dell'organizzazione di farsi promotrice delle funzioni di tutela e mediazione degli interessi dei propri iscritti.

paese<sup>22</sup>. Gli unici dati pubblicati dall'ISTAT oggi utilizzabili a questo fine sono, relativamente al settore civile, le statistiche dei procedimenti di cognizione, che costituiscono solo una parte, seppur rilevante, delle attività svolte (Collesi, Di Veroli, Guerrucci, 1995).

[inserire grafici 1, 2 e 3]

I grafici 1 e 2 mostrano la durata media di questi procedimenti e la percentuale di quelli esauriti nell'anno 1993. Mentre nell'ufficio del giudice conciliatore e nelle preture i procedimenti si esauriscono in poco più di un anno, nei tribunali e nelle corti d'appello l'attesa media di una sentenza va da 2 anni e mezzo a 3 anni e mezzo. Uguale differenza è riscontrabile nella quota dei procedimenti esauriti, superiore nelle preture, negli uffici del conciliatore e in cassazione rispetto ai tribunali e alle corti d'appello.

Nel grafico 3 sono mostrati i tassi medi annui di variazione della durata e del numero dei procedimenti, compresi gli esauriti, gli ereditati dagli anni precedenti (pendenti) e quelli attivati nel corso dell'anno (sopravvenuti). Tra il 1986 e il 1993 la durata media dei procedimenti è cresciuta, con l'eccezione della cassazione e del tribunale di primo grado, in tutti gli uffici giudiziari a tassi positivi compresi tra il 4 e il 6 per cento l'anno. I procedimenti esauriti nell'anno sono in genere (con l'eccezione del tribunale di 1° grado) cresciuti più rapidamente di quelli sopravvenuti, ma ciò non sembra essere bastato per smaltire l'enorme arretrato, che sembra svolgere sulla giustizia lo stesso ruolo negativo ricoperto dallo stock del debito pubblico sull'economia del nostro paese.

Attraverso la stima di un'equazione logaritmica lineare che ha messo in relazione, per il periodo 1986-1993, la durata media dei procedimenti con il numero di quelli nuovi sopravvenuti, è stato ricavato il coefficiente di elasticità tra le due grandezze. Questo indice ci

---

<sup>22</sup> E' attualmente operante una commissione mista formata da rappresentanti del Ministero di Grazia e Giustizia e ISTAT presieduta dal prof. A. Zuliani, incaricata di definire le metodologie di rilevazione e misurazione dei carichi di lavoro degli uffici giudiziari: il problema principale è quello di costruire i pesi necessari per aggregare in un unico indice di prodotto le diverse attività svolte.

mostra di che percentuale cresce la durata media per ogni punto percentuale di aumento del numero dei nuovi procedimenti: la si potrebbe interpretare nel senso che più esso è elevato maggiore risulta la congestione dell'ufficio. La Cassazione, i tribunali, le corti d'appello e le preture (queste ultime considerate insieme) presentano un indice pari rispettivamente a 0.75, 0.64, 0.49. Ciò significa che in Cassazione un aumento dell'1% di nuovi procedimenti produce un allungamento dei tempi di esaurimento di 0,75%, nei tribunali dello 0,64%, nelle preture e nelle corti d'appello dello 0,49%.

Come accennato, non esistono oggi misure ufficiali di produttività o carico di lavoro degli uffici. Ciò nonostante, se si accettano come verosimili alcune ipotesi semplificatrici sui dati disponibili<sup>23</sup>, è possibile stimare un indicatore che, pur non avendo ovviamente valenza di standard o di misura del volume delle attività effettivamente svolte negli uffici giudiziari, può tuttavia essere considerato indicativo di alcune linee di tendenza in atto (tab.1).

TAB.1 PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE IN CARICO ED ESAURITI PER GIORNATA DI LAVORO/MAGISTRATO PER TIPO DI UFFICIO GIUDIZIARIO

	1994-95	
	<i>carico</i>	<i>esauriti</i>
tribunali	6.35	1.34
corti d'appello/preture/minori	7.94	2.53
Cassazione	1.45	0.42

fonti: elaborazione su dati della Relazione sull'amministrazione della giustizia per l'anno 1995

L'indicatore è costruito ponendo in rapporto, per tipo di ufficio giudiziario, i procedimenti di cognizione esauriti o in carico con i magistrati in servizio (moltiplicati per i

<sup>23</sup> Le ipotesi sono: l'unità di prodotto è misurata dal numero dei procedimenti di cognizione (rilevati tra il 30.6.1994 e il 30.6.1995); il numero dei magistrati in servizio (nel 1994-95) impegnati nella giurisdizione civile è costituito da quelli impegnati a tempo pieno nella funzione e dal 50% di quelli svolgenti funzioni promiscue; il numero delle giornate potenziali di attività delle sedi giudiziarie è pari a 220.

220 giorni di normale attività lavorativa): esso è pertanto da definirsi come indice di risultato intermedio della funzione<sup>24</sup>, anche in considerazione del fatto che le decisioni avvengono in modo collegiale (Leccisotti, 1986). In riferimento al 1994-95, emerge che ogni magistrato di tribunale ha esaurito mediamente 1,3 procedimenti per giorno di lavoro (0,4 se magistrato di Cassazione), che sale a 2,5 nelle corti d'appello, preture e tribunali dei minori. Il carico di lavoro, invece, risulta da 3 a 5 volte superiore rispetto al prodotto effettivamente svolto in entrambi gli uffici. Per annullare l'arretrato ogni magistrato avrebbe dovuto esaurire quotidianamente 1,4 procedimenti se operante in Cassazione, 6,3 procedimenti se di tribunale, 7,9 procedimenti nel terzo tipo di ufficio. La conclusione, del resto largamente prevedibile, è che si rileva una sperequazione netta nei carichi di lavoro, e che sull'efficienza complessiva pesa in modo preponderante l'eccessiva lunghezza e probabilmente la farraginosità della procedura.

Il sovraccarico di lavoro dei tribunali civili è un problema fortemente sentito dal legislatore, che ha ritenuto giusto procedere all'istituzione del giudice di pace, in cui sono stati ampliati gli ambiti di competenza del vecchio giudice conciliatore. Sotto il profilo dell'analisi economica, la riforma può essere definita un processo di parziale e limitata privatizzazione del compito: il giudice di pace costituisce una delega di produzione (cioè un appalto) di una funzione pubblica da parte dei pubblici poteri ad agenti esterni, che debbono essere dotati di particolari requisiti che ne attestano le capacità professionali. Il motivo di questa delega scaturisce dalla giusta duplice esigenza di sgravare il giudice ordinario da compiti di giustizia, considerati di minore rilevanza sociale, così contribuendo a colmare il

---

<sup>24</sup> A questo indicatore non si addice nè la definizione di risultato finale (*outcome*) che dovrebbe misurare le conseguenze o gli esiti del servizio, nè quella di prodotto che, per essere tale dovrebbe rilevare tutte le diverse attività svolte, siano esse intermedie (ad esempio le udienze) o finali (la chiusura di un procedimento), e ponderarle tra loro, come è stato fatto a titolo sperimentale da N. Di Veroli nella recente rassegna metodologica dell'ISTAT (Certomà, Lo Moro, Malizia, 1995).

grave ritardo nei processi arretrati, e di ridurre, attraverso l'azione di giudici non professionali, il costo complessivo della giustizia<sup>25</sup>.

Il perseguimento dell'efficienza richiede però che la procedura di selezione delle cause civili - più risorse per quelle rilevanti e meno per le bagatellari - sia effettiva e non solo formale: per ridurre effettivamente il carico di lavoro del giudice ordinario non si può non pensare all'esclusione dall'appello per i giudizi di quello di pace. I confini di competenza del giudice di pace dovrebbero, in questo caso, essere probabilmente ridotti, in modo da evitare che l'unicità di giudizio venga interpretata come un limite alla giustizia<sup>26</sup>. L'aver ammesso questa eventualità anche per il giudice di pace ha probabilmente annullato l'effetto deflattivo della riforma, anzi c'è probabilmente da attendersi un effetto opposto nel lungo periodo, complice anche la mancanza di fiducia del sistema nei confronti del giudice non professionale.

Alla luce di quanto prima osservato, si rileva un potenziale elemento positivo nella riforma del giudice di pace: quello di aver esplicitamente previsto che tale ruolo possa essere svolto dagli avvocati. Si creerebbero così le premesse (ancora da riempire di effettivo contenuto con adeguati incentivi economici) per una possibile riconversione di una fascia non irrilevante di professionisti (avvocati e procuratori) che, al pari di altre categorie, è oggi invece molto più esposta di un tempo alla crisi della finanza pubblica e alla ciclicità del sistema economico. Per essere efficace sia funzionalmente che dal punto di vista dell'efficienza, il passaggio tra le due funzioni (giudice di pace e avvocato) dovrebbe andare in entrambe le direzioni, in modo tale da configurarsi più come reddito addizionale anche

---

<sup>25</sup>Una motivazione simile sembra, d'altro canto, essere stata all'origine della recente riforma del codice di procedura penale, in cui il patteggiamento è stato introdotto con il fine esplicito di azzerare il carico dei processi pendenti: la procedura viene modificata in modo da massimizzare l'efficienza dell'amministrazione giudiziaria sotto il vincolo della limitatezza delle risorse a disposizione, cioè dei mezzi e del personale (Boari, 1996).

<sup>26</sup> Questa tesi non sembra contraria alla Costituzione, che all'art.111 sancisce il diritto, per violazione di legge, al ricorso alla Cassazione, ma non parla mai esplicitamente di diritto all'appello.

durante gli anni di piena attività professionale che come integrazione alla pensione. La possibilità di uno scambio di ruoli professionali tra avvocato e giudice, che nel futuro sarà verosimilmente più frequente (come del resto avviene già da tempo nei paesi anglosassoni), dovrebbe consentire l'attenuazione dei fenomeni di opportunismo e di sfiducia nei confronti del sistema giudiziario da parte di tutti i soggetti.

Il terzo soggetto direttamente interessato al sistema giudiziario civile sono le compagnie di assicurazione che, per crescere e continuare a realizzare profitti, si sono adeguate alle particolarità del mercato italiano connotato, come già accennato, da una tendenza al comportamento opportunistico particolarmente forte. L'industria assicurativa italiana deve scontare, nei calcoli dei suoi operatori, che una percentuale elevata delle liquidazioni dei sinistri, in particolare quelli automobilistici, deriva dal comportamento strategico del danneggiato, che gioca sull'elevato costo di verifica di quanto da lui richiesto.

Una possibile misura empirica del danno o costo sociale derivante dalla crisi della giustizia nel settore assicurativo ci viene dall'analisi del caso della società Tirrena che nel 1993, al momento del fallimento, si situava tra le prime 12 compagnie a livello italiano, con una quota di mercato di circa il 2 % nel settore assicurazione auto. Le società del gruppo Tirrena sono state poste in liquidazione coatta alla fine di maggio del 1993, e poco dopo rilevate da una nuova società (la Nuova Tirrena). Proprio questa particolare condizione ci consente di isolare il peso del comportamento opportunistico, discriminandolo dagli altri fattori che normalmente influenzano l'andamento del mercato assicurativo. L'indicatore utilizzato è il tasso di variazione nel numero dei sinistri denunciati che, a detta degli addetti del settore presenta, per come è organizzato il sistema delle denunce, un ritardo temporale di circa 6 mesi. Tra il 1993 e il 1994, a fronte di un incremento del numero delle denunce pari a +0,7 % a livello dell'intera industria assicurativa (relazione ISVAP per l'anno 1995), la

compagnia Tirrena, in piena controtendenza, ha visto calare dell'8,3 % il numero delle proprie denunce, che poi sono (fisiologicamente) risalite del 9,6 % l'anno successivo. Come spiegare questo divario? Un'ovvia causa potrebbe essere la riduzione o un mutamento della composizione del portafoglio clienti, che però, a causa delle particolari modalità legate al fallimento, nel caso della Tirrena non sembra essersi verificato. Appare, invece, lecito ipotizzare che la ragione possa essere ricercata nel comportamento di una consistente quota dei clienti della società che, grazie alla dichiarazione di fallimento, avevano visto (provvisoriamente) annullarsi l'incentivo a comportarsi in modo opportunistico, su cui prosperano normalmente le organizzazioni criminali specializzate<sup>27</sup>. L'effetto "opportunismo in assenza di un sistema giudiziario che funzioni" ha pesato così per circa l'8 % delle denunce. Se, coerentemente con i criteri metodologici di valutazione dei danni definiti in un recente contributo di economia del diritto (Shavell, 1993), consideriamo il solo effetto indotto relativamente ai sinistri stradali ed estendiamo questa percentuale<sup>28</sup> al totale del fatturato dell'industria a livello nazionale (pari nel 1994 a 16.699 miliardi di lire), otteniamo che il costo annuo di malfunzionamento della giustizia nel solo settore sinistri stradali è superiore ai 1300 miliardi.

Questo "costo sociale improprio" (che nel modello costituirebbe una parte dell'area ABGH nella **Figura 1**) viene naturalmente traslato sugli assicurati, sia attraverso premi più elevati, sia con clausole contrattuali particolarmente svantaggiose, sia con l'uso strategico della crisi del sistema (attraverso l'offerta di liquidazione del danno decisamente inferiore al suo valore, sapendo che l'assicurato si scoraggerà nell'eventualità di causa giudiziaria). Il risultato netto è che viene rafforzato l'equilibrio sociale negativo basato su scambi uniformati

---

<sup>27</sup> Si "acquistano" i diritti relativi a cause su cui si prevedono buone probabilità di guadagno: alla parte lesa si offre una certa percentuale di maggiorazione sulla liquidazione del danno subito rispetto a quanto otterrebbe da una valutazione corretta di mercato, e si trattiene la differenza.

al principio non del reciproco vantaggio, ma dell'estrazione di rendita legata all'eventuale, momentaneo, vantaggio di posizione.

##### *5. L'uscita dalla giustizia civile*

L'equilibrio di interessi raggiunto nel mercato della giustizia civile, le caratteristiche dei beni trattati e la progressiva internazionalizzazione dell'economia consentono un'ulteriore opzione ai soggetti che non sono soddisfatti dall'esito del mercato: sono sempre più frequenti i ricorsi all'arbitrato privato, che costituisce l'ovvia soluzione quando il livello di efficienza della produzione del bene "giurisdizione civile" scende a livelli tali da essere incompatibile con le esigenze delle moderne società industrializzate. Sarebbe sbagliato, tuttavia, pensare che il ricorso a forme di soluzione extragiudiziale vadano necessariamente nella direzione di una drastica privatizzazione della funzione. Si tratta, al contrario, di una liberalizzazione, da considerarsi un prerequisito per migliorare l'efficienza del settore e dunque del benessere collettivo<sup>29</sup>. Ciò significa prevedere che altre istituzioni svolgano questa funzione, com'è il caso, in Francia, delle Camere di Commercio, che esercitano funzioni di arbitrato tra imprese. L'analisi economica più recente sulla crisi dei servizi di pubblica utilità nei paesi industrializzati indica con evidenza che, una volta che un monopolio viene eroso di fatto (molto spesso più per ragioni tecnologiche o di mutamento dei comportamenti dei consumatori che per deliberate politiche dei governi) la politica migliore da intraprendere da parte dell'organizzazione minacciata è sempre quella della specializzazione, unica arma efficace per difendersi dalla concorrenza, specie se proveniente da settori tradizionalmente estranei al mercato. Una volta accettato il principio della rottura dell'esclusività di esercizio

---

<sup>28</sup> Nell'ipotesi che il valore della liquidazione dei sinistri si sia ridotto di un uguale ammontare.

<sup>29</sup> Sul problema generale cfr. Vickers e Yarrow, 1988 e Holtham e Kay (1994); sul tema specifico della giustizia Fenn e McGuire (1994).

della funzione, l'interesse pubblico potrebbe sostanziarsi nella *tutela della concorrenza tra istituzioni*, secondo i modelli del federalismo competitivo, in cui più enti competono per esercitare una funzione, che sarà svolta da quello che meglio riesce a gestirla (Breton, 1987; Salmon, 1987; Visco Comandini, 1995). Se così fosse, uno dei primi provvedimenti di regolamentazione da porre in essere per assicurare un efficace funzionamento del mercato dovrebbe essere il limitare drasticamente la possibilità che uno stesso soggetto (il giudice) operi contemporaneamente sia come funzionario pubblico che come arbitro privato<sup>30</sup>. Sotto questo profilo, il modello mostra che se ai giudici ordinari fosse preclusa la possibilità di svolgere attività di arbitrato privato, si ridurrebbe la possibilità, consentita dalla natura monopolistica dell'offerta, di aumentare i costi di produzione del bene x commerciato, e che lo stesso risultato si otterrebbe aumentando il numero dei soggetti (istituzioni) abilitati a produrre il bene "giurisdizione civile", perchè in tal modo aumenterebbe, grazie all'accresciuta concorrenza, l'elasticità della domanda percepita da ciascuno di essi.

Si rilevano, tuttavia, limiti ben precisi al meccanismo di funzionamento del mercato, perchè l'arbitrato privato<sup>31</sup> non è nè uno strumento agevole nè poco costoso (il bene "giurisdizione civile" è infatti interamente monetizzato perchè l'input g scompare), nè tantomeno imparziale<sup>32</sup>: diventa conveniente solo per le imprese al di là di una certa dimensione, che presentano giri d'affari di dimensioni tali da compensare l'elevato costo del servizio. Per queste imprese, che operano in campo internazionale, tra gli strumenti a disposizione c'è anche quello di definire in modo strategico il paese in cui localizzare la residenza giuridica, in modo da scegliere quello che dispone dei migliori sistemi legali: la

---

<sup>30</sup> Questa è, del resto, la logica conclusione che discende dalla natura privata del bene: chi ammetterebbe che un ingegnere lavori al mattino per la FIAT e al pomeriggio per la Volkswagen ?

<sup>31</sup> Landes e Posner (1979) e Cooter (1983) hanno analizzato l'attività di arbitrato privato esercitato da giudici in pensione (*rent-a-judge*) in California.

<sup>32</sup> Chiarloni (1995) che ricorda l'elevata prevedibilità del giudizio emesso quando si conoscano i nomi dei componenti della commissione arbitrale.

concorrenza non è più limitata alle imprese operanti in mercati più o meno ampi, ma investe direttamente le istituzioni nazionali che li regolano (Kay e Vickers, 1990). Le piccole e medie imprese, invece, non avendo soluzioni alternative, sopportano come i semplici cittadini il costo della giustizia inefficiente.

Un altro modo per aumentare l'efficienza e la specializzazione del sistema è quello di limitare l'opportunismo degli attori introducendo grandi quantità di informazioni sul mercato, capaci di aiutare il consumatore ad orientarsi nella scelta, che verrà così finalizzata all'acquisto di vere competenze legali. Nel nostro paese non sono previsti strumenti indirizzati a facilitare l'accesso al diritto, come avviene in Francia (legge del 10.7.1991) o nel Regno Unito (dove esistono formulari predisposti dal *Lord Chancellor's Department* per permettere ai cittadini la rappresentanza personale)<sup>33</sup>.

## 6. Conclusioni

L'inflazione delle cause giudiziarie, similmente a quella della moneta, indebolisce la capacità dei mercati di allocare efficientemente le risorse. Questa patologia, che si è nutrita del tacito assenso dei membri della coalizione degli interessi dominanti (nessuno dei quali, salvo casi sporadici, ha un esplicito interesse all'inflazione delle cause, ma neanche la capacità di opporvisi accettando i rimedi necessari per debellarla), trova però un limite nel collasso del sistema, che impone, nell'interesse stesso dei soggetti coinvolti, oltre che naturalmente dell'utente, il disegno in tempi brevi di una seria e rigorosa politica di deflazione dei procedimenti, da accompagnare alla riduzione dell'enorme stock dell'arretrato che, come il debito pubblico, tende ad autoalimentarsi.

---

<sup>33</sup>Una singola eccezione è però rintracciabile anche in Italia: a Torino il Presidente del tribunale ha organizzato una struttura informativa che ha evitato al 25 % degli utenti che richiedono cause di separazione consensuale di non doversi avvalere dell'assistenza legale (Chiarloni, 1995).

I meccanismi generativi dell'attuale crisi della giustizia civile sono molteplici, e di diversa natura: culturali, ideologici, di interesse professionale, economici. Sicuramente è rilevante una certa tradizione giuridica di astratto formalismo e garantismo, che ritiene legittima la difesa anche quando il bene aggredito è spropositato rispetto al bene sacrificato. Questo principio contrasta con quello economico che il benessere della collettività è massimizzato solo quando un bene scarso è utilizzato da chi lo valuta almeno quanto il suo costo. L'ordinamento giudiziario civile dovrebbe essere uniformato ad una esplicita tassonomia dei principi fondativi della sua organizzazione, in cui sia fondamentale, se non prevalente, la natura del bene che sta trattando: nel mondo reale quando si ha a che fare con cause civili conta solo il quantum economico e in che tempi esso viene allocato tra le parti. L'astratta ricerca del "giusto" o del "valore", svincolata dalla valutazione economica, si traduce solo nella subordinazione totale del valore economico del bene in discussione al rispetto delle procedure formali, laddove sono invece queste che dovrebbero adeguarsi a quello. Altri sistemi giuridici, in particolare quelli che adottano il principio della *common law*, si sono storicamente dimostrati più duttili del nostro nel coniugare le esigenze di giustizia e di efficienza economica. Tuttavia, anche in quei paesi si rilevano conflitti sui principi fondativi da adottare, che hanno fatto sostenere al giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti Brandeis "A lawyer who has not studied economics .... is very apt to become a public enemy" (*Illinois Law Review*, 1916).

Difendere il monopolio della giurisdizione ordinaria in una situazione di progressivo svantaggio è una strategia destinata al fallimento, che favorisce solo l'acquisizione delle fette migliori da parte di chi è già riuscito a romperne l'esclusività. Sotto il profilo della razionalità economica quattro sembrano le tipologie di provvedimenti più razionali da adottare:

1) trovare elementi che limitino l'ambito della giurisdizione ordinaria, o che comunque disincentivino una sua continua espansione<sup>34</sup>, che costituisce un fattore indiretto di inflazione, consentendo che in ambiti determinati altri soggetti, ad esempio le Camere di Commercio, svolgano una funzione sostitutiva;

2) introdurre elevate quantità di informazioni nel sistema in modo da ridurre l'asimmetria informativa esistente tra le parti, e incentivare un aumento della specializzazione, sia sul versante della domanda (avvocati) che su quello dell'offerta (magistratura). Sotto questo profilo lo sviluppo di nuove figure professionali specializzate, come i giuristi d'impresa, costituisce un fattore di forte incentivo all'aumento dell'efficienza del sistema;

3) vincolare i soggetti ad un aumento della produttività, in particolare i magistrati e gli uffici da loro diretti, anche attraverso studi ed indagini che verifichino i reali livelli di impegno;

4) una volta ammessa la possibilità che più soggetti esercitino la funzione di giurisdizione civile, impedire attraverso un severa regolamentazione che vi siano improprie commistioni di funzioni e di compiti.

La riduzione degli spazi di rendita monopolistica, oggi goduti dai gruppi di interesse organizzati capaci di appropriarsene, passa dunque da una graduale liberalizzazione del mercato (non certo priva di difficoltà) sia sul versante delle attività professionali sia su quello della titolarità della funzione giurisdizionale, a cui deve essere necessariamente accompagnata una incisiva attività di regolamentazione, consistente in procedure sia per l'entrata iniziale che per la permanenza in questo particolare mercato, per impedire che gli

---

<sup>34</sup> Un dato significativo emerge dal confronto tra le Corti di Cassazione francese ed italiana (la prima è stata presa a modello per la seconda): mentre in Francia vengono emesse annualmente circa 600-700 sentenze, in Italia nella sola sezione civile le sentenze sono più di 15.000.

eventuali benefici dell'accresciuto grado di concorrenza ex-ante vengano espropriati ex post<sup>35</sup> dagli stessi gruppi di interesse che finora hanno strenuamente difeso il monopolio.

## BIBLIOGRAFIA

Alpa, G., Pulitini, F., Rodotà, S., Romani, F. (1982) (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Giuffrè, Milano

Bortolotti, B. (1997) *La regolamentazione sui mercati dei servizi professionali*, Progetto strategico "Governance e sviluppo economico", sottoprogetto Istituzioni, federalismo e governo dell'economia, CNR (mimeo)

Boari, N. (1996) "Efficienza della pubblica amministrazione: un'analisi economica del processo penale", *Economia Pubblica*, 1, p.5

Bowles, R. (1994) "The structure of the legal profession in England and Wales", *Oxford Review of Economic Policy*, 10, 1, p. 18

Breton, A. (1987) "Towards a theory of competitive federalism", *European Journal of Political Economy*, III, p. 263

Buchanan, J. (1975) *The limits of liberty*, Chicago, University of Chicago Press

Chiarloni, S. (1995) "Accesso alla giustizia e uscita dalla giustizia", *Documenti Giustizia*, 1-2, p. 23

Coase, R. (1960) "The problem of social cost", *Journal of Law and Economics*, 3, p. 1

Collesi, D., Di Veroli, N., Guerrucci, D. (1995) "Il percorso della ricerca e i risultati, n. 4 Giustizia", in G. Certomà, V. Lo Moro, R. Malizia (a cura di), *Misure e valutazione dei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna

Cooter, R. (1983) The objectives of private and public judges, *Public Choice*, 41, p.107

Cooter, R. e Rubinfeld, D. (1989) Economic analysis of legal disputes and their resolution, *Journal of Economic Literature*, XXVII, settembre, p.1067

Davis, L. e North, D. (1971) *Institutional change and american economic growth*, New York, Cambridge University Press

Fenn, P. e McGuire, A. (1994) The assessment: the economics of legal reform, , *Oxford Review of Economic Policy*, 10, 1, p. 1

Fiorentini, G. (1997) La regolamentazione dei servizi professionali e le barriere istituzionali all'entrata: evidenza empirica nel caso italiano, in A. Del Monte (a cura di) *Promozione della concorrenza e politiche antitrust*, Bologna, Il Mulino, p. 293

---

<sup>35</sup> "Initial bidding merely sets the contracting process in motion. A full assessment requires that both contract execution and ex post competition at the contract renewal interval come to scrutiny" (Williamson, 1993b, 99)

- Forte, F. (1968) I costi e i benefici della giustizia e il PPBS, *Rivista di diritto finanziario e di scienza delle finanze*, 1, p. 591
- Forte, F. e Bondonio, P. (1970) *Costi e benefici della giustizia italiana. Analisi economica della spesa pubblica per la giustizia*, Bari, Laterza
- Hill, T. (1975) *Misure di prezzo e volume per i servizi non destinabili alla vendita*, 1975, Bruxelles, Eurostat
- Holtham, G. e Kay, J. (1994) Institutions of economic policy: the assessment, *Oxford Review of Economic Policy*, 10, 3, p. 1
- Kay J. e Vickers, J. (1990) "Regulatory reform: an appraisal", in G. Majone (a cura di) *Deregulation or re-regulation? Regulatory reform in Europe and the United States*, Londra, St. Martin Press
- Kreps, D. (1990) "Corporate culture and economic theory", in J. Alt e K. Shepsle (a cura di) *Perspectives on positive political economy*, New York, Cambridge University Press
- Landes, W. e Posner, R. (1979) Adjudication as a private good, *Journal of Legal Studies*, 8, p.235
- Leccisotti, M. (1986) "Il magistrato e l'interpretazione della legge", *Micros*, 4
- Maltinti, G. (1989) "La spesa farmaceutica in Toscana", in G. Venanzoni (a cura di) *La programmazione dei servizi sanitari*, Milano, F. Angeli
- Marchesi, D. (1996) *L'efficienza della giustizia. Congestione e domanda patologica*, Ministero del Tesoro, Commissione Tecnica per la Spesa Pubblica, documenti, Roma, dicembre
- North, D. (1990) *Institutions, institutional change and economic performance*, New York, Cambridge University Press
- ONU (1981) *Classification des fonctions des administrations publiques*, Etudes statistiques, serie M, n.70, New York
- Palumbo, G. (1997) *Optimal excessive litigation in advocacy systems*, Università di Napoli "Federico II", aprile (mimeo)
- Prosperetti, L. (1989), "Il controllo dell'efficienza e della qualità nei principali servizi pubblici: esperienze internazionali e proposte per l'Italia", in A. Battaglia e R. Valcamonici (a cura di), *Nella competizione globale. Una politica industriale verso il 2000*, Bari, Laterza
- Racheli, S. (1996) *Le professioni intellettuali fra trend economico e riforme ordinamentali: spunti per una meditazione*, Ministero di Grazia e Giustizia, Ufficio delle libere professioni, Roma (mimeo)
- "Relazione sull'Amministrazione della Giustizia nell'anno 1994 del Procuratore Generale della Repubblica presso la Cassazione" (1995), *Documenti Giustizia*, 1-2, p. 151.
- Rosen, S. (1992) "The market for lawyers", *Journal of Law and Economics*, 35, p. 215
- Rubin, E.(1996) The Phenomenology of contract: complex contracting in the entertainment industry, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, vol.152, n.1, p.123

- Salmon, P. (1987) "Decentralisation as an incentive scheme", *Oxford Review of Economic Policy*, 3, 2, p. 24
- Simon, H. (1961) *Administrative behaviour*, Ney York, Macmillan
- Shavell, S. (1993), "The optimal structure of law enforcement", *Journal of Law and Economics*, 36, p. 255
- Stephen, U. (1996) Comment to Rubin's: The Phenomenology of contract: complex contracting in the entertainment industry, *Journal of Institutional anf Theoretical Economics*, vol.152, n.1, p.140
- Vickers, J. e Yarrow, G. (1988) *Privatization. An economic analysis*, Boston, MIT Press
- Visco Comandini, V. (1995) "Federalismo competitivo e sistema dei rapporti tra livelli di governo", *Federalismo e Società*, 2
- Williamson, O. (1987) *Le istituzioni economiche del capitalismo*, Milano F. Angeli
- Williamson, O. (1989) "Transaction Cost Economics", in R. Schmalensee e R. Willig (eds) *Handbook of Industrial Organization*, volume I, p.135, Amsterdam, North Holland
- Williamson, O. (1993a) "Calculativeness, trust, and economic organization", *Journal of Law and Economics*, 36, p. 453
- Williamson, O. (1993b) "The logic of economic organization", in O. Williamson e S. Winter (eds) *The nature of the firm. Origins, evolution, and development*, Oxford, Oxford University Press
- Williamson, O. (1994) "Il dialogo tra la nuova economia neoistituzionale e le altre scienze sociali", *Stato e Mercato*, 40, p. 41

## APPENDICE

## 1. Dimostrazione del risultato (4)

Massimizziamo  $r(j) = (\alpha(j) - 1) tc_X(j)$ , con  $\alpha(j) = \frac{p(j)}{mc_X(j)}$

Dalla condizione del primo ordine

$$[(\alpha - 1) tc]' = 0$$

si ottiene (ricordando che  $p = \alpha mc_X$ ):

$$p + \alpha' tc_X = mc_X$$

Da  $\alpha = \frac{p}{mc_X}$  si ottiene

$$\alpha' = \frac{p}{mc_X} \left( \frac{p'}{p} - \frac{mc'_X}{mc_X} \right)$$

e quindi, con opportune manipolazioni :

$$\alpha' tc_X = \dots = p \left( p' \frac{j}{p} - mc'_X \frac{j}{mc_X} \right) \frac{tc_X}{jmc_X} = \dots = p \left( \frac{\eta_p - \eta_{mcX}}{\eta_{tcX}} \right)$$

Sostituendo in  $p + \alpha' tc_X = mc_X$  si ottiene

$$p \varphi = mc_X$$

$$\text{dove } \varphi = \frac{(\eta_{tcX} - \eta_{mcX}) - |\eta_p|}{\eta_{tcX}}$$

## 2. Elasticità costante

Nel caso di elasticità  $\eta_{tcX}$  costante abbiamo  $\eta_{mcX} = \eta_{tcX} - 1$

Pertanto, ricordando la notazione  $\vartheta = 1 - |\eta_p|$ , si vede subito che :

$$\eta_{tcX} > 1 \Rightarrow \varphi < \vartheta$$

$$\eta_{tcX} = 1 \Rightarrow \varphi = \vartheta$$

### 3. Costi marginali lineari crescenti

Partendo da

$$tc_X(j) = P_X \cdot x(j) = p_X (Aj + Bj^2)$$

$$mc_X(j) = tc_X'(j) = p_X (A + 2Bj)$$

abbiamo

$$\eta_{tcx} = \frac{A + 2Bj}{A + Bj}, \quad \eta_{mcx} = \frac{2Bj}{A + 2Bj}$$

donde

$$\eta_{tcx} \begin{cases} = 1 & \text{per } j = 0 \\ > 1 & \forall j > 0 \end{cases}$$

$$\eta_{tcx} - \eta_{mcx} = \frac{A^2 + 2ABj + 2B^2 j^2}{A^2 + 3ABj + 2B^2 j^2} \begin{cases} = 1 & \text{per } j = 0 \\ < 1 & \forall j > 0 \\ \rightarrow 1 & \text{per } j \rightarrow \infty \end{cases}$$

Pertanto abbiamo ancora

$$\varphi < \vartheta \quad \forall j > 0$$

Se  $B = 0$  (costi medi e marginali costanti) avremo invece sempre  $\varphi = \vartheta$  (e  $J_r = J_m$ ).