

# Analisi Economica della Giustizia in Italia

**Relatrice: Ch.ma Prof.ssa Roberta Tiscini  
Mattia Morani**

## Indice

Lo Stato del Contenzioso: L'Italia.....	4
Dei valori economici del “giusto processo” .....	5
L'economicità del Contraddittorio .....	16
Segue: della terzietà e imparzialità del giudice .....	28
Segue: della ragionevole durata del processo Ovvero della data di scadenza della giustizia.....	34
Della (Ir)ragionevole Durata del Processo .....	40
Del (non) diritto all'equo indennizzo, il processo Pinto.....	44
Il caleidoscopio delle conseguenze di una giustizia inefficiente.....	65
L'impatto sulla cultura della legalità .....	70
L'impatto economico secondo AIBE e Banca d'Italia .....	75
Segue: Il ritardo della giustizia quale ostacolo all'investimento estero.....	77
L'efficienza della giustizia e la dimensione delle imprese.....	82
Gli effetti sul mercato bancario .....	87
L'inefficienza della Giustizia e la Corruzione secondo il Prosperity Index.....	88
Segue: Il <i>World Justice Project</i> .....	93
L'andamento dei processi in Italia – Analisi Quantitativa .....	99
La DG STAT e il progetto di DataWarehouse .....	99
Rapporto CEPEJ e le European Uniform Guidelines For Monitoring Of Judicial Timeframes (EUGMONT) .....	111
Il rapporto <i>Doing Business</i> della Banca Mondiale.....	130
Da Liebman a Berruti, passando per Tarzia e Vaccarella .....	160
Alcune Considerazioni per Ulteriori Proposte di Rifome: 1)	
L'Avvocatura .....	166
La figura dell'Avvocato e l'ingiustizia.....	166

L'abito non fa il monaco.. ma fa l'Avvocato: il mercato dei servizi legali.....	167
Caratteristiche Strutturali del Mercato Legale: le Forze Concorrenziali .....	173
Ogni uomo è innocente fino a prova.. che può pagare la parcella	178
Effetti sistemici e sistematiche sottostime .....	187
Il bisogno dell'Innovazione e Possibili Soluzioni.....	194
Stima e Controstima contro l'asimmetria informativa .....	196
L'adattabilità del meccanismo anche a sistemi fondati sulla <i>loser pays rule</i> .....	207
Segue: Vantaggi e Svantaggi .....	210
2) Il Mercato delle Controversie e la Selezione Naturale della Meritevolezza .....	217
Tratti salienti ed evoluzione storica .....	218
Third Party Litigation Funding .....	223
Il Travaglio del Patto di Quota Lite.....	224
Il Divieto di Cessione del Credito .....	232
Third Party Litigation Funding: L'Espansione del mercato per le controversie .....	236
3) La Mediazione.....	247
Il ruolo dell'irrazionalità nella risoluzione delle controversie .....	247
Tecniche di mediazione .....	253
Counter-Attitudinal Advocacy .....	255
L'Orchestrare delle Scuse .....	259
L'uso delle Domande Retoriche.....	263
Fare un Corretto Uso delle Dichiarazioni Assertive .....	267
Creare il Percorso verso l'Accordo .....	269
Giocare con le emozioni.....	273

Brainstorming.....	276
Conclusioni.....	282
BIBLIOGRAFIA.....	286

## Lo Stato del Contenzioso: L'Italia

Italiani, popolo di santi, navigatori, poeti e litiganti. Così potrebbe terminare il detto, alla luce dello stato odierno del contenzioso nel bel Paese.

Ed infatti, all'estero, oltre ad esser conosciuti per moda, pasta, pizza e mandolino, siamo conosciuti, almeno tra gli addetti ai lavori, per il cd. "*Italian Torpedo*"<sup>1</sup>, ossia una strategia praticata nel contenzioso internazionale volta ad incardinare una controversia indesiderata su suolo italiano, proprio al fine di "silurarla" (questo il senso del termine "*torpedo*") e affondarla nelle tempestose acque delle corti italiane, che, più impietose di Scilla e Cariddi, sono pronte a

---

<sup>1</sup> Pratica specialmente invalsa in relazione alle cause antitrust e cause per contraffazione e violazione brevetti. A riguardo incide anche l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione che, con sentenza n. 14508/13, a Sezioni Unite ha affermato la giurisdizione dei tribunali italiani sulle azioni *cross-border* per l'accertamento della non-contraffazione di porzioni non italiane di brevetti europei. La decisione ribalta in sostanza quanto precedentemente affermato in merito dalla medesima Suprema Corte nel caso BL Macchine Automatiche vs Windmoeller (sent. n. 19550/2003). U. DRAETTA, Italy as a place for international arbitrations: the myths of the "Italian torpedo", the "irritual" arbitration "et alia" (L'Italia come luogo di arbitrato internazionale: i miti del "siluro italiano", dell'arbitrato "irrituale" e altro) in *Il Diritto del commercio internazionale*, 2013, fasc. 2, pp. 297-307; V. JANDOLI, "Italian Torpedo", Nota a Trib. Brescia sez. I civ. 11 novembre 1999 in *Rivista di diritto industriale*, 2000, fasc. 3, pt. 2, pp. 240-254

risucchiare pretese meritevoli di accoglimento in un gorgo di rinvii e contro-rinvii sino ad annegarvele.

Il presente elaborato si pone l'obiettivo di analizzare, con l'aiuto degli strumenti dell'analisi economica, le caratteristiche salienti del processo civile in Italia, in quanto processo produttivo, le cui materie prime sono le pretese delle parti, come raffinate negli atti di causa degli avvocati ed il cui prodotto è niente meno che la Giustizia, racchiusa nelle sentenze dei nostri giudici. In via preliminare, si disamina la coerenza tra i canoni dell'efficienza economica e principi della giustizia sostanziale, rintracciando la *ratio* delle garanzie del giusto processo. Segue un'analisi ricognitiva dei principali lavori empirici che dimostrano le interconnessioni tra andamento della giustizia in un paese ed il proprio sistema economico e sociale. Quindi il presente elaborato procede con lo scrutinio delle varie proposte di riforma avanzate dalle commissioni Liebman, Tarzia, Vaccarella e Berruti per la riforma del processo civile, testandone le proposte sui fronti di effettività, efficienza ed economicità. Infine, si propongono alcune soluzioni che l'autore riterrebbe meritevoli di implementazione nell'ordinamento italiano.

### Dei valori economici del “giusto processo”

Giustizia ed economia sono spesso ritenute due materie antitetiche, ciascuna col proprio retroterra assiologico peculiare, come guardia e ladro, la prima sempre alle prese col redarguire e frenare gli slanci della seconda. Ma come l'economia non avrebbe senso alcuno senza regole, come evidente dall'etimologia dello stesso termine

“economia”, che deriva dai termini οἶκος e νόμος, dunque la “legge della casa”. Parimenti la giustizia non avrebbe senso e sarebbe incomprensibile ove fosse completamente avulsa da un ragionare pratico che aspira all’efficiente ordinamento della società.

Adam Smith nel 1776 scriveva: “commercio e industria possono di rado fiorire a lungo in qualunque Stato non goda di una regolare amministrazione della giustizia, in cui la gente non è sicura del possesso della sua proprietà, in cui l’affidamento nei contratti non è supportato dalla legge ed in cui non si crede che l’autorità dello Stato sia regolarmente impiegata per costringere al pagamento dei debiti tutti coloro che possono pagarli”<sup>2</sup>.

Proprio all’economicità del processo miravano evidentemente diverse riforme del codice di procedura civile, susseguitesi negli anni<sup>3</sup> e come

---

<sup>2</sup> A. SMITH, *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, Indianapolis, 1981 (1776), II, 910

<sup>3</sup> A cominciare dalla riforma del codice di procedura civile di cui alla L. 18 giugno 2009, n. 69, su cui, senza pretese di completezza, si rimanda a F. AULETTA, Le disposizioni transitorie per il processo civile nella legge n. 69/2009, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 123 ss.; G. BALENA, La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (Un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69), in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 749 ss.; ID., La delega per la riduzione e semplificazione dei riti, in *Foro it.*, 2009, V, p. 351 ss.; G. BALENA – R. CAPONI – A. CHIZZINI – S. MENCHINI (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 60/2009*, Torino, 2009; B. CAPPONI, Il processo civile e il regime transitorio della legge n. 69 del 18 giugno 2009, in *Corriere giur.*, 2009, p. 1179 ss.; C. CONSOLO, Una buona “novella” al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale, in *Corriere giur.*, 2009, p. 737 ss.; ID., La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura, in *Corriere giur.*, 2009, p. 877 ss.; L.P.

si è osservato autorevolmente: *“Checché si voglia concludere intorno alla bontà di certe soluzioni e di certi compromessi, va riconosciuto che tale codice costituisce il cosciente epilogo di almeno trent’anni di studi e dispute, di fecondo lavoro della scienza processualistica italiana, della quale certo non ignora i risultati”*<sup>4</sup>.

Senza pretese di esaustività, si segnala le riforme che hanno portato (i) alla generalizzata riduzione dei termini processuali<sup>5</sup>; (ii)

---

COMOGLIO, Ideologie consolidate e riforme contingenti del processo civile, in Riv. dir. proc., 2010, p. 521 ss.; G. COSTANTINO, La disciplina transitoria e l’abolizione dei riti nella l. n. 69/09, in Riv. dir. proc., 2009, p. 1241 ss.; D. DALFINO, Disciplina transitoria e abrogazione di riti, in Foro it., 2009, V, p. 346 ss.; M. DE CRISTOFARO, Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo, in Riv. dir. proc., 2010, p. 282 ss.; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, Come cambia il processo civile, Torino, 2009; A. PROTO PISANI, La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura), in Foro it., 2009, V, p. 221 ss.; ID., Appunti sull’ultima riforma, in Giusto proc. civ., 2010, p. 107 ss.; C. PUNZI, Le riforme del processo civile e degli strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie, in Riv. dir. proc., 2009, p. 1197 ss.; ID., Ancora riforme del processo civile (a proposito del d.l. 29 dicembre 2009, n. 193), in Riv. dir. proc., 2010, p. 339 ss.; G.F. RICCI, La riforma del processo civile, Torino, 2009; B. SASSANI, A.D. 2009: ennesima riforma al salvataggio del rito civile. Quadro sommario delle novità riguardanti il processo di cognizione, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2009.

<sup>4</sup> FAZZALARI, voce “Codice di procedura civile” in Novissimo Digesto, Appendice, A-COD, 1980, ed. Torino, p. 1296; analogamente, S. SATTA, voce “Codice di procedura civile”, in Enc. del Diritto, vol. VIII, Giuffrè ed., Milano, 1960, pp. 279-283.

<sup>5</sup> Vd. G.G. POLI, Sospensione su istanza delle parti e riduzione dei termini processuali, in Foro it., 2009, V, p. 290 ss.; L. SALVANESCHI, La riduzione del tempo nel processo nella nuova riforma dei primi due libri del codice di rito, in Riv.



all'introduzione del calendario del processo di cui all'art. 81-bis delle disp. att. al c.p.c.<sup>6</sup>; (iii) all'introduzione dell'onere di specifica contestazione dei fatti posti a fondamento delle pretese avversarie, che altrimenti saranno posti a fondamento della decisione del giudice, senza che vengano provati<sup>7</sup>; (iv) alla previsione della testimonianza scritta, per consentire la riduzione del numero delle udienze<sup>8</sup>; (v)

---

dir. proc., 2009, p. 1560 ss.; e, su questione direttamente connessa R. CAPONI, Rimessione in termini: estensione ai poteri di impugnazione (art. 153, 2° comma, c.p.c.), in *Foro it.*, 2009, V, p. 283 ss.; D. D'ADAMO, Prime riflessioni sulla nuova rimessione in termini, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 385 ss.; A. PANZAROLA, Sulla rimessione in termini ex art. 153 c.p.c., in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1636 ss

<sup>6</sup> Seppure innovazione di poco conto considerando che l'art. 175 c.p.c. conferisce esplicitamente al giudice – sin dal 1940 – “tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento”; Vd. E. PICOZZA, Il calendario del processo, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1650 ss..

<sup>7</sup> Vd. C.M. CEA, La modifica dell'art. 115 c.p.c. e le nuove frontiere del principio della non contestazione, in *Foro it.*, 2009, V, p. 268 ss.; G. MAERO, Il principio di non contestazione prima e dopo la riforma, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 455 ss.; M. MOCCI, Principio del contraddittorio e non contestazione, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 316 ss.; F. SANTANGELI, La non contestazione come prova liberamente valutabile, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2010; B. SASSANI, L'onere della contestazione, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 401 ss.; A. TEDOLDI, La non contestazione nel nuovo art. 115 c.p.c., in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 76 ss.

<sup>8</sup> Su cui C. ASPRELLA, La testimonianza scritta e il tramonto dell'oralità, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 849 ss.; C.M. CEA, La testimonianza scritta, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 133 ss.; F. CORSINI, La prova testimoniale assunta in forma scritta, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 856 ss.; E. FABIANI, Note sulla nuova figura di testimonianza (c.d. scritta) introdotta dalla legge n. 69 del 2009, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 823 ss.; E. PICOZZA, La prova per testimoni, tra deposizione orale e testimonianza scritta, a seguito della riforma del 2009, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 869 ss.

all'introduzione della *translatio iudici* anche in materia di giurisdizione<sup>9</sup>; (vi) alla sostituzione della sentenza con la più agile ordinanza, per decidere le questioni di competenza, di litispendenza, di continenza e di connessione tra cause, con parallelo sciupamento dell'onere di motivazione per quei provvedimenti ancora assoggettati alla forma della sentenza<sup>10</sup>; (vii) all'introduzione del tanto discusso

---

<sup>9</sup> Su cui si rimanda all'accurata ricostruzione di A. PANZAROLA, "Translatio iudicii" e dichiarazione di difetto di giurisdizione, in R. MARTINO (a cura di), *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, Milano, 2008, che ripercorre le vicende giurisprudenziali che hanno anticipato tale introduzione, a partire dalle due sentenze Cass., sez. un., 22 febbraio 2007, n. 4109 e Corte cost. 12 marzo 2007, n. 77 (pubblicate in *Giur. it.* 2007, p. 2257 ss. con nota di D. TURRONI); In argomento, cfr. anche M. ACONE, *Giurisdizione e translatio iudicii... aspettando Godot*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1591 ss.; C. CACCIAVILLANI, *Translatio iudicii tra Corte di Cassazione e Corte costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, p. 1023 ss.; F. CIPRIANI, *Riparto di giurisdizione e «translatio iudicii»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2005, p. 729 ss.; C. CONSOLO – M. DE CRISTOFARO, *Evoluzioni processuali tra translatio iudicii e riduzione della proliferazione dei riti e dei ritualismi*, in *Corriere giur.*, 2007, p. 745 ss.; R. ORIANI, *È possibile la «translatio iudicii» nei rapporti tra giudice ordinario e giudice speciale: divergenze e consonanze tra Corte di cassazione e Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2007, I, p. 1013 ss.; E.F. RICCI, *Declinatoria di giurisdizione e (così detta) translatio iudicii*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 693 ss.

<sup>10</sup> Vd. D. DALFINO, *La sentenza: contenuto e pubblicità*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 274 ss.; R. RORDORF, *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 134 ss. Sul tema delle tecniche di motivazione delle sentenze, specialmente alla luce della riforma, si vedano L. MACIOCE, *Tecniche di redazione dei provvedimenti di legittimità*, in G. IANNIRUBERTO – U. MORCAVALLO (a cura di), *Il nuovo giudizio di cassazione*, Milano, 2010, p. 473 ss.; F. ROSELLI, *La motivazione della sentenza di cassazione*, in M. ACIERNO, P. CURZIO, A GIUSTI (a cura di), *La Cassazione*

filtro di ammissibilità dei ricorsi in Cassazione, che si avvicenda all'altro fallimentare rimedio, già abrogato, del “quesito di diritto”<sup>11</sup>; (viii) al tentativo di razionalizzare i riti e all'introduzione del rito sommario di cognizione<sup>12</sup>; (ix) all'introduzione di un terzo comma

---

civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana, Bari, 2011, p. 267 ss.; P. VITTORIA, La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo, *ibidem*, p. 275 ss.

<sup>11</sup> introdotto (sempre a pena di inammissibilità dei ricorsi per cassazione) con la precedente novella del 2006, ai medesimi fini di smaltimento delle controversie in sede di legittimità, Si vedano A. BRIGUGLIO, Ecco il «filtro»! (l'ultima riforma del giudizio di cassazione), in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1275 ss.; F. CARPI, Il tormentato filtro al ricorso in Cassazione, in *Corriere giur.*, 2009, p. 1443 ss.; A. CARRATTA, Il “filtro” al ricorso in cassazione fra dubbi di costituzionalità e salvaguardia del controllo di legittimità, in *Giur. it.*, 2009, IV, p. 7 ss.; G. COSTANTINO, Il nuovo processo in Cassazione, in *Foro it.*, 2009, V, p. 301 ss.; ID., La riforma del giudizio di legittimità: la Cassazione con filtro, in *Giur. it.*, 2009, IV, p. 3 ss.; ID., Contro l'abuso del «filtro» è pronta la «pillola del giorno dopo»: sono revocabili anche le ordinanze dichiarative dell'inammissibilità dei ricorsi per cassazione, in *Foro it.*, 2009, I, p. 3281 ss.; A. DIDONE, Note minime sul quesito di diritto ex art. 366 bis c.p.c. e sul nuovo “filtro” in Cassazione, in *Corriere giur.*, 2009, p. 847 ss.; M. FARINA, Note minime sul “filtro” in Cassazione, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2009; R. POLI, Il c.d. filtro di ammissibilità del ricorso per cassazione, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 363 ss.; G. RAITI, Brevi note sul «filtro» in Cassazione secondo la legge di riforma al codice di rito civile 18 giugno 2009, n. 69, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1601 ss.; G.F. RICCI, Ancora insoluto il problema del ricorso per cassazione, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 102 ss.; R. RORDORF, Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per cassazione, *cit.*; G. SALMÈ, Il nuovo giudizio di cassazione, in *Foro it.*, 2009, V, p. 437 ss.; G. SCARSELLI, Il processo in Cassazione riformato, in *Foro it.*, 2009, V, p. 310 ss.

<sup>12</sup> Su cui, si vedano tra gli altri G. BALENA, Il procedimento sommario di cognizione, in *Foro it.*, 2009, V, p. 324 ss.; M. BINA, Il procedimento sommario di

all'art. 96 c.p.c. – “Responsabilità aggravata” – che conferisce al giudice, senza presupporre esplicitamente un abuso del processo, il potere di condannare “in ogni caso” ed “anche d’ufficio” la parte soccombente al pagamento di una “somma equitativamente determinata”<sup>13</sup>; (x) alla previsione di una misura coercitiva indiretta di

---

cognizione, in Riv. dir. proc., 2010, p. 117 ss.; M. BOVE, Il procedimento sommario di cognizione, in Giusto proc. civ., 2010, p. 431 ss.; R. CAPONI, Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione, in Foro it., 2009, V, p. 334 ss.; ID., Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento ex art. 702-bis ss. c.p.c.), in Giusto proc. civ., 2009, p. 1115 ss.; B. CAPPONI, Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l’uso, in Corriere giur., 2010, p. 1103 ss.; D. DALFINO, Sull’inapplicabilità del nuovo procedimento sommario di cognizione alle cause di lavoro, in Foro it., 2009, V, p. 392 ss.; L. DITTRICH, Il nuovo procedimento sommario di cognizione, in Riv. dir. proc., 2009, p. 1582 ss.; C. FERRI, Il procedimento sommario di cognizione, in Riv. dir. proc., 2010, p. 92 ss., L. GUAGLIONE, Il nuovo processo sommario di cognizione, Roma, 2009; R. LOMBARDI, Il procedimento sommario di cognizione generale, in Giusto proc. civ., 2010, p. 473 ss.; F.P. LUISO, Il procedimento sommario di cognizione, in Giur. it., 2009, IV, p. 1568 ss.; M.L. LUPOI, Sommario (ma non troppo), in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ. 2010; p. 1225 ss.; S. MENCHINI, Il rito semplificato a cognizione sommaria per le controversie semplici introdotto con la riforma del 2009, in Giusto proc. civ., 2009, p. 1101 ss.; ID., L’ultima “idea” del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione, in Corriere giur., 2009, p. 1025 ss.; A.A. ROMANO, Appunti sul nuovo procedimento sommario di cognizione, in Giusto proc. civ., 2010, p. 165 ss.

<sup>13</sup> R. BREDA, Responsabilità processuale aggravata tra risarcimento del danno e sanzione, in Nuova giur. civ. comm., 2010, 5, 1, p. 488 ss.; T. DALLA MASSARA, Terzo comma dell’art. 96 cod. proc. civ.: quando, quanto e perché?, in Nuova giur. civ. comm., 2011, 1, 2, p. 58 ss.; R. GIORDANO, Brevi note sulla nuova responsabilità processuale c.d. aggravata, in Giur. merito, 2010, 2, 2, p. 431 ss.; P.

cui all'art. 614-bis c.p.c. nei giudizi di condanna per l'attuazione di obblighi infungibili di fare o di non fare<sup>14</sup>; nonché, come vedremo meglio in seguito, all'introduzione della conciliazione obbligatoria e della negoziazione assistita<sup>15</sup>.

Eppure, i numerosi interventi di riforma attuati, sotto la scusa dell'intervento emergenziale, hanno spesso creato problemi di coordinamento<sup>16</sup>, con successiva "schizofrenia legislativa"<sup>17</sup> e

---

PORRECA, L'art. 96, 3° comma, c.p.c., fra ristoro e sanzione, in *Foro it.*, 2010, I, p. 2242 ss.; G. SCARSELLI, Il nuovo art. 96, 3° comma, c.p.c.: consigli per l'uso, in *Foro it.*, 2010, I, p. 2237 ss.; F. TALLARO, Condanna al pagamento di una somma equitativamente determinata ex art. 96 comma 3 c.p.c., in *Giur. merito*, 2010, p. 1988 ss

<sup>14</sup> M. BOVE, La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c., in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2010; B. GAMBINERI, Attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare, in *Foro it.*, 2009, V, p. 320 ss.; D. LONGO, La riforma del processo esecutivo, in *Foro it.*, 2009, V, p. 314 ss.; E. MERLIN, Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1546 ss.

<sup>15</sup> Tutte riforme mirate a migliorare in modo organico la procedura civile. Come disse un esponente della Commissione Tarzia, in conclusione ai lavori in ordine al processo di primo grado: "Noi (...) non abbiamo fatto altro che tentare di sviluppare con ordine e sistematicità un atteggiamento comune a tutti quanti siamo che studiamo e pratichiamo diritto, un atteggiamento che nasce appunto dalla pratica, la quale fa sorgere in ciascuno l'aspirazione ad essere legislatore." vd. S. LA CHINA, in G. TARZIA (a cura di), *Il progetto di riforma organico del processo civile*, Giuffrè ed., Milano, 1998, p. 31

<sup>16</sup> Nota di PROTO PISANI: "La qualità e la quantità degli svarioni (...) è tale da dare l'impressione che né l'ufficio legislativo del ministero della Giustizia ,né gli uffici tecnici delle commissioni Giustizia della Camera dei Deputati e del Senato si siano avvalsi della consulenza di precessualcivili di una qualche levatura"; cfr. PROTO

comunque si sono dimostrati inefficaci per la criticata assenza di investimenti nel settore giustizia (c.d. leggi a costo zero, come l'importante novella del 2009<sup>18</sup>.

Tutto questo, in ossequio (a volte in modo alquanto indiretto) al principio del giusto processo, principio annoverato tra i diritti fondamentali e inviolabili dell'uomo<sup>19</sup>. In merito, osservava un autorevole studioso del diritto che l'espressione *“giusto processo è sembrata non corretta, in quanto la “giustizia” dovrebbe costituire più la qualità del risultato, la sentenza, che la caratteristica dello strumento adoperato per ottenerlo, il processo. Il singolo meccanismo processuale, in sé considerato, non sarebbe né giusto né ingiusto, ma solo legittimo o illegittimo; efficace o inefficace. Tuttavia [...] unico parametro per commisurare la “giustizia” della [...] decisione è rappresentato dal fatto che (il giudice) giunge alla decisione solo*

---

PISANI, La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura), in Foro It. 2009 ,V, cc. 221-227

<sup>17</sup> Emblematica è la vicenda del quesito di diritto in cassazione, introdotto nel 2005 ed eliminato nel 2009, vd. PUNZI, Le riforme del processo civile e degli strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie, in Riv. dir. proc. 2009, pp.1197-1239.

<sup>18</sup> COMOGLIO, Ideologie consolidate e riforme contingenti del processo civile, in Riv. dir. proc. 2010, pp.521-543; PROTO PISANI, La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura), in Foro It. 2009 ,V, cc. 221-227.

<sup>19</sup> La teorizzazione dei diritti fondamentali e inviolabili dell'uomo risale alla dottrina giusnaturalista, secondo la quale essi assumono *“un tale connotato assiologico che ne giustifica la dimensione universale, quale che sia la fonte da cui i principi in questione vengono estrapolati”* (V. MORTARI, I principi generali del diritto dal giusnaturalismo dei secoli XVII e XVIII alle prime codificazioni, in AA. VV., I principi generali del diritto (Roma, 27-29 maggio 1991), Roma, 1992, 135)

*all'esito di un determinato procedimento: fino a ieri, un "processo"; oggi un "giusto processo". Con il richiamo alla "giustizia" del processo si intende sottolineare che non è sufficiente l'osservanza formale delle regole processuali, ma occorre recuperare l'aspetto etico, oltre che logico, del processo"*<sup>20</sup>. Ed invero, parlando di giusto processo, non può che farsi riferimento a principi e valori che travalicano il *positum*, il riferimento legislativo, per sondare i principi universali ed i diritti fondamentali dell'uomo, elaborati in prospettiva giusnaturalistica.

Il principio del giusto processo travalica (come il concetto di efficienza) gli angusti confini dell'ordinamento nazionale e trova chiaro riconoscimento a livello internazionale, *i.a.*, (i) all'articolo 10 della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, proclamata dall'assemblea generale delle Nazioni unite il 10 dicembre 1948, (ii) all'articolo 6 della convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, siglata a Roma il 4 dicembre 1950, e (iii) all'art. 14 del patto internazionale sui diritti civili e politici, approvato dall'assemblea generale delle Nazioni unite il 16 dicembre 1966. In Italia, il giusto processo è sancito dall'articolo 111 della nostra Costituzione, come modificato con legge costituzionale del 23 novembre 1999, n. 2:

*“La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.*

*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.”*

---

<sup>20</sup> PICARDI, Manuale del processo civile, Milano, 2010, p. 231

I due primi commi dell'articolo 111, sopra riportati, esplicitano quattro garanzie:

- i) una riserva di legge a favore del giusto processo;
- ii) il contraddittorio paritario tra le parti;
- iii) un giudice terzo ed imparziale;
- iv) la ragionevole durata del processo assicurata dalla legge.

Molto di quanto esplicitato nel nuovo articolo 111 era senz'altro già desumibile da altre disposizioni della nostra carta fondamentale, *in primis* dall'articolo 24, che passando dal diritto all'azione (comma I) arriva al diritto ad una reazione o diritto di difesa in giudizio (comma II) e così getta le fondamenta del principio del contraddittorio<sup>21</sup>.

Ma i principi del giusto processo possono ritenersi, oltre che dei canoni di giustizia, criteri di efficienza?

È possibile una sintesi tra economia e diritto, ove la giustizia può ritenersi efficiente e l'efficienza giusta?

---

<sup>21</sup> A tale articolo si aggiungeva l'interpretazione sistematica con l'articolo 3 e l'articolo 101, comma II. Tra i tanti si veda BOVE, Art. 111 Cost. e "giusto processo civile", in Riv. trim. dir. e proc. civ., 2002, 479 ss.; CHIARLONI, Il nuovo art. 111 della Costituzione e il processo civile, in Atti del Convegno dell'Elba (9-10.6.2000), a cura di Civinini, Verardi, Milano, 2001, 13 ss.; BALENA, Istituzioni di diritto processuale civile, I, Bari, 2009, 63 ss.; Luiso, Il principio del contraddittorio e l'istruttoria nel processo amministrativo e tributario, in Dir. proc. amm., 2000, 328 ss.; E. FAZZALARI, Valori permanenti del processo, in Riv. dir. Proc. 1989, 2 ss., spec. 8 s.; ID., voce Procedimento e processo (teoria generale), in Digesto, disc. priv., sez. Civ., vol. XIV, Torino 1996, 828; N. PICARDI, Il principio del contraddittorio, in Riv. dir. Proc. 1998, 673 ss.



## L'economicità del Contraddittorio

Il cardine del giusto processo risiede senz'altro nel contraddittorio<sup>22</sup>, tant'è che non manca chi sostiene, con ribaltamento di prospettiva, che i principi del giusto processo deriverebbero dall'esigenza del contraddittorio e non questo da quelli<sup>23</sup>.

Eppure il rispetto del contraddittorio, in prospettiva economica, appare alquanto dispendioso. Che difatti se il giudice potesse procedere a decidere di una questione senza interpellare tutte le parti di volta in volta su ogni questione, si arriverebbe a sentenza con minor sforzo ed in tempi evidentemente più rapidi. Eppure la verità storica dei fatti controversi emerge al meglio solo tramite lo scontro/confronto delle posizioni di tutte le parti in causa. Da un punto di vista teorico, sull'assunto tipicamente economico che l'*homo oeconomicus* è un operatore razionale ed egoista, ciascuna parte in giudizio avrà interesse a sottacere o descrivere con reticenza i fatti a sé sfavorevoli,

---

<sup>22</sup> Su cui, senza pretese di esaustività, C. FERRI, Contraddittorio e poteri decisori del giudice, in Studi Urbinati, vol. XLIX-L, 1980-81, ma 1984, *passim*, spec. 121 ss.; L.P. COMOGLIO, voce Contraddittorio (principio del). I) Diritto processuale civile, in Enc. Giur., vol. VIII, Aggiornamento, 1997, 17 ss.; BOVE, Articolo 111 cost. e «giusto processo civile», in Riv. dir. Proc. 2002, 502;

<sup>23</sup> *“il procedere del contraddittorio: il suo iniziare, il suo svolgersi, il suo finire, ma non per una decisione presa dall'altro, magari sotto l'influsso di una illuminata dottrina (...). La necessità per “tutti” di rivolgersi al giudice, la, almeno iniziale, imparzialità di questi, il suo dover seguire non altro che le norme di diritto, sono la testimonianza vivente, cioè istituzionale, della presenza dell'altra parte, della sua (pari) dignità e del suo (eguale) valore”* Vd. MAZZARELLA, Sei lezioni sul processo, Padova, 2000, 33 ss.

riportando invece al giudice i fatti a sé favorevoli<sup>24</sup>. Questo è tanto vero con riferimento alla teoria della razionalità perfetta quanto a quella della razionalità limitata (cd. *Bounded rationality*<sup>25</sup>), in quanto il litigante, in quest'ultimo caso, accecato dall'acrimonia della controversia, sarebbe portato a danneggiare la controparte, anche quando ciò non sembrerebbe la scelta più razionale.

Così, dall'agire combinato di entrambe le parti, attraverso il contraddittorio, il giudice sarà in grado di ricostruire il fatto storico nella sua interezza, senza la necessità di cimentarsi in complessi

---

<sup>24</sup> La razionalità è una caratteristica dell'*homo oeconomicus* elaborato, senza pretesa di esaustività, da economisti quali K.J. ARROW, M.K. RICHTER, A.K. SEN, H. HERZBERGER, A. SMITH e H. SIMON.

<sup>25</sup> Vd. SIMON, HERBERT, "A Behavioral Model of Rational Choice", in *Models of Man, Social and Rational: Mathematical Essays on Rational Human Behavior in a Social Setting*. New York, 1957; March, James G. & Simon, Herbert, *Organizations*. John Wiley and Sons, 1958; ID. "A mechanism for social selection and successful altruism". *Science*. 1990; ID. *Bounded Rationality and Organizational Learning*, *Organization Science*. 1991; TISDELL, CLEMM, *Bounded Rationality and Economic Evolution: A Contribution to Decision Making, Economics, and Management*. Cheltenham, 1996 ; ELSTER, *Sour Grapes: Studies in the Subversion of Rationality*. Cambridge, UK: Cambridge University Press. 1983; GIGERENZER, GERD & SELTEN, REINHARD, *Bounded Rationality*. Cambridge, 2002; HAYEK, F.A., *Individualism and Economic order*, 1948; KAHNEMAN, *Maps of bounded rationality: psychology for behavioral economics*, *The American Economic Review*. 93 (5), 2003; WILLIAMSON, Oliver E., "The economics of organization: the transaction cost approach". *American Journal of Sociology*, 1981.

accertamenti: “è questo dialogo il principio animatore del processo, il congegno tecnico di cui si serve il diritto per far scaturire la verità davanti al giudice”<sup>26</sup>. Andando ancora a ritroso, la teoria economica spiega che, in quanto la verità è foriera di prosperità economica, in tanto il contraddittorio, quale efficiente strumento per raggiungere la verità, permette di raggiungere la prosperità<sup>27</sup>.

A questa spiegazione eterodossa ed eterogenea, si affianca quella tradizionalmente giuridica, che rintraccia nella coerenza interna dell’ordinamento la ragione dell’esistenza del contraddittorio, derivandolo direttamente dal disposto dell’articolo 24 della Costituzione: la garanzia del diritto di difesa necessariamente presuppone il riconoscimento a tutte le parti coinvolte nel processo di far valere le proprie ragioni in condizioni di parità<sup>28</sup>, partecipando alla formazione dell’atto<sup>29</sup>. Proprio in questa partecipazione, si riscontra

---

<sup>26</sup> LIEBMAN, Diritto processuale civile, I, Milano, 1984, spec. 130.

<sup>27</sup> Sul valore essenziale della verità nel processo N. PICARDI, «Audiatur et altera pars». Le matrici storico-culturali del contraddittorio, in Riv. trim. dir. proc. civ. 2003, 21 s.; , v. inoltre M. TARUFFO, La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti, Bari, 2009, passim, spec. 97 ss., al quale si rinvia anche per ampi riferimenti.

<sup>28</sup> Così CONSOLO, Il nucleo essenziale del diritto di agire e resistere: prospettive transnazionali (anche nella prospettiva del caso Pellegrini c. Italia e del rito sommario canonico), in Amicitiae Pignus, Studio in ricordo di Adriano Cavanna, Milano, 2003, I, 591 ss.; Sulla genesi del principio in questione si vd. COMOGLIO, Contraddittorio, in Digesto civ., III, Torino, 1989, 1 ss., nonché di PICARDI, Il principio del contraddittorio, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1998, 637 ss

<sup>29</sup> In tanto si sostanzia il principio del contraddittorio per la dottrina pressochè unanime. Vd. CAPPELLETTI, Diritto di azione e di difesa concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale, in Giur. cost., 1961, 1286 ss.; COLESANTI, Principio del contraddittorio e procedimenti speciali, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1975, 577

l'importante elemento di efficienza poc'anzi descritto, in quanto le parti, testimoni storici dei fatti, tramite il contraddittorio possono mettere a disposizione del giudice la propria conoscenza privata, risparmiando onerosi accertamenti tecnici.

Starà ad ogni modo al giudice compiere lo sforzo di coordinare e ricondurre a coerenza le posizioni delle parti. Si potrebbe quindi obiettare che il contraddittorio potrebbe rivelarsi tutt'altro che efficiente, ove una delle parti faccia di tutto per confondere il convincimento del giudice. A ben vedere, però, il "depistaggio" di un giudice ad opera di una parte e del suo avvocato, seppur non si possa escludere, non costituisce la norma nel processo, ma l'eccezione. Anzitutto, se questo avvenisse nel contraddittorio, figuriamoci in assenza di esso, dove la parte più esperta potrebbe influenzare il giudice senza bisogno di fronteggiare la controparte, ma comunque ci si pone in linea con il ragionamento economico liberale, secondo cui, in principio il libero scambio di mercato è la via più efficiente per massimizzare il benessere sociale, mentre eccezionalmente tale mezzo si dimostra inadeguato, per il verificarsi di cd. *market failures*, che

---

ss.; COMOGLIO, La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile, Padova, 1970, spec. 147; LUISO, Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi, Milano, 1981, 7 ss.; MANDRIOLI, Diritto processuale civile, I, Milano, 2011, 131; MARTINETTO, Contraddittorio (Principio del), in Noviss. Dig. it., Aggiornamento, II, Torino, 1980, 604 ss.; ID., Contraddittorio, cit., in Noviss. Dig. it., IV, Torino, 1959, 458 ss.; TROCKER, Processo civile e costituzione, Milano, 1974

giustificano l'intervento correttivo della legge e una limitazione delle libertà individuali<sup>30</sup>.

Ecco allora che il contraddittorio costituisce la regola di base e proprio per far fronte a tutte le forme eccezionali di abuso del processo, la legge prevede appositi correttivi, come lo scadenzare il diritto di ricorso al contraddittorio entro precisi termini temporali, previsti a pena di decadenza (*e.g. ex art. 183-bis c.p.c*) e l'applicazione di sanzioni in caso di abuso (*e.g. ex art. 96 c.p.c.*)<sup>31</sup>.

Evidenti esigenze di effettività permeano altresì l'interpretazione fornita in dottrina e giurisprudenza del principio. L'articolo 101 del codice di procedura civile recita che "*il giudice non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa*". Tuttavia, contrariamente alla lettera della norma, come emerge da altre disposizioni, in realtà la comparizione spontanea e la citazione regolare si pongono quali

---

<sup>30</sup> Su tutti si veda il premio Nobel Friederich von HEYEK, *Individualismo: quello vero e quello falso* (Individualism: True and False, 1949), Rubbettino Editore, 1997; ID. *L'abuso della ragione* (The Counter-Revolution of Science: Studies on the Abuse of Reason, 1952), Rubbettino Editore, 2008; ID. *A tiger by the Tail*, 1972

<sup>31</sup> DALLA MASSARA e VACCARI, *Prime applicazioni del Protocollo 'Valore Prassi' sugli artt. 91, 96 e 614-bis c.p.c.*, in *Economia processuale e comportamento delle parti nel processo civile*, Napoli, 2012; così come SALVATORI, *Tra abuso del diritto e funzione punitiva: una lettura ricognitiva dell'art. 96, comma 3, cod. proc. civ. e prospettive 'de iure condendo'*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 636 s; e DALLA MASSARA, *Terzo comma dell'art. 96 cod. proc. civ.: quando, quanto e perché?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 55 ss.; ID., *Per un inquadramento della condanna prevista dal terzo comma dell'art. 96, comma 3, c.p.c.*, in *Economia processuale, cit.*, 115 ss.

presupposti alternativi alla pronuncia senza che ne sia richiesta la sussistenza simultanea<sup>32</sup>.

Il contraddittorio, poi, non riguarda solamente le due parti in causa ma anche lo stesso giudice, come evidenzia l'art. 16 del codice di procedura francese recitando che *“le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction”*. Così nel nostro codice di procedura, l'articolo 183, IV comma, richiede che il giudice indichi alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione. Se la questione emergesse in fase di decisione, parimenti il giudice *“riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione”* (articolo 101, comma II)<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Tanto emerge dalla disciplina del processo contumaciale, validamente instaurato sul solo presupposto della corretta notifica. Ma anche nei confronti del contumace sono possibili violazioni del principio del contraddittorio come è stato ritenuto per il caso di mancata notificazione dell'ordinanza ammissiva del giuramento decisorio al contumace, Cass. 18 settembre 1991, n. 9697

<sup>33</sup> È evidente che il caso della rilevazione tardiva, allungando ulteriormente i tempi del processo, debba considerarsi eccezionale. Così GAMBÀ, Il contraddittorio sulle questioni rilevate d'ufficio, in Il processo civile riformato, diretto da TARUFFO, Torino, 2010, 65 ss; In commento alla citata disposizione si veda G. BALENA, La nuova pseudo-riforma della giustizia civile, in Giusto proc. civ. 2009, 771 s.; E. FABIANI, Contraddittorio e questioni rilevabili d'ufficio, in Foro It. 2009, IV, 264 ss.; M. FABIANI, Il nuovo volto della trattazione e dell'istruttoria, in Corriere giur. 2009, 1164 ss.; CONSOLO, Spiegazioni di diritto processuale civile, vol. III, Il processori primo grado e le impugnazioni, Padova 2009, 59 ss.; CONSOLO, GODIO, in Codice di procedura civile commentato. La

Emerge allora come lo scopo del principio non sia semplicemente di mantenere un equilibrio processuale tra le parti, fine a sé stesso, che sarebbe preservato anche ove fosse riconosciuto al giudice il potere di statuire in base a questioni rilevate di propria iniziativa, fin tanto che tale potere fosse esercitato indistintamente nei confronti di una o dell'altra parte sulla base di ragioni oggettive di diritto. Il contraddittorio invece esige che il giudice, se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, deve aprire tale questione al confronto tra le parti (cd. "*divieto della sentenza della terza via*")<sup>34</sup>. Ciò perché lo scrutinio di più soggetti potrebbe fare emergere questioni non considerate. Ancora viene in rilievo la considerazione per cui le parti, essendo direttamente coinvolte nel fatto, ragionevolmente possiedono una comprensione più

---

riforma del 2009, a cura di C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO E B. ZUFFI, Milano 2009,

Sub art. 101, 54 ss.; BUONCRISTIANI, Il principio del contraddittorio nel rapporto tra parti e giudice, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); LUISO, Poteri di ufficio del giudice e contraddittorio, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); G. COSTANTINO, Questioni processuali tra poteri del giudice e facoltà delle parti, Riv. dir. Proc. 2010.

<sup>34</sup> Si tratta di un "apprezzabile principio di civiltà giuridica". Si pensi, in particolare, alla Germania, laddove è espressamente riconosciuto il divieto di *Überraschungsentscheidungen* : più precisamente, in forza del § 139 ZPO, è escluso che il giudice possa fondare la propria decisione sulle questioni ignorate o ritenute insignificanti dalle parti, ovvero su quelle che lo stesso magistrato valuti diversamente rispetto a queste ultime, se non dopo averle indicate ai litiganti e dopo aver offerto agli stessi l'opportunità di svolgere le proprie osservazioni al riguardo. Vd. GRADI, Il Principio del contraddittorio e la nullità delle sentenze della "terza via", Riv. Dir. Proc., 2010.

accurata dello stesso o comunque, in quanto dirette interessate, potrebbero spingere il giudice a considerare circostanze rilevanti e ignorate o sottovalutate più o meno consapevolmente<sup>35</sup>, a beneficio della verità e in ultima analisi dell'efficienza del sistema.

Così l'obbligo di sottoporre alle parti una questione determinante rilevata d'ufficio realizza un momento in cui i ruoli si invertono e sono le parti a scrutinare il convincimento del giudice. Il giudice rimane pur sempre l'unico soggetto deputato alla decisione definitiva della controversia, ma si presume che lo scrutinio delle parti sulla questione sollevata d'ufficio dal giudice, che è terzo e disinteressato, sarà comunque efficace ove i rilievi delle stesse parti si dimostrino ragionevoli<sup>36</sup>. Proprio alla luce di considerazioni di ragionevolezza,

---

<sup>35</sup> Sulla rilevanza dei bias cognitivi nei processi decisionali torneremo in seguito. Qui basti notare che uno dei rischi scientificamente provati con riguardo ai processi decisionali è la tendenza a cadere nella trappola dell'autoconvincimento (cd. *bias di conferma*).

<sup>36</sup> È in considerazione di tale oggettiva funzione del contraddittorio quale strumento di efficienza processuale che si condivide l'osservazione di certa dottrina, secondo cui l'esplicitazione del divieto della sentenza di terza via dovrebbe essere altresì correlato con il principio *iuris novit curia* e, fermo tale principio, potrebbe configurare una irregolarità pure della sentenza che introduca all'ultimo una nuova norma di diritto per risolvere il caso, mai prospettata alle parti. Così la garanzia del contraddittorio "*incide tuttavia sui modi e sui tempi dell'esercizio di quel potere-dovere e dovrebbe condurre, si spera, la giurisprudenza a mutare la linea (...) di totale libertà di applicare norme giuridiche in tutto estranee al dibattito tra le parti, anche con improvviso rovesciamento, solo all'atto della conclusiva sentenza di merito, di quelle che sono state le impostazioni della causa in diritto per tutto il corso del giudizio*" MONTESANO, op. cit., 93. *Contra*, BALENA, *La nuova pseudo-*



cui spesso sono sottese ragioni di efficienza, anche prima della riforma che segnò l'introduzione nel nostro ordinamento della norma in commento, nessuno riteneva pienamente legittima la sentenza della terza via<sup>37</sup>, discutendosi piuttosto di quali conseguenze ne dovessero discendere<sup>38</sup>.

---

*riforma della giustizia civile (un primo commento alla l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

<sup>37</sup> LUISO, *Questione rilevata d'ufficio e contraddittorio, una sentenza rivoluzionaria*, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1611, spec. 1612

<sup>38</sup> Per la nullità, seppur con dovuti distinguo vd. COMOGLIO, "Terza via" e processo "giusto", in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, 755 ss., spec. 716; CONSOLO, *La trattazione della causa*, in *Il processo civile di riforma in riforma*, a cura di CONSOLO, LUISO, MENCHINI, SALVANESCHI, Milano, 2006, 31, nt. 34; ID., *Questioni rilevabili d'ufficio e decisione della "terza via": conseguenze*, in *Corriere giur.*, 2006, 507 ss.; DENTI, *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1968, 217; MONTESANO, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili della "terza via"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, 932 ss;

Per la validità invece vd. CHIARLONI, *La sentenza "della terza via" in cassazione: un altro caso di formalismo delle garanzie?*, in *Giur. it.*, 2002, I, 1362; ID., *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto difesa e "formalismo delle garanzie"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1987, 575 ss. e RICCI E.F., *La sentenza "della terza via" e il contraddittorio*, in *Riv. dir. processuale*, 2006, 751 ss.

Quanto alla giurisprudenza, la svolta verso la nullità si ebbe con Cass. n. 14637, del 21 novembre 2001, mentre prima era avanzato l'orientamento che il giudice avesse la facoltà, ma non il dovere, di indicare alle parti le questioni rilevate d'ufficio e che la nullità in campo processuale potesse dichiararsi solamente per espressa previsione di legge, v. Cass., 18 aprile 1998, n. 3940 e Cass., 29 aprile 1982, n. 2712. Cfr. anche Cass., S.U., 30 settembre 2009, n. 20935, in *Corriere giur.*, 2010, 355 ss., con nota di CONSOLO, *Le Sezioni Unite sulla causalità del vizio delle sentenze della terza via: a proposito della nullità, indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché*

---

emerge l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso. In particolare certa giurisprudenza argomentando dal fatto che l'art. 183, comma 2° (poi 3° ed ora 4°), c.p.c. prevedeva semplicemente una facoltà del giudice di sottoporre alla discussione le questioni rilevabili d'ufficio «delle quali ritenga opportuna la trattazione», riteneva che lo stesso avesse una mera facoltà in tal senso, e non un obbligo censurabile come vizio in procedendo. Ciò aveva indotto la dottrina più attenta, ed in particolare Andrioli e Denti, a reagire ad un tale orientamento, predicando la nullità della sentenza resa in violazione del contraddittorio, ogni qual volta il giudice non avesse consentito alle parti di svolgere le proprie difese sulla questione rilevata ex officio.

Più in generale si rimanda a V. DENTI, *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio*, in Riv. dir. Proc. 1968, 217 ss., spec. 231, facendo tesoro di alcuni rilievi di V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, 3 a ed., vol. II, Napoli 1957, 81 s.; C. FERRI, *Contraddittorio e poteri decisori del giudice*, cit., 50 ss; cfr. anche C. LEONE, *L'istruzione della causa nel nuovo processo civile*, Bari-Citta' di Castello 1942, 39 s.; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria dell'utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, Milano 1962, vol. I, 70, nota 31; L. MONTESANO, *Su alcuni problemi del processo civile*, in Temi 1967, 484; ID., *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice civile*, cit., 237 ss.; L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova 1969, 144 ss.; A. PROTO PISANI, *Principio del contraddittorio*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, vol. I, 2, Torino 1973, 1088; N. TROCKER, *Processo civile e Costituzione*, Milano 1974, 388, 450 s., 637 ss., 682; M. TARUFFO, *Problemi e linee evolutive nel sistema delle prove civili in Italia*, in Riv. trim. dir. proc. civ. 1977, 1572 ss.; ID., *Il diritto alla prova nel processo civile*, in Riv. dir. proc. 1984, 98 ss.; G. TARZIA, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, in Riv. dir. proc. 1984, 653 ss.; G. VERDE, voce *Domanda (principio della)*, *Diritto processuale civile*, in Enc. Giur., vol. XII, Roma 1989, 8.

La necessità d'efficienza spiega poi l'inciso riportato al comma I dell'articolo 101 c.p.c.: “*salvo che la legge disponga altrimenti*”. Secondo quanto autorevolmente sostenuto il contraddittorio rappresenta pur sempre “*un mezzo del processo e non un fine*”, con la conseguenza che “*il difetto di contraddittorio, può pregiudicare, ma non pregiudica in ogni caso lo scopo del processo*”<sup>39</sup>.

Allora è possibile comprendere l'esistenza di procedimenti che si svolgono *inaudita altera parte*, ove il contraddittorio è posticipato per ragioni d'urgenza (così per l'ordinanza cautelare pronunciata *ex* articolo 669-*sexies*, comma II, c.p.c.) oppure nei quali il contraddittorio è solo eventuale, rimesso all'iniziativa della parte che vi avrebbe interesse, senza che sia lesa il diritto di difesa costituzionalmente garantito. Così, per il caso del processo monitorio, ove emerge evidente l'esigenza economica al celere recupero di un credito (cfr. articolo 645, c.p.c.) o del processo contumaciale<sup>40</sup>. Evidentemente tali disposizioni sono figlie di una filosofia economica liberale, secondo cui ciascun individuo è il miglior giudice dei propri diritti e dunque, una volta messo nella condizione di valutare pro e contro del costituirsi nel processo, per via di un'apposita notifica, è libero di decidere di non esercitare il proprio diritto al contraddittorio. Se questi decide in tal senso per il suo meglio, allora, sull'assunto

---

<sup>39</sup> CARNELUTTI, Lezioni di diritto processuale civile, II, Padova, 1933, 169

<sup>40</sup> ove peraltro è instaurato il cd. contraddittorio formale, in quanto, pure se non è costituito, l'instaurazione del processo deve essere notificata al convenuto, che quindi è messo nella condizione valutare l'opportunità di costituirsi o meno

smithiano della mano invisibile, tale scelta corrisponderà altresì al meglio per la collettività<sup>41</sup>.

Per quanto riguarda la disciplina della nullità della sentenza per difetto del contraddittorio, anch'essa partecipa dei principi di efficienza ed economicità che caratterizzano tutto il sistema delle nullità processuali. Così, in assenza di prova, in sede di gravame, circa le attività difensive determinanti che la parte esclusa dal contraddittorio avrebbe potuto far espletare, la domanda di nullità della sentenza dovrebbe essere respinta per difetto di interesse o per avvenuta sanatoria<sup>42</sup>, in conformità con il disposto dell'articolo 157 c.p.c. Conformemente a tale principio quindi, anche per la sentenza emessa in difetto di contraddittorio, varrà il principio della conversione dei vizi in motivi di impugnazione (art. 161, c.p.c.).

---

<sup>41</sup>Queste sono ipotesi di “disponibilità del processo”, che però dev'esser consapevole la disciplina sulla contumacia prevede che, nel caso in cui si verificano circostanze che non erano prevedibili al momento in cui si è operata la scelta di non costituirsi in giudizio, come l'allargamento dell'oggetto della controversia per nuove domande o l'ammissione del giuramento decisorio quale strumento per la risoluzione della controversia, il convenuto contumace dovrà essere avvertito nuovamente tramite apposita notifica. Ovviamente tali casi rappresenteranno l'eccezione alla regola. Così ne viene altresì escluse la possibilità di interpretazione analogica, ex art. 14 delle preleggi al codice civile. Cfr. L. P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, Sub art. 101, Commentario del codice di procedura civile – Vol. II, Utet, 2012, 31; anche CONSOLO, GODIO, sub art. 101, 2° co., in Comm. Consolo, Milano, 2010.

<sup>42</sup> In generale, a favore della sanabilità del difetto di contraddittorio FERRI C., op. cit., 784 e CHIARLONI, La sentenza, cit., 1363; MONTESANO, op. cit., 93. In giurisprudenza si rimanda agli *obiter dicta* in Cass., 8 settembre 2003, n. 13091; Cass., 27 marzo 2010, n. 10062 e S.U., 30 settembre 2009, n. 20935.

## Segue: della terzietà e imparzialità del giudice

Il giudice terzo non ha un interesse proprio nei confronti dell'oggetto della controversia; il giudice imparziale non ha un interesse proprio nei confronti soggetti della controversia e dunque sarà indifferente alla vittoria o soccombenza di una o dell'altra parte. Due facce della stessa medaglia, in quanto, evidentemente, ambo i concetti sono volti ad assicurare l'obiettività del giudizio processuale e con questo la corrispondenza dell'accertamento giudiziale al vero.

Il collegamento allora con l'efficienza è immediato. Quanto è vero, è quanto risulterebbe osservabile dai più, in un mondo di soggetti accomunati da simile razionalità e dunque quanto troverebbe il consenso del maggior numero di individui o operatori economici, permettendone il reciproco coordinamento, che è fonte di progresso e benessere collettivo.

Non v'è terzietà e imparzialità laddove non v'è indipendenza<sup>43</sup>. Le norme dell'ordinamento che assicurano la terzietà e l'imparzialità del giudice sono molteplici, affondando la propria radice concettuale nella classica teoria della divisione dei poteri di Montesquieu. Difatti, perché il giudice non sia condizionato da propri interessi personali, siano essi soggettivi o oggettivi, nel decidere il caso concreto, è anzitutto necessario che gli sia assicurata una certa indipendenza, in quanto ogni pressione o ingerenza di fattori estranei alla controversia

---

<sup>43</sup> PUNZI, Il processo civile. Sistema e problematiche, I, I soggetti e gli atti, Torino, 2010, 144; già FAZZALARI, L'imparzialità del giudice, in Riv.dir.proc., 1972, 193

ne compromettono l'oggettività. Così l'articolo 101 della Costituzione dichiara che *“la giustizia è amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge”*, dove la legge è appunto espressione della volontà del popolo. In tanto si inverte il principio di autodeterminazione della società e si riconosce valore supremo al contratto sociale tra i cittadini, ossia alla libera volontà di ciascuno, poiché stabiliti i termini e le condizioni di un compromesso tra tutti i consociati, si assicura l'applicazione di tali termini e condizioni tramite la magistratura, la quale proprio limitando con le proprie sentenze la libertà dei trasgressori, celebra il valore ultimo della libertà di tutti consociati, come espressa appunto nelle regole del *foedus sociale*<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Teoria che prende evidentemente le mosse dal contrattualismo di Thomas Hobbes, John Lock e Jean-Jacques Rousseau, su cui si rimanda, senza pretese di completezza, a N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, Torino, Einaudi, 2004; ID. *Il giusnaturalismo moderno*, a cura di T. GRECO TORINO, Giappichelli, 2009; E. Durkheim, *Sul Contratto Sociale di Rousseau*, a cura di Mario Antomelli. In JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *Società e linguaggio*, Firenze, La Nuova Italia, 1972; C. SCHMITT, *Sul Leviatano*, Bologna, Il Mulino, 2011. Questa visione contrattualista, ove troneggia la libertà del popolo, fa chiaro eco alla già citata visione liberista della società, che vede nel riconoscimento di tale libertà la strada verso il progresso economico. Nel dettaglio poi la terzietà e l'imparzialità del giudice sono assicurate, oltre che tramite l'indipendenza del potere giudiziario dagli altri poteri e dalla soggezione a norme generali e astratti e dunque, tendenzialmente, anch'esse imparziali e oggettive, dalle norme sull'incompatibilità della carica, dalle norme che permettono di predeterminare la competenza, inverando il principio del “giudice naturale”, dal particolare regime di responsabilità che lo riguarda, dal principio della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, nonché dalla specifica disciplina in tema di responsabilità dei magistrati.

Quando e come definire un giudice non terzo e non imparziale? Ci vuole la legge, quell'espressione del popolo, a prevedere ipotesi tassative<sup>45</sup>. Ma gli interessi non si prestano facilmente alla briglia delle norme e una sentenza non oggettiva è il male assoluto, in quanto non solo risulta ingiusta, ma costringe l'individuo a sopportare il giogo del processo; oltre il danno, la beffa, con spreco di risorse per la collettività. Allora pure la legge consente che non si guardi sempre e solo alla legge, proprio per scongiurare l'alto costo sociale che ne deriverebbe, con clausola di chiusura<sup>46</sup>. Così l'art. 51, co. I, n. 5), cui fa rinvio anche l'art. 52, co. I c.p.c., prevede che il giudice debba astenersi *“In ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di*

---

<sup>45</sup> ANDRIOLI, Commento al codice di procedura civile, I, Napoli, 1957, 177; SEGRÉ, Astensione, ricusazione e responsabilità dei giudici, in Comm. c.p.c. ALLORIO, I, Torino, 1993, 626; LA CHINA, Giudice (astensione e ricusazione), in Digesto civ., IX, Torino, 1993, 26; GLENDI, La ricusazione degli arbitri rituali anche per “gravi ragioni di convenienza”, in Corriere giur., 2005, IV, 552.

<sup>46</sup> Diversa la questione sull'ampiezza della circostanza sub. Co. I dell'art. 51 c.p.c. secondo cui il giudice potrebbe astenersi o essere ricusato ogni qual volta abbia un “interesse” nella causa. Cfr. per chi vi ricomprende anche gli interessi morali o politici LA CHINA, Il giudice politico e la ricusazione, in Riv. dir. processuale, 1977, 731; SATTA, Interpretazione evolutiva di ritorsione, in Diritto processuale civile, V, Padova, 1972, 152). Invece, sostengono il contrario ANDRIOLI, Diritto processuale civile, I, Napoli, 1979, 212; CONSOLO, Spiegazioni di diritto processuale civile, Bologna-Milano, 1995, 426; PAOLUZZI, Giudice politico e *judex suspectus*, in Riv. internaz. dir. priv. e processuale, 1973, 634; ROMBOLI, Astensione e ricusazione del giudice, I, Diritto processuale civile, in Enc. Giur., II, Roma, 1988, 2; Id., L'interesse politico come motivo di ricusazione del giudice, in Riv. dir. processuale, 1982, 454; ZAPPALÀ, La ricusazione del giudice penale, Milano, 1989, 108.

*convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore*"<sup>47</sup>. In proposito, c'è chi sostiene che le gravi ragioni non dovrebbero attenere alla parzialità<sup>48</sup>, d'altro canto, l'impostazione sistematica della norma non sembra lasciare altre alternative<sup>49</sup>. Emerge la logica di compromesso al fine di assicurare il principio del giudice naturale e la certezza del diritto. Parimenti, nel caso in cui il capo dell'ufficio neghi l'autorizzazione all'astensione, le parti non possono chiederne la recusazione e la Consulta ha correttamente rigettato per manifesta infondatezza la questione di legittimità sollevata con riferimento a tale meccanismo<sup>50</sup>.

Il verificarsi di un'ipotesi tassativamente prevista costituisce un vero e proprio dovere di astensione per il giudice<sup>51</sup>, la cui omissione è suscettibile di sanzioni disciplinari ai sensi dell'art. 18, r.d. n. 51 del

---

<sup>47</sup> L'art. 119 del vecchio codice di procedura prevedeva che "i giudici e gli ufficiali del ministero pubblico devono astenersi, quando vi sia un motivo di ricusazione da essi conosciuto, ancorché non proposto" e che "Le corti e i tribunali possono concedere il diritto di astensione ai giudici e agli ufficiali del ministero pubblico, per ragioni di convenienza che non siano annoverate dalla legge tra i motivi di ricusazione"

<sup>48</sup> Glendi, Ancora sull'astensione del giudice, in *Corriere trib.*, 2002, XIX, 1740; SPACCAPELO, op. cit., 815

<sup>49</sup> Picardi, Commentario al codice di procedura civile, Milano, 1994, 236

<sup>50</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 123 del 16 aprile 1999; cfr. anche sul punto Cass. N. 1842/1998.

<sup>51</sup> SATTA, Astensione e ricusazione, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1959, 950; DITTRICH, Incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice civile, Padova, 1991, 206.



31 maggio 1946. D'altra parte, come già osservato, il principio dell'imparzialità e terzietà del giudice si rintraccia in ultima analisi nel principio di libertà delle parti, dunque, ove queste non eccepiscano il conflitto di interessi, domandando la recusazione del giudice, non c'è nullità<sup>52</sup>.

In merito al solo ricorso per ricusazione poi, si nota che, ai sensi dell'art. 53, co. II, c.p.c. "*la decisione è pronunciata con ordinanza non impugnabile*". Questo è senz'altro terreno di scontro fra il principio garantista e quello della celerità del processo. Si ricorda infatti che il processo viene automaticamente sospeso una volta depositato il ricorso per ricusazione (art. 52, co III c.p.c.) al chiaro fine di risparmiare risorse processuali, dato che l'accoglimento del ricorso renderebbe inutilizzabile ogni attività effettuata dal giudice originario. Tuttavia, l'ordinanza decide senz'altro sul diritto ad un giudizio terzo e imparziale della parte, così parte della dottrina, contro il tenore letterario della norma, ne ipotizza l'impugnabilità davanti alla corte di Cassazione ex art. 111, co. VII, Cost.<sup>53</sup>. Ma sono proprio ragioni pragmatiche, di economia ed efficienza processuale ad escludere tale ricorribilità per Cassazione. Anzitutto, la Corte di Cassazione, essendo deputata meramente ad un controllo di legittimità

---

<sup>52</sup> In questo senso Cass., n. 16119/2006; Cass., n. 13370/2005; nonché Cass., n. 7252/2004.

<sup>53</sup> BETTI, Sui profili costituzionali della ricusazione, in *Giur. it.*, 1951, I, 641; BIANCHI D'ESPINOSA, Ancora sull'art. 111 Cost., in *Giust. civ.*, 1962, 247; DITTRICH, Incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice civile, Padova, 1991, 317; MORANDO, Ricusazione di un intero tribunale in materia civile, in *Foro padano*, 1950, III, 111; SATTA, Astensione e ricusazione, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1959, 951

non potrebbe indagare efficacemente sulla sussistenza delle situazioni di fatto elencate all'art. 51 c.p.c.. In secondo luogo, data la sospensione automatica del processo *a quo*, lo strumento potrebbe rivelarsi facile grimaldello per attuare strategie dilatorie. Tali ragioni sono emerse chiaramente in dottrina<sup>54</sup>, mentre la giurisprudenza è arrivata alla medesima conclusione, seppur cercando delle giustificazioni teoriche di stampo più squisitamente giuridico ed opinabili. Inizialmente la giurisprudenza giustificava la non ricorribilità in ragione della natura di procedimento incidentale di tipo amministrativo, volto a tutelare interessi generali e non diritti individuali, da cui sarebbe discesa la non applicabilità dell'art. 111,

---

<sup>54</sup> Così la dottrina maggioritaria, vd. CONSOLO, Spiegazioni di diritto processuale civile, II, Milano, 1998, 202; ID., Imparzialità e ricusazione: decisorietà ma non troppo; garantismo ma non troppo (...), in *Corriere giur.*, 2004, 8, 1047; SCARSELLI, L'imparzialità del giudice e il suo controllo, in *Foro it.*, 2002, I, 774; ID., La ricusazione del giudice tra terzietà e indipendenza della magistratura, *ivi*, 2002, 6, 1614); ANDRIOLI, Commento al codice di procedura civile, I, 3a ed., Napoli, 1964, 181; CONSOLO, Ricusazione del giudice per precedente cognizione di causa, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, 179; COSTA, Astensione e ricusazione (dir. proc. civ.), in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1958, 1461; GIANCOTTI, Ancora sulla natura ordinatoria del provvedimento che pronuncia sull'istanza di ricusazione. Dubbi e certezze circa l'ammissibilità del ricorso ex art. 111 Cost., in *Giur. it.*, 2000, I, 1365; JEMOLO, Sugli asseriti riflessi costituzionali della ricusazione, in *Giur. it.*, 1951, I, 1, 640; PRENDINI, Rigetto della ricusazione e art. 111 Cost.: accertamento di un diritto, riesaminabile ma non impugnabile, in *Corriere giur.*, 2004, 8, 1041; SEGRÈ, Astensione, ricusazione e responsabilità dei giudici, in *Comm. c.p.c. Allorio*, I, Torino, 1973, 626.

co. VII, Cost.<sup>55</sup>. Successivamente questa interpretazione ha subito un *revirement*, alla luce della riforma di cui alla legge costituzionale n. 2 del 1999, riconoscendosi la natura di vero e proprio diritto all'imparzialità e terzietà dell'amministrazione giudiziaria, anche alla luce della Convenzione EDU<sup>56</sup>. In ogni caso, si è mantenuta l'inapplicabilità del ricorso per Cassazione dell'ordinanza che decide sulla ricusazione, sul presupposto che la stessa non sarebbe definitiva. Così l'eventuale vizio dell'ordinanza potrebbe trasmettersi all'attività del giudice e quindi convertirsi in un motivo di impugnazione della pronuncia emessa dal giudice ricusato<sup>57</sup>.

### Segue: della ragionevole durata del processo Ovvero della data di scadenza della giustizia

Osservava certa autorevole dottrina che *“l'affermazione costituzionale della ragionevole durata processo consente di desumere direttamente dal nuovo art. 111, 2° comma (e non in via indiretta dal combinato disposto degli art. 24, 1° comma, e 3, 2° comma, o dall'art. 97, 1°*

---

<sup>55</sup> *Ex mult.* Cass., n. 27404/2008; Cass., n. 4486/2002; Cass., n. 1285/2002; Cass., n. 8729/2000; Cass., n. 155/2000; Cass., n. 4924/1998; Cass., n. 2330/1998; Cass., n. 2857/1996; Cass., n. 2176/1993

<sup>56</sup> Così Cass., n. 3974/2004; Cass., n. 11131/2002; Cass., n. 4297/2002 e quindi la Consulta, in Corte Costituzionale n. 78 del 21 marzo 2002.

<sup>57</sup> Cass., n. 19209/2009; Cass., n. 14807/2008; Cass., n. 3974/2004; Cass., n. 4297/2002

*comma), il valore anche costituzionale della efficienza nella disciplina del processo”<sup>58</sup>.*

Distillare l’analisi dell’efficienza della giustizia sino a lasciarvi solo il fattore tempo è riduttivo, in quanto il funzionamento dell’amministrazione della giustizia si ripercuote su altri innumerevoli settori e livelli. La giustizia è lubrificante necessario perché la macchina sociale possa funzionare e produrre benessere, senza incepparsi per l’attrito dei suoi ingranaggi.

Eppure, spesso, non solo l’esigenza di celerità è considerata quale unico elemento di rilevanza economica che interessa la giustizia, ma anzi, tale esigenza viene contrapposta quale fattore concorrente e antagonista rispetto alle altre garanzie del giusto processo. Come se vi fosse un necessario *trade off* tra giustizia del processo e celerità dello stesso, sino quindi ad ostracizzare l’elemento temporale dai confini del giusto processo, per farne qualcosa che è altro e contrario.

Potremmo esplicitare il ragionamento che porta a simile conclusione più o meno sui seguenti passaggi. La certezza circa l’esatto andamento dei fatti nel passato è l’elemento cardine su cui si fonda la giustizia del processo, che un processo il quale deliberasse sulla base di fatti non avvenuti e non accertati sarebbe un’aberrazione del comune senso di giustizia prima ancora che di diritto. Ma la certezza assoluta circa il fatto storico, quale insieme di fatti costitutivi, modificativi e/o estintivi posti alla base della pretesa e delle eccezioni delle parti richiederebbe infiniti accertamenti. Come osservava già Carl Popper la certezza assoluta non è qualità comprimibile nella finitudine delle possibilità

---

<sup>58</sup> PROTO PISANI, Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile, in Foro Italiano, Vol. 123, n. 10, pp 241 e ss.

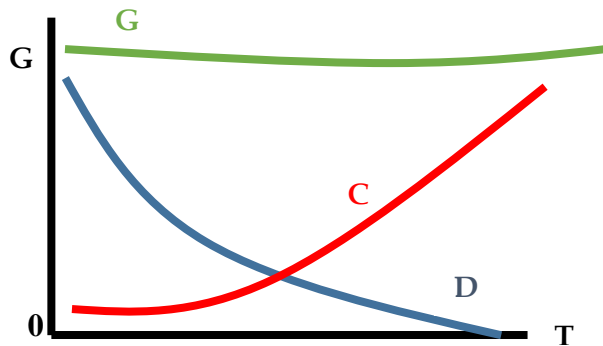
cognitive umane e l'indagine razionale (ossia perseguita con metodo scientifico) potrà definirsi tale solo e proprio in quanto ricusi scetticamente la certezza, ponendo in dubbio ogni suo risultato aggiuntivo. Così il filosofo poneva il discrimine tra quanto è scienza e quanto non lo è sul crinale della falsificabilità<sup>59</sup>. Dunque, varcando la soglia dei ragionamenti infinitesimali e asintotetici, potremmo dire che l'indagine conoscitiva del giudice potrà raggiungere, di prova in prova, una certezza sempre maggiore circa il fatto storico, ma tale certezza tenderà all'assolutezza senza mai raggiungerla, condannata dalla saggezza dello scettico che sa di non sapere ad ammettere sempre una certa incertezza. D'altra parte il giudizio definitivo, quello suscettibile di pietrificarsi in un giudicato che *facit de albo nigrum* e *aequat quadrata rotundis*, non può evidentemente essere sospeso all'infinito. Ciò essendo demandato da altra esigenza di giustizia, quella appunto della certezza del diritto e dell'immediatezza della tutela, secondo il chiovendiano principio che il processo non deve andare a danno di chi vi ricorre<sup>60</sup>. In tanto allora si percepisce la contrapposizione antagonistica tra celerità del processo e garanzie del giusto processo, in quanto maggiore certezza richiede maggiori accertamenti e dunque più tempo, mentre una maggior celerità richiede accertamenti più frettolosi e meno certi.

---

<sup>59</sup> Ad es. l'astrologia non è scienza in quanto non è falsificabile, non predisponendo di criteri oggettivi per verificare empiricamente la correttezza delle proprie teorie, mentre la fisica è scienza, poiché ogni congettura può essere verificata ed eventualmente falsificata attraverso ulteriori esperimenti e così ad infinitum.

<sup>60</sup> Principio avallato dalla Corte Costituzionale 190/85 (Foro it., 1985, I, 1881), allorché affermava, ante riforma, la tutela della ragionevole durata

Se volessimo usare un grafico, caro all'analisi economica, per dimostrare il ragionamento esposto, dovremmo rappresentare il rapporto tra certezza, tempo e giustizia come segue:



Dove l'asse verticale delle ordinate (y) è diviso in punti di giustizia, mentre l'asse orizzontale delle ascisse (x) è diviso in unità di tempo. Secondo quanto detto, un'unità di tempo in più permette di raggiungere maggiore **certezza** nel processo e dunque assegna sempre maggiori "punti giustizia" (curva rossa), ma, ovviamente, più aumenta la **durata** del processo, e più bisogna attendere per avere una sentenza, meno "punti giustizia" si otterranno (curva blu). La parabola **G** in **verde**, vuole invece rappresentare una sintesi delle due curve precedenti, per comprendere il rapporto tra le stesse e fornire un'indicazione grafica del punto di massima giustizia. In questo caso, ci accorgiamo che la curva della giustizia non risulterebbe ampiamente affetta dallo scorrere del tempo, in quanto, ogni punto di giustizia perso per il ritardo della giustizia sarebbe in qualche modo compensato dalla maggiore accuratezza della sentenza<sup>61</sup>.

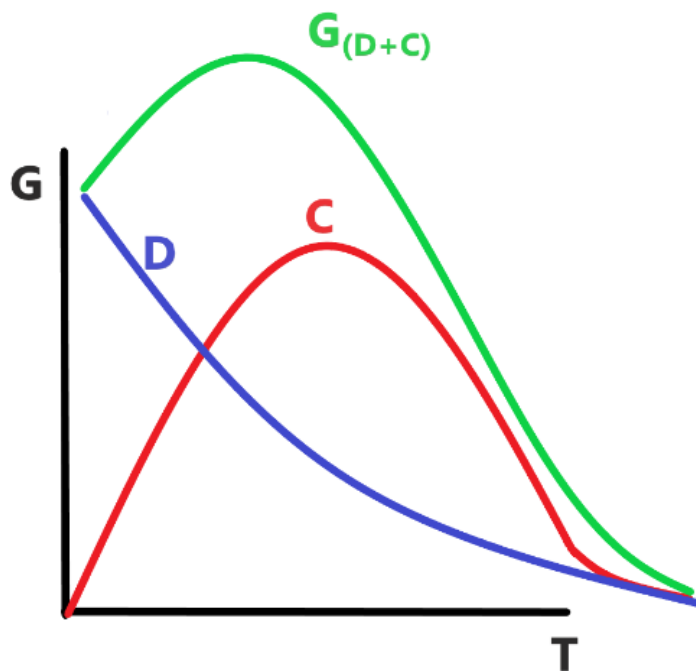
---

<sup>61</sup> POer facilità di ragionamento, si assume una piena equivalenza tra i punti giustizia guadagnati per la maggior accuratezza della pronuncia in virtù dello scorrere del

Tuttavia, a ben vedere, celerità e certezza non son poi così contrastanti. Difatti, non è detto che più lungo il tempo a disposizione e più accurata sarà l'analisi, questo perché, specialmente all'interno dei tribunali nostrani, il processo si muove con fare scomposto e la disponibilità di maggior tempo non fa altro che consentire la stratificazione di argomentazioni delle parti, che cambiano, perché nelle more del processo, cambiano gli interessi delle stesse, cambiano i loro avvocati, cambiano le circostanze oggetto di causa, cambiano le norme rilevanti e cambiano le interpretazioni delle norme, così che, anche la controversia più lineare si complica, s'aggroviglia in episodi processuali dove anche chi aveva ragione sbaglia qualche adempimento e magari perde la causa perché il giudice preferisce decidere sulla base di quell'errore che non ricostruire un fattaccio lungo anni di processo. Così la linea della certezza andrebbe piuttosto descritta come segue:

---

tempo e punti giustizia persi per il ritardo con cui la sentenza arriva. L'assunzione è ampiamente criticabile, dato che, in realtà, tempestività e certezza non sono affatto due fattori antagonisti, come meglio spiegato nel prosieguo.



Da ciò deriva l'abbandono della logica antagonistica, essendo durata e certezza dell'accertamento due facce inscindibili della stessa giustizia. La prospettiva allora è tutta diversa, in quanto spinge alla reiezione della contrapposizione teorica tra certezza e celerità, tra efficienza e giustizia, tra diritto ed economia, gettando le basi per una ricerca orientata alla ragionevolezza<sup>62</sup>.

Il fattore tempo, proprio nella sua inscindibile compartecipazione a tutti gli altri elementi del giusto processo, gioca ad ogni buon conto un

---

<sup>62</sup> Ragionamento che, *si parva licet componere magnis*, vuole ripercorrere i passi di quel giurista che dopo i processi di Norimberga volle ricomporre il tanto declamato conflitto tra i diritti naturali inviolabili e il principio della certezza del diritto (poiché chi aveva violato i primi lo aveva fatto per ordini o nel rispetto della legge), notando come la certezza del diritto fa parte dei diritti naturali inviolabili.



ruolo fondamentale nella determinazione dell'efficienza della giustizia. Per tale ragione, questo principio merita un'analisi di maggior dettaglio.

## Della (ir)ragionevole Durata del Processo

Yevtushenko disse che la giustizia è come un treno, che è quasi sempre in ritardo. In Italia, dove i treni sono già per conto loro in ritardo, quello della giustizia rischia di fare la fine del treno atteso da Godot e non arrivare mai<sup>63</sup>. La giustizia, intesa come *longa manus* della pubblica amministrazione, è per definizione in ritardo. Il ritardo è fisiologico. Quando l'illecito è già commesso, si interviene, a tentare di riparare le cose. Ma tra il fisiologico ed il patologico v'è grande differenza.

Il principio della ragionevole durata del processo è spesso declamato e più volte riconosciuto in ogni ordinamento civile. Già con la ratifica della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, avvenuta con legge del 4 agosto 1955, n. 848, sino al riconoscimento, già evidenziato, nella massima carta costituzionale, all'articolo 111 tramite la legge

---

<sup>63</sup> La durata ragionevole del processo ha indotto perfino autorevole dottrina a definirla un "incubo", in riferimento alla tendenza di certa giurisprudenza a sacrificare anche garanzie fondamentali del giusto processo sull'altare della celerità della giustizia: G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in Riv. dir. proc., 2011, p. 505 ss. In tema, cfr. anche M. BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo come canone interpretativo delle norme processuali nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Napoli, 2010; R. CAPONI – D. DALFINO – A. PROTO PISANI – G. SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali*, in Foro it., 2010, I, p. 1794 ss

costituzionale n. 2 del 22 novembre 1999 ed infine, con maggior attenzione al concreto riconoscimento di tale principio, nella “Legge Pinto”, la legge n. 89 del 24 marzo 2001, dedicata all’ *“equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo”*<sup>64</sup>.

Nonostante però i numerosi richiami e il consenso *multipartisan* sulla necessità di un processo dalla durata ragionevole, poi, nella pratica il sistema italiano smentisce le proprie origini teoriche.

Il primo riconoscimento normativo cui fare riferimento è l’art. 6, comma 1, della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, approvata il 4 novembre 1950 e ratificata e resa esecutiva in Italia con legge n. 848 del 4 agosto 1955. Questa norma sancisce che:

*“Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti.”*

Parallelamente l’art. 111 della nostra costituzione statuisce che:

---

<sup>64</sup> Per una rassegna delle varie fonti normative si veda G. MUTARELLI, Sulle cause della "irragionevole" durata del processo civile e possibili misure di reductio a "ragionevolezza", disponibile on-line su [www.judicium.com](http://www.judicium.com)

*“Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.”*

Di immediata evidenza la differenza prospettica, ove la CEDU centra l’attenzione sul diritto del singolo, il legislatore costituzionale, forse proprio nella consapevolezza del contesto socio-culturale italiano, ha preferito l’ottica impersonale. Come se la ragionevole durata del processo<sup>65</sup> non fosse già un diritto fondamentale del cittadino e per il cittadino, ma piuttosto un *quid pluris*, una caratteristica auspicabile dello stato di diritto ma non fondamentale, che la legge si impegna ad assicurare. Di tanto è testimone la scelta di collocamento operata dal legislatore per il principio in questione, nel capo relativo alla giurisdizione e non invece tra i diritti fondamentali. Dunque la dimensione è quella oggettiva, che impone la ragionevole durata quale

---

<sup>65</sup> Sulla ragionevole durata del processo, v., tra gli altri: OLIVIERI, La “ragionevole durata” del processo di cognizione (qualche considerazione sull’art.111, 2° co. Cost.), in Foro it., 2000, V, p. 251; LAZZARO-GUERRIERI, La ragionevole durata del processo civile e la terzietà del giudice nella riforma dell’art. 111 Cost., in Giust.civ., 2000, II, p. 293; TARZIA, Sul procedimento di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo, in Giur. it., 2001, p. 2430; DIDONE, La Cassazione, la legge Pinto e la Corte europea dei diritti dell’uomo, in Riv. tri. dir. proc. civ., 2004, p. 193; FALLETTI, Si ricompono il contrasto tra la Corte di Strasburgo e la giurisprudenza italiana sull’effettività del rimedio interno previsto dalla legge Pinto, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2005, p. 209.

canone di buona amministrazione (art. 97 Cost.) della giustizia e non quale diritto individuale<sup>66</sup>.

Difetta il richiamo al diritto, il diritto del singolo di pretendere la ragionevole durata del processo, perché tarda giustizia equivale ad ingiustizia. La Costituzione si limita a dire che la legge assicura la ragionevole durata, ciò, nel suo significato profondo, legittimerebbe uno stato della realtà in cui la legge fissa nel suo mondo perfetto e utopico, vero solo sulla carta, una durata estremamente celere e razionalmente scaglionata del processo, ove però le cause nel concreto durano anni, si accapponano l'una sull'altra, si mordono la coda e si confondono, dove i tribunali annaspiano di rinvio in rinvio e dove la giustizia non arriva mai prima d'esser scaduta nell'ingiustizia. Situazione ahimè non troppo lontana dalla realtà.

Finché la legge afferma che i processi durano poco, la Costituzione non è violata, poi non importa che nella pratica la legge non sia rispettata. Diverso invece il discorso per la CEDU, che rifacendosi alla prospettiva del diritto, si aggancia alla realtà e non può ritenersi rispettata ove ossequiata solo nella forma, nella legge, ma non nella pratica. Sebbene dunque le due carte, entrambe, abbiano a cuore la ragionevole durata del processo, potremmo dire, ammiccando alle categorie processuali, che la Costituzione pone termini di natura ordinatoria alla durata dello stesso, mentre la CEDU ne pone di natura perentoria.

La differenza di vedute è stata da più parti criticata. Si tratterebbe di *“un'interpretazione che stravolge la gerarchia dei valori*

---

<sup>66</sup> Si veda inoltre VAN DIJK, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, L'Aia, 1998, 391

*costituzionali e trasforma il principio dello speedy trial, sorto in funzione di garanzia dell'individuo contro gli abusi derivanti dal protrarsi ingiustificato del processo, in una sorta di congegno al servizio della difesa sociale, idoneo a prevalere sui diritti dell'imputato, con buona pace della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e di tutte le altre Carte internazionali»<sup>67</sup>.*

Così, la Corte Costituzionale in Italia non può sindacare la ragionevolezza della durata del singolo processo, ma solo l'assenza di procedure palesemente ingiustificate e dilatorie<sup>68</sup>, mentre la Corte EDU può sindacare in concreto se il singolo processo è durato oltre quanto ragionevole e dunque è stato leso il suo diritto.<sup>69</sup>

## Del (non) diritto all'equo indennizzo, il processo Pinto

Ad ogni modo la CEDU impone agli stati aderenti di riconoscere alla parte lesa, per il caso di violazione del termine ragionevole del

---

<sup>67</sup> E. AMODIO, Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato, in *Dir. pen. proc.*, 2003, pp. 797 ss.; Id., La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo, in *Cass. pen.*, 2003, 1422, dove si polemizza con «l'erronea qualificazione» della ragionevole durata «come garanzia oggettiva dettata nell'interesse dell'ordinamento». Nello stesso senso, S. MAFFEI, Il diritto al confronto con l'accusatore, *La Tribuna*, Piacenza, 2003, pp. 290 ss.

<sup>68</sup> La Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che «il legislatore, nel regolare il funzionamento del processo, dispone della più ampia discrezionalità, sicché le scelte concretamente compiute sono sindacabili soltanto ove manifestamente irragionevoli» (così ord. 32 del 2001; ord. 7 del 1997).

<sup>69</sup> P. FERRUA, La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea, in *Questione Giustizia*, 1/2017; M.G. AIMONETTO, La «durata ragionevole» del processo penale, Giappichelli, Torino, 1997, p. 38

processo, la possibilità di un ricorso all'autorità giudiziaria nazionale (art.13). Tale diritto del singolo è tutelato dalla possibilità di ricorrere alla Corte di Strasburgo ove siano state esaurite tutte le vie di ricorso interne (art. 35). L'art. 41 stabilisce infine che, nel caso in cui sia accertata la violazione del termine di ragionevole durata, la stessa Corte attribuisca alla parte lesa un'equa compensazione, ove lo Stato non abbia rimosso le conseguenze pregiudizievoli della violazione.

Come noto, l'Italia per lungo tempo non ha provveduto ad adempiere all'istituzione di uno specifico meccanismo di compensazione per il caso di processi dalla durata irragionevole. Del resto, dati i tempi della giustizia nostrana ed i probabili risarcimenti che ne sarebbero derivati, non v'era alcun incentivo da parte del governo a riconoscere simile diritto. Così la Corte EDU venne inondata da ricorsi di cittadini italiani e, nel 2001, le pressioni politiche e le varie condanne internazionali consentirono l'approvazione della legge 24 marzo 2001, n. 89, la cd. "legge Pinto", poi modificata dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 e, da ultimo, con la legge di stabilità del 2016 (art. 1, comma 777, legge 28 dicembre 2015, n. 208). Ad ogni modo, come vedremo, la legge Pinto, più che lo strumento tramite il quale viene finalmente riconosciuto ai cittadini il diritto di conseguire un giusto risarcimento per la violazione della ragionevole durata del processo, è divenuta lo strumento tramite il quale lo Stato è riuscito a proteggersi e schermarsi dalla responsabilità che sarebbe a questo conseguita in applicazione della normativa internazionale e CEDU, tramite l'apposizione di vincoli e paletti via via più incisivi all'esercizio del diritto risarcitorio da parte del cittadino vittima delle irragionevoli lungaggini processuali. E non c'è da stupirsi della scelta del legislatore. Data la situazione di

ritardo cronico in cui versava e continua a versare, a paragone con i propri *competitors* internazionali, la giustizia italiana, il debito dello stato derivante da le condanne per equo indennizzo ammontava a complessivi Euro 451.633.735, 96, quasi mezzo miliardo di euro, al 30 giugno 2015. Così, sono intervenute varie riforme sul procedimento e le pendenze presso la Corte d'Appello per equa riparazione sono diminuite del 25,4 % nel 2016 rispetto all'anno precedente e anche il trend del debito pubblico, ora che l'azione di risarcimento è stata impastoiata fra lacci e laccioli, ha intrapreso un trend decrescente. Cominciamo quindi col descrivere i presupposti di applicazione della legge Pinto, tratteremo in seguito del procedimento atto a conseguire l'indennizzo.

### I presupposti del risarcimento

In base all'art. 2 della legge Pinto, il giudice nell'accertare la violazione del principio di ragionevole durata valuta: (i) la complessità del caso; (ii) l'oggetto del procedimento; (iii) il comportamento delle parti e del giudice durante il procedimento, nonché quello di ogni altro soggetto chiamato a concorrervi o a contribuire alla sua definizione. Partendo da questa impostazione di principio, quindi, la legge declina entro limiti oggettivi di tempo il concetto di ragionevole durata del processo, ma lo fa in modo singolare. I parametri di cui appresso furono introdotti dalla novella del 2012, con l'inserzione di un nuovo comma 2-bis al citato articolo 2, con l'evidente intento di limitare i risarcimenti *ex lege* Pinto ai danni delle casse dello Stato. Ai sensi della riforma, il processo non può ritenersi irragionevolmente lungo,

per presunzione *iuris et de iure*, nel momento in cui siano rispettati i seguenti parametri temporali:

- Tre anni per il primo grado di giudizio;
- Due anni per il secondo grado;
- Un anno per il giudizio di legittimità;
- Tre anni per il giudizio di esecuzione;
- Sei anni per la procedura concorsuale.

Si noti che, per l'impostazione della legge, l'unica certezza offerta da questi parametri è a favore dell'amministrazione pubblica e non del cittadino. Difatti, la norma esplicita un'esimente per la sola responsabilità dello Stato. Ove il processo abbia sfiorato uno dei tre parametri, non è affatto automatica la condanna al risarcimento del danno in favore del cittadino, essendo la violazione una condizione necessaria ma non sufficiente ai fini di tale condanna, che in ogni caso non potrà prescindere da una valutazione ampiamente discrezionale, secondo le direttive già riportate, di cui all'articolo 2, comma I. In buona sostanza, con la riforma del 2012, lo Stato italiano ha riconosciuto come normale e legittimo che, per ottenere una pronuncia definitiva circa una propria controversia, si debbano aspettare almeno 6 anni. Difatti, specifica ulteriormente la norma che, a prescindere dalla distribuzione del tempo nei diversi gradi di giudizio, se l'accertamento nella fase di cognizione si è chiuso in modo definitivo entro 6 anni, comunque non può ritenersi dovuto alcun risarcimento. Senza contare che tali 6 anni arrivano a 9 se, oltre al mero riconoscimento cartaceo della propria pretesa, si necessita della forza



pubblica per porre in esecuzione la sentenza a sé favorevole, dovendosi aggiungere il termine di 3 anni, presuntivamente ritenuto *iuris et de iure* ragionevole per la fase esecutiva<sup>70</sup>. Ma tali termini potrebbero risultare ancora più lunghi, in quanto il comma 2-*quater* specifica che “*ai fini del computo non si tiene conto del tempo in cui il processo è sospeso e di quello intercorso tra il giorno in cui inizia a decorrere il termine per proporre l’impugnazione e la proposizione della stessa*”.

---

<sup>70</sup> Cfr. DE SANTIS DI NICOLA, *Ragionevole durata del processo e rimedio effettivo*, Napoli, 2013, 140 e segg.; nel senso che il processo esecutivo sia una componente essenziale dell’effettività del diritto di azione garantito dall’art. 24 cost. e che ad esso debba riconoscersi natura giurisdizionale, conseguendone quindi la necessità di rispettare le garanzie del “giusto processo”: TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, in Riv. Dir. Proc., 2002, 329 e segg.; TARZIA, *L’art. 111 cost. e le garanzie europee del processo civile*, in Riv. Dir. Proc., 2001, 1 e segg., 20: “*La Corte ha ritenuto quindi che, per il rispetto della garanzia del ‘termine ragionevole’, occorre tener conto di entrambe le fasi – di cognizione e di esecuzione – soppesando, in questa valutazione complessiva, tutti gli elementi già precedentemente ricordati ed espungendo dal calcolo il ritardo, ad es., tra la sentenza esecutiva e la richiesta di esecuzione. La ragionevolezza del termine deve perciò essere valutata sia separatamente – per il processo di cognizione da un lato e per quello esecutivo dall’altro – sia nella somma dei due, che permette di valutare la distantia temporis fra la domanda di condanna e il provvedimento satisfattivo*”. V. anche GIORGETTI, *L’equa riparazione per la durata irragionevole del processo*, Bergamo, 2003, 15; Del resto secondo Cass., Sez. un., 19 marzo 2014, n. 63126, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sarebbe consolidata nel senso che il processo equo deve essere considerato come un tutt’uno che inizia con l’accesso al giudice e termina con l’attuazione della decisione definitiva. Sentenza pubblicata in Giur. It., 2014, 1631 e segg.

Ad ogni modo, ove non bastassero il riparo offerto dalle richiamate barricate temporali, a partire dalla novella del 2012 il legislatore ha introdotto dei casi specifici di esclusione della responsabilità dello Stato. Così, ad oggi, l'equo indennizzo non è riconosciuto per il caso di dichiarata soccombenza del richiedente con condanna per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.; di soccombenza con condanna alle spese del richiedente ex art. 91, comma I c.p.c.; di condanna alle spese per ingiustificato rifiuto della proposta transattiva di cui all'art. 13 del Dlgs. 4 marzo del 2010, n. 28; nonché, con previsione di chiusura e rimessa alla discrezionalità dell'organo giudicante, in ogni altro caso di abuso dei poteri processuali che abbia determinato una dilazione ingiustificata dei tempi del processo.

E quindi, ad ulteriore tutela delle casse dello Stato, a queste limitazioni di responsabilità, da ultimo, la modifica del 2015 ha aggiunto una lunga serie di tutele e di presupposti che, di fatto, sterilizzano ogni pericolo risarcitorio in capo al richiedente.

Anzitutto, *“si presume parimenti insussistente il danno quando la parte ha conseguito, per effetto della irragionevole durata del processo, vantaggi patrimoniali eguali o maggiori rispetto alla misura dell'indennizzo altrimenti dovuto”*.

Quindi, oltre a circoscrivere ulteriormente le ipotesi di risarcibilità, tale riforma ha istituito una vera e propria condizione di procedibilità per l'esperimento dell'azione, cui ne viene subordinata l'ammissibilità (*rectius* la procedibilità, ma il legislatore si richiama impropriamente ad una pronuncia di ammissibilità). Forse, nel disperato tentativo di conservare l'impostazione garantista di facciata della normativa, tale preclusione processuale non è frutto di un unico articolo organico, ma

sembra piuttosto fare surrettiziamente capolino nel testo della riforma, con interpolazioni scomposte dal chiaro intento dissimulante. Così per ricostruire il senso della preclusione è necessario riferirsi a tre diversi articoli. Anzitutto l'art. 1-bis della nuova legge Pinto statuisce assertivamente che la parte di un processo ha diritto a esperire “*rimedi preventivi*” alla violazione della CEDU per mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione stessa. Chi, pur avendo esperito i rimedi preventivi di cui all'articolo 1-ter, ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale a causa dell'irragionevole durata del processo ha diritto ad una equa riparazione.

Qui, non che suscitare una certa ironia l'impossibile gioco delle parti che il legislatore tenta nuovamente di imbastire. Sempre di più, con questa terza ondata di modifiche alla legge Pinto, si palesa lo snaturamento della normativa, piegata alla comodità politica di turno, da legge a tutela delle pretese dei cittadini contro l'inefficienza dello stato, a legge a tutela dell'inefficienza dello stato contro le pretese dei cittadini. Così il legislatore, all'articolo 1-bis, si prende la beca di travestire il ricorso ai rimedi preventivi da diritto della parte. Salvo poi specificare, all'articolo 2, comma I che “*E' inammissibile la domanda di equa riparazione proposta dal soggetto che non ha esperito i rimedi preventivi all'irragionevole durata del processo di cui all'articolo 1-ter*”, rivelando con un *coup de théâtre* degno del miglior Pirandello che, quanto veniva declamato apertamente come diritto, in realtà è un vero e proprio onere. Onere estremamente ponderoso, sia per la natura e numerosità degli adempimenti che questo comporta, sia per la sanzione che la legge automaticamente ricollega al suo mancato

assolvimento. L'articolo 1-ter specifica cosa debba intendersi per rimedi preventivi. Con esclusivo riferimento alla giustizia civile tale norma prevede una corposa sfilza di adempimenti e segnatamente che *“Ai fini della presente legge, nei processi civili costituisce rimedio preventivo a norma dell'articolo 1-bis, comma 1, l'introduzione del giudizio nelle forme del procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile. Costituisce altresì rimedio preventivo formulare richiesta di passaggio dal rito ordinario al rito sommario a norma dell' articolo 183-bis del codice di procedura civile , entro l'udienza di trattazione e comunque almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini di cui all'articolo 2, comma 2-bis. Nelle cause in cui non si applica il rito sommario di cognizione, ivi comprese quelle in grado di appello, costituisce rimedio preventivo proporre istanza di decisione a seguito di trattazione orale a norma dell' articolo 281-sexies del codice di procedura civile , almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini di cui all'articolo 2, comma 2-bis. Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, il giudice istruttore quando ritiene che la causa può essere decisa a seguito di trattazione orale, a norma dell' articolo 281-sexies del codice di procedura civile , rimette la causa al collegio fissando l'udienza collegiale per la precisazione delle conclusioni e per la discussione orale.”*, continuando poi al comma VI, *“nei giudizi davanti alla Corte di cassazione la parte ha diritto (sfacciatamente, ancora si parla di diritto) a depositare un'istanza di accelerazione almeno due mesi prima che siano trascorsi i termini di cui all'articolo 2, comma 2-bis.”*. Ebbene l'introduzione di tale nuovo e macchinosissimo filtro all'ammissibilità della domanda

innesca un effetto dirompente se miscelato con altra previsione, questa già presente dal 2012, in base alla quale, ove la domanda è dichiarata inammissibile il giudice può condannare la parte richiedente a pagare una somma da 1.000 a 10.000 euro (*sic!*).

### L'Indennizzo

Per quanto concerne la misura dell'indennizzo, questo inizialmente era previsto in misura non inferiore a 500 euro e non superiore a 1.000 euro per ciascun anno o frazione di anno superiore a sei mesi, che ecceda il termine di ragionevole durata determinato ai sensi di quanto sopra. Ora la legge, all'articolo 2.bis prevede che *“Il giudice liquida a titolo di equa riparazione, di regola, una somma di denaro non inferiore a euro 400 e non superiore a euro 800 per ciascun anno, o frazione di anno superiore a sei mesi, che eccede il termine ragionevole di durata del processo. La somma liquidata può essere incrementata fino al 20 per cento per gli anni successivi al terzo e fino al 40 per cento per gli anni successivi al settimo”*. Dunque, in linea di principio, le somme liquidabili sono diminuite di valore. Inoltre, la legge prevede che la somma può essere diminuita fino al 20 per cento quando le parti del processo presupposto sono più di dieci e fino al 40 per cento quando le parti del processo sono più di cinquanta.

L'indennizzo è determinato a norma dell'articolo 2056 del codice civile, che rimanda agli articoli 1223, 1224 e 1227 per la determinazione del risarcimento del danno e afferma che il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso. In ogni caso, tali norme vanno temperate con altra serie di considerazione. In particolare il giudice deve inoltre tener

conto: a) dell'esito del processo nel quale si è verificata la violazione di cui al comma 1 dell'articolo 2; b) del comportamento del giudice e delle parti; c) della natura degli interessi coinvolti; e d) del valore e della rilevanza della causa, valutati anche in relazione alle condizioni personali della parte.

In ogni caso, l'indennizzo, anche in deroga ai valori di riferimento esplicitati sopra, non potrà essere superiore al valore della causa o, se inferiore, a quello del diritto accertato dal giudice.

La Corte Costituzionale, adita per vagliare la legittimità dei limiti introdotti dal legislatore al valore dell'indennizzo *ex lege* Pinto, ha sin ora adottato un atteggiamento eccessivamente remissivo ad opinion dello scrivente, limitandosi a notare che la discrezionalità del legislatore nella costruzione del rimedio giudiziale in questione, e in particolar modo nella specificazione dei criteri di quantificazione della somma dovuta, non si presta “*in linea astratta ad incidere sull'ambito dello stesso del diritto, anziché sul quantum*”<sup>71</sup> e dunque possa ritenersi legittima. La rigorosa procedimentalizzazione della richiesta pone gravosi oneri a carico della parte, che affliggono anche il momento iniziale del processo, come è il caso per l'onere di utilizzare le forme del processo sommario di cognizione, momento in cui la parte non ha alcun fattore per valutare i tempi del processo, e che per quanto riguarda gli altri oneri, sono posti inevitabilmente alla solerzia e correttezza del difensore della parte stessa, il quale potrebbe non avere diretto interesse alla celere definizione del processo, né all'instaurazione di un eventuale processo Pinto successivo per cui

---

<sup>71</sup> Cfr. Corte Costituzionale sentenza n. 184 del 2015

non ha ricevuto mandato. Tutto ciò alla luce di un rischio sanzionatorio per il caso della dichiarata inammissibilità che va dai 1.000 ai 10.000 euro, a fronte di un possibile introito di 400 euro, massimo 800 per ogni anno di ritardo del processo, non può che portare alla conclusione che il legislatore ha praticamente obliterato ogni tutela per i cittadini contro le lungaggini della giustizia.

#### L'irragionevole durata del processo sulla ragionevole durata

Quanto al procedimento, questo è strutturato sulla falsariga del procedimento monitorio, contemplando una prima fase sommaria in assenza di contraddittorio ed una successiva fase di opposizione, solo eventuale. L'evidente ragione alla base della scelta di tale modello è l'esigenza di celerità. Sarebbe difatti un paradosso kafkiano, peraltro materializzatosi in alcuni sfortunatissimi casi, che il processo per ottenere un indennizzo contro l'irragionevole durata del processo si dimostri irragionevolmente lungo. Sul punto ha avuto modo di intervenire la Corte Costituzionale, con sentenza del 19 febbraio 2016 n. 36. La Corte, cui ha rimesso la questione di legittimità la Corte di Appello di Firenze, ha rilevato l'incostituzionalità della legge Pinto con riguardo agli articoli 3, 111 e 117 della Costituzione, quest'ultimo con riferimento all'articolo 6 della CEDU, nella parte in cui consentiva che un processo per l'equa riparazione durasse fino a 3 anni.

Non si può non notare come una parte, il cui processo si sia dimostrato irragionevolmente lungo, quindi sia durato oltre nove anni, esecuzione inclusa, dovendo attendere fino ad ulteriori tre anni per vedersi riconosciuto il diritto al risarcimento e, quindi ancora fino a tre anni

per vedere eseguita tale sentenza, potrebbe aspettare 15 anni prima di ottenere piena giustizia<sup>72</sup>.

Il controsenso di prevedere una durata presuntivamente “ragionevole” di processo Pinto è evidente, in quanto di per sé, il soggetto cui viene accordato il diritto al risarcimento per irragionevole durata inizia a soffrire il pregiudizio per l’eccessiva durata del processo da un momento nel tempo necessariamente anteriore all’instaurazione del processo Pinto, che dunque non può che aggravare tale pregiudizio. Poiché la parte che ha sofferto un danno a seguito di un processo irragionevolmente lungo è già in diritto di richiedere un indennizzo, non si comprende come gli anni ulteriori necessari ad ottenere tale indennizzo non si debbano anch’essi ricontare, a partire dal giorno del ricorso, nella base di calcolo per determinare la misura dell’indennizzo che fosse dovuto. Ciò senza considerare che tale giustizia non potrà mai ritenersi piena in tutto e per tutto, per l’evidente infungibilità del tempo perduto, che trova un surrogato accettabile nell’adeguamento delle somme spettanti tramite il calcolo

---

<sup>72</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 19 marzo 2014, n. 6312, *cit.*, ove le Sezioni Unite riconoscevano che l’eccessivo ritardo (oltre i sei mesi ritenuti congrui a Strasburgo) nella erogazione dell’indennizzo Pinto viola l’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, sotto il profilo del diritto alla attuazione delle decisioni interne esecutive. Tuttavia si noti che, in tale sede, la Corte esclude dall’ambito di tutela della legge Pinto, il caso di ritardo nel pagamento dell’indennizzo conseguito a seguito di vittoria nel processo Pinto. Quindi il soggetto leso, se vuole ottenere la riparazione del danno subito a causa della violazione del suo diritto alla esecuzione del decreto Pinto, dovrà rivolgersi alla Corte EDU ed in tale sede conseguire il modesto obolo di 200 euro, forfettariamente calcolati indipendentemente dal *quantum* del ritardo, secondo quanto statuito nella sentenza della CEDU, 21 dicembre 2010, n. 45876/07, Gaglione c. Italia, § 70.



di interessi, ma che rimane pur sempre un surrogato, accettato per assenza di migliori alternative, ma non certo equiparabile e spesso pure inapplicabile, ove l'oggetto del contendere non consti di un bene suscettibile di valutazione monetaria.

In ogni caso la Corte Costituzionale non si sofferma su questo profilo, non oggetto del rinvio e si rifà invece ad un principio consolidato nella giurisprudenza comunitaria, secondo cui lo Stato è tenuto a concludere il procedimento volto all'equa riparazione del danno da ritardo maturato in altro processo in termini più celeri di quelli consentiti nelle procedure ordinarie. Difatti, mentre le procedure ordinarie, nella maggior parte dei casi, richiedono accertamenti di una certa complessità, la procedura per l'equa riparazione ha sempre il medesimo oggetto e può essere decisa alla stregua di parametri d'immediata percezione, oltre ad essere ontologicamente connotata dall'esigenza di celerità in quanto rimedio ad una precedente inerzia nell'amministrazione della giustizia<sup>73</sup>.

Ne consegue che l'art. 6 della CEDU, il cui significato si forma attraverso il reiterato ed uniforme esercizio della giurisprudenza europea sui casi di specie<sup>74</sup>, preclude al legislatore nazionale, che abbia deciso di disciplinare legalmente i termini di ragionevole durata dei processi ai fini dell'equa riparazione, di consentire una durata complessiva del procedimento regolato dalla legge n. 89 del 2001 pari a quella tollerata con riguardo agli altri procedimenti civili di

---

<sup>73</sup> CEDU, sentenza 6 marzo 2012, Gagliano Giorgi contro Italia; sentenza 27 settembre 2011, CE.DI.SA Fortore snc Diagnostica Medica Chirurgica contro Italia; sentenza 21 dicembre 2010, Belperio e Ciarmoli contro Italia

<sup>74</sup> Su cui vd. Corte Costituzionale sentenze n. 349 e n. 348 del 2007

cognizione, anziché modellarla sul calco dei più brevi termini indicati dalla stessa Corte di Strasburgo e recepiti dalla giurisprudenza nazionale.

La Consulta, quindi, fa propria l'interpretazione già data dalla Cassazione civile<sup>75</sup>, secondo cui il termine di sei anni debba riferirsi solamente a processi articolati su tre gradi di giudizio. Di conseguenza è esclusa l'applicazione di tale termine ai procedimenti per equo indennizzo e viene dichiarata inammissibile la relativa domanda di giudizio di costituzionalità.

Tuttavia prosegue la Corte, il limite fissato dalla giurisprudenza della Corte EDU per i procedimenti d'indennizzo in seguito all'irragionevole durata dei processi è pari a due anni. Di conseguenza è dichiarata ammissibile e fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-bis, nella parte in cui determinava in tre anni la durata del procedimento per equa riparazione derivante dalla irragionevole durata del processo.

Segue: il procedimento

Inizialmente la domanda di equa riparazione si proponeva con ricorso al presidente della corte di appello del distretto in cui ha sede il giudice competente ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale a giudicare nei procedimenti riguardanti i magistrati nel cui distretto è concluso o estinto ovvero pende il procedimento. Tale impostazione assicurava maggiore imparzialità di giudizio, tuttavia è stata da ultimo modificata, per cui, ai sensi dell'articolo 3 della legge

---

<sup>75</sup> Cfr. Cassazione Civile, sentenza n. 23745/2014

Pinto, la domanda di equa riparazione si propone con ricorso al presidente della corte d'appello del distretto in cui ha sede il giudice innanzi al quale si e' svolto il primo grado del processo presupposto. *“Sfugge quindi la ratio della nuova competenza territoriale, o forse appare fin troppo chiara”*<sup>76</sup>.

Il ricorso deve contenere gli elementi di cui all'articolo 125 del codice di procedura civile. Unitamente al ricorso va depositata copia autentica dell'atto di citazione, del ricorso e delle comparse e memorie relativi al procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata; dei verbali di causa e dei provvedimenti del giudice; del provvedimento che ha definito il giudizio, ove questo si sia concluso con sentenza o ordinanza irrevocabili.

Per quanto riguarda la legittimazione passiva, il ricorso è proposto nei confronti del Ministro della giustizia quando si tratta di procedimenti del giudice ordinario, del Ministro della difesa quando si tratta di procedimenti del giudice militare, del Ministro dell'economia e delle finanze negli altri casi (esempi rilevanti di quest'ultima ipotesi sono il processo tributario ed il processo amministrativo).

Diversamente da quanto previsto dalla legge 2001, n. 89, secondo la quale la domanda di riparazione poteva essere proposta anche durante la pendenza del procedimento in cui si fosse verificata la violazione, la legge 2012, n. 134 richiede che la domanda di riparazione sia presentata, a pena di decadenza, entro sei mesi dal momento in cui la decisione che conclude il procedimento è divenuta definitiva, dunque

---

<sup>76</sup> S. CAVALLINA, Riforma della Legge Pinto: un gruzzoletto per la spending review, del 29 gennaio 2016, disponibile on-line sul sito [www.altalex.com](http://www.altalex.com)

solo dopo tale pronuncia<sup>77</sup>. Questa modifica, pur non permettendo alla parte di intervenire in via preventiva, forse oggi giova

---

<sup>77</sup> Sul concetto di pronuncia definitiva si è interrogata sia giurisprudenza che dottrina, in particolar modo con riferimento alla possibilità di considerare il processo di cognizione e quello successivo di esecuzione come unicum e dunque ritenere quale *dies a quo* per il computo del termine di decadenza solamente la fine del secondo. A tal proposito però le Sez. Un. della Suprema Corte hanno ritenuto, con certa creatività interpretativa, che le due procedure possano ritenersi un unicum ininterrotto solo nel momento in cui la parte abbia cominciato il procedimento esecutivo entro sei mesi dalla definizione del procedimento di cognizione. Vd. Cassazione civile, Sez. Un., 6 maggio 2016, n. 9142, con nota di M. NEGRI, *Diritto all'attuazione del provvedimento favorevole e ragionevole durata del processo*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 1/ 2017; con nota di PETROLATI, in *Giustizia Civile.com*, 10/2016. Pronuncia che prese le mosse da Cass., Sez. VI, Ord. interloc., 26 gennaio 2015, n. 1382, in *Corriere Giur.*, 2015, 1405 e segg., nota critica di DE SANTIS DI NICOLA, *Dai ritardi dell'Amministrazione nel pagamento degli indennizzi Pinto alla (perniciosa) unitarietà dei processi di cognizione e di esecuzione*; Sul rapporto tra esecuzione e cognizione si rimanda a CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2015, 477. Le principali pronunce che si sono avvicendate sul tema vedasi Cass., Sez. un., 24 dicembre 2009, n. 27365, in *Corriere Giur.*, 2010, 335 e segg., nota di CARRATO e in *DANNO e Resp.*, 2010, 709 e segg., nota di Conti; Cass., Sez. un., 24 dicembre 2009, n. 27348, in *Giur. It.*, 2010, 1869 e segg., nota di DIDONE. L'orientamento è stato poi ribadito da: Cass., Sez. II, 29 novembre 2013, n. 26875; Id., Sez. I, 14 gennaio 2011, n. 820; Id., 19 luglio 2010, n. 16828. In precedenza si erano espresse nel senso della continuità ai fini dell'art. 4, L. n. 89/2001, ma tutte con riguardo al giudizio di ottemperanza: Cass., Sez. I, 18 aprile 2005, n. 7978; ID., 5 giugno 2008, n. 1459; Id., 16 gennaio 2009, n. 1019. In senso contrario, e quindi nel senso della autonomia tra i due procedimenti, già: Cass., 23 gennaio 2009, n. 1732; Cass., Sez. I, 30 novembre 2006, n. 25529, con specifico riguardo ai rapporti tra esecuzione forzata e cognizione. Per ulteriori riferimenti ai primi orientamenti giurisprudenziali:

inaspettatamente ai danneggiati, in quanto se fosse rimasta la facoltà di cui alla legge del 2001 probabilmente la riforma del 2015 l'avrebbe tramutata in una delle “*misure preventive*” che se non attuate, impediscono il risarcimento *tout court*.

Il presidente della Corte d'appello o un magistrato della Corte a tal fine designato provvede sulla domanda con decreto motivato da emettere entro trenta giorni dal deposito del ricorso. Al fine di assicurare un minimo di imparzialità, largamente venuta meno a

---

GIORGETTI, L'equa riparazione per la durata irragionevole del processo, Bergamo, 2003, 15 s; Nel senso che processo di cognizione e processo di esecuzione restino tra loro distinti, pur se evidentemente entrambi cospirano al medesimo fine di realizzare il diritto soggettivo, si esprime la dottrina maggioritaria (per tutti: MANDRIOLI-CARRATTA, Diritto processuale civile, IV, Torino, 2016, 7; e già: CARNELUTTI, Sistema del diritto processuale civile, I, Padova, 1936, 910; LIEBMAN, Unità del procedimento cautelare, in Riv. Dir. Proc., 1954, I, 248 e segg.). Pur quando parte della dottrina discorre di cognizione ed esecuzione come “fasi” dell'unitario processo (MANDRIOLI, L'azione esecutiva, Milano, 1955, 266 e segg., 432) ovvero di priorità logica della pretesa esecutiva, intesa come oggetto qualificante del processo unitariamente considerato (TAVORMINA, Diritto e processo, in Riv. Dir. Civ., 2009, I, 119 s.), tali affermazioni non giungono a misconoscere la netta scissione formale tra i due procedimenti, plasticamente resa dalla assenza di termini e preclusioni che ne assicurino la concatenazione temporale (così lo stesso MANDRIOLI, op. ult. cit., 432 nota 1; del pari, TAVORMINA, pur affermando l'unità funzionale del processo, ed il ruolo subalterno e strumentale dell'accertamento rispetto alla esecuzione forzata, riconosce che non necessariamente ciò si traduce in unità strutturale: op. cit., pt. 19.1, 20.3). La scissione strutturale tra processo di esecuzione e processo di cognizione si coglie appieno, ad esempio, con riguardo alla disciplina della prescrizione, che riprende a decorrere dopo la conclusione del processo di cognizione per essere nuovamente interrotta dalla domanda esecutiva, nonché sotto il profilo della litispendenza.

seguito della riforma del sistema di competenza, è espressamente previsto che il giudice del processo presupposto non può essere designato a decidere. Si richiamano quindi i primi due commi dell'articolo 640 c.p.c., relativi al procedimento monitorio, a norma dei quali, se il giudice ritiene insufficientemente giustificata la domanda, dispone che il cancelliere ne dia notizia al ricorrente, invitandolo ad addurre nuove prove; e se il ricorrente non risponde all'invito o non ritira il ricorso oppure se la domanda non è accoglibile, il giudice la rigetta con decreto motivato.

Se il giudice accoglie il ricorso, questi dovrà ingiungere all'amministrazione convenuta secondo le norme specificate sopra di pagare senza dilazione la somma liquidata a titolo di equa riparazione, autorizzando altrimenti la provvisoria esecuzione. Nel decreto il giudice liquida anche le spese del procedimento e ne ingiunge il pagamento.

In ogni caso, e qui si raggiunge l'apoteosi dell'auto-difesa statale, si prevede che l'erogazione degli indennizzi agli aventi diritto avvenga nei limiti delle risorse disponibili. In principio dunque basterebbe che l'amministrazione di riferimento non preveda a bilancio delle somme accantonate per i risarcimenti Pinto ed i danneggiati rimarrebbero non solo insoddisfatti ma anche beffati per essere stati costretti ad affrontare inutilmente un ulteriore processo. A ciò si aggiungono alcuni limiti all'esecuzione della condanna previsti dall'articolo 5-*quinquies* che, per completezza, riporto di seguito: "1. *Al fine di assicurare un'ordinata programmazione dei pagamenti dei creditori di somme liquidate a norma della presente legge, non sono ammessi a pena di nullità rilevabile d'ufficio, atti di sequestro o di pignoramento*

*presso la Tesoreria centrale e presso le Tesorerie provinciali dello Stato per la riscossione coattiva di somme liquidate a norma della presente legge.*

*2. Ferma restando l'impignorabilità prevista dall' articolo 1, commi 294-bis e 294-ter, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 , e successive modificazioni,[...] l'ufficio competente presso i Ministeri di cui all' articolo 3, comma 2 , a cui sia stato notificato atto di pignoramento o di sequestro, ovvero il funzionario delegato sono tenuti a vincolare l'ammontare per cui si procede, sempreché esistano in contabilità fondi soggetti ad esecuzione forzata [...]*

*4. Gli atti di sequestro o di pignoramento eventualmente notificati alla Tesoreria centrale e alle Tesorerie provinciali dello Stato non determinano obblighi di accantonamento da parte delle Tesorerie medesime, né sospendono l'accreditamento di somme a favore delle Amministrazioni interessate.”*

Se il ricorso è in tutto o in parte respinto la domanda non può essere riproposta (ciò a differenza di quanto avviene nel procedimento monitorio), ma la parte può fare opposizione.

Il ricorso, unitamente al decreto che accoglie la domanda di equa riparazione, va notificato per copia autentica al soggetto nei cui confronti la domanda è proposta. Tale notifica va effettuata, a pena di inefficacia, entro trenta giorni dal deposito in cancelleria del provvedimento.

La notificazione rende improponibile l'opposizione e comporta acquiescenza al decreto da parte del ricorrente.

Il decreto che accoglie la domanda è altresì comunicato, sembrerebbe a cura della cancelleria<sup>78</sup>, al procuratore generale della Corte dei conti, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilità, nonché ai titolari dell'azione disciplinare dei dipendenti pubblici comunque interessati al procedimento. A riguardo, in ogni modo, la Cassazione ha sin ora adottato un approccio lassista e forse anche affetto d'un certo, inevitabile, cameratismo. Così con la sentenza n. 17325, resa a Sezioni Unite, del 13 luglio 2017 dalla Suprema Corte di Cassazione, veniva cassata la decisione della Sezione Disciplinare del CSM per l'accertato, reiterato, ritardo pluriennale nel deposito delle sentenze da parte di un magistrato<sup>79</sup>. Il magistrato in questione aveva depositato svariate sentenze in ritardo, di cui ben 21 ultrannuali (con punte elevate di 1172, 1054, 902 e 793 giorni). Davanti all'atteggiamento più rigoroso del CSM la Cassazione sancisce che non esistono ritardi di per sé ingiustificabili, anche se l'ampiezza degli stessi non può non incidere sulla giustificazione necessaria. Ad ogni modo, prima di sanzionare il singolo magistrato sarà necessario valutare tutti gli elementi ambientali del caso, quale l'organizzazione della corte di riferimento e ancor prima il "carico di lavoro" di tale magistrato. Anche alla luce di due precedenti denunce di problemi organizzativi del tribunale di riferimento, riportate da due presidenti avvicendatisi la corte ha cassato la condanna. Si noti però che tale approccio

---

<sup>78</sup> F. MAZZARELLA, G. TESORIERE, Guida al processo civile riformato, ed. IV, CEDAM, 2013, p. 20

<sup>79</sup> Su cui si veda in nota a Cassazione Civile, sez. un., 13 luglio 2017, n.17325, S. CALVETTI, Sentenze depositate con anni di ritardo? La responsabilità disciplinare del magistrato non è comunque scontata, in *Diritto & Giustizia*, fasc.124, 2017, pag.



dogmatico imperniato sulla discrezionalità del giudicante rischia di trasformarsi in un lasciapassare anche per gravi dilazioni causate da qualche magistrato negligente, non esistendo Tribunale italiano per il quale non si possa dare evidenza di qualche problema organizzativo o di un carico di lavoro eccessivo.

Per quanto riguarda poi la seconda, eventuale, fase del procedimento, questa consiste in un'opposizione al decreto, che deve pervenire nel termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione o, in sua assenza, dalla notificazione del provvedimento. L'opposizione si propone con ricorso, contenente gli elementi prescritti dall'art. 125 c.p.c., davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto. Si applicano le disposizioni concernenti il procedimento in camera di consiglio (artt. 737 e ss. c.p.c.) e del collegio non può far parte il giudice che ha emanato il provvedimento impugnato. L'opposizione non sospende l'esecuzione del provvedimento. Tuttavia, il collegio, quando ricorrono gravi motivi, può, con ordinanza non impugnabile, sospendere l'efficacia esecutiva del provvedimento opposto. La corte pronuncia entro quattro mesi dal deposito del ricorso, decreto ricorribile per cassazione che è immediatamente esecutivo.

Infine l'articolo 5-*quater* prevede una sanzione processuale, introdotta nel 2012 per calmierare il ricorso alla procedura e dissuadere meri tentativi. Così è previsto che se la domanda per equa riparazione è dichiarata inammissibile ovvero manifestamente infondata, il giudice può condannare il ricorrente al pagamento in favore della cassa delle ammende di una somma di denaro non inferiore ad euro 1.000 e non superiore ad euro 10.000. Ancora non si può che notare la profonda

sproporzione di trattamento fra le parti, il singolo richiedente e lo Stato, ove quest'ultimo è, al più, condannato al pagamento di somme fino a 800 euro per anno di eccessivo ritardo, mentre il primo rischia di pagare sino a 10.000 euro per una domanda dichiarata inammissibile, ove la legge fosse applicata rigorosamente, anche solo per non aver esperito un rimedio preventivo, con il risultato che l'unico vero rimedio preventivo su cui la parte ha effettivo controllo e che risulta doveroso è quello di non istaurare proprio il processo.

## Il caleidoscopio delle conseguenze di una giustizia inefficiente

Nonostante la scarsa tutela normativa, il principio del giusto processo e della ragionevole durata ha sempre accompagnato il nostro codice di rito, quale pungolo per le continue riforme<sup>80</sup>. Quello dell'efficienza e

---

<sup>80</sup> Per quanto riguarda l'evoluzione del diritto processuale civile: CHIOVENDA, Istituzioni di diritto processuale civile, I, Napoli, 1933, p.92 e ss. ed in genere tutta l'opera di Chiovenda a cominciare dai Principi di diritto processuale civile, Napoli, 1982; CALAMANDREI, Gli studi di diritto processuale in Italia nell'ultimo trentennio, in Studi sul processo civile, V, Padova, 1947, p.114; Sulla storia del processo civile non può non rimandarsi a TARUFFO, La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi, Bologna, 1980, e CIPRIANI, Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936), Milano, 1991; rilevante anche il contributo di TESORIERE, Appunti per una storia del processo civile in Italia dalla unificazione ad oggi, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1972, p.1318; p. 1576. Più di recente FAZZALARI, Storia, processo, teoria del diritto: la lezione di R.

della tempestività della giustizia è un tema di fondamentale importanza per tutta la società, in quanto capace di toccare innumerevoli aspetti del vivere comune. Il ritardo si insinua nelle faglie e nelle crepe della società per sclerotizzarne i gangli e marcirne gli ingranaggi. Così, un ritardo nel sistema della giustizia si riverbera in guisa perniciosa su tutto il tessuto sociale, con forti esternalità negative.

Nel presente capitolo analizzo anzitutto la natura del diritto al giusto processo, quindi le conseguenze di tale particolare natura. Prendo infine ad esame i riflessi dell'inefficienza della giustizia sul principio della certezza del diritto e sulle dinamiche sociali correlate ad una giustizia patologicamente in ritardo.

---

ORESTANO, in Riv.dir.proc., 1999, p.1: VERDE, La giustizia italiana nel 2000, in Foro it., 2000, V, p. 47; CIPRIANI, Giuseppe Chiovenda tra Salvatore Satta e Virgilio Andrioli, in Foro it., 2002, V, p. 129; PROTO PISANI, La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema di Giuseppe Chiovenda, in Foro it., 2002, V, p. 125; Un profilo storico (e comparatistico) è delineato nei primi capitoli da DENTI, La giustizia civile, Bologna, 2004. ID., La dottrina italiana del processo civile tra Costituzione e riforme, in Foro it., 1998, V, p. 169; Merita inoltre menzione sull'argomento la voce Diritto processuale civile, in Enciclopedia del diritto, Vol. XII, Giuffrè, Milano, p.1100 e ss., di SATTA.

Significativi contributi fanno capo anche a cultori di altre discipline, interessati al processo, quali filosofi del diritto, v., CAPOGRASSI, Giudizio, processo, scienza, verità, in Opere, V, Milano, 1959, p.131; Id. Il problema della scienza del diritto, Milano, 1962; e TARELLO, Dottrine del processo civile, Bologna, 1989; e studiosi di diritto romano, primo fra tutti ORESTANO, Azione, in Enc.dir., Milano, 1959, p.785.

Il diritto al giusto processo<sup>81</sup>, non è propriamente un diritto comparabile con altri diritti, quali ad es. il diritto di proprietà su beni, il diritto di libero movimento o il diritto all'iniziativa economica. Il diritto al giusto processo, declinato pure nella sua dimensione temporale, non si pone sullo stesso piano di tutti gli altri diritti personali, ma al contempo li riguarda tutti in quanto il diritto al giusto processo è un meta-diritto, ossia il diritto ad avere diritti e a vederseli concretamente riconosciuti da parte della società. Se i diritti della persona, pur previsti e perfettamente dettagliati nell'impianto normativo, riconosciuti in astratto dalla legge ai rispettivi titolari non fossero poi assegnati agli stessi nel concreto del giudizio, con tutte le dovute garanzie atte ad accertare la verità storica, potremmo forse dire che tali diritti esistono? Esisterebbero nella finzione delle norme, ma non nella realtà dei fatti. Si comprende dunque la vitale importanza di assicurare effettività ai principi del giusto processo, da cui dipende invero la stessa qualifica di stato di diritto, poiché, inevitabilmente, ove venisse intaccato anche in minima parte il diritto ad accedere ad

---

<sup>81</sup> Invero il diritto al giusto processo non andrebbe scomodato con la frequenza con cui lo si invoca ultimamente, eppure lo si consenta in questa sede, per una giusta causa. Sul tema si veda, in particolare Luigi Paolo COMOGLIO, che ne ha fatto un vero e proprio "cavallo di battaglia": COMOGLIO, Requiem per il processo «giusto», Nuova giur. civ., 2013, II, 47-66; ID. La grande illusione (la ricerca «incompiuta» di un processo «giusto»), in Jus, 2012, 3, 453-459; ID. Le garanzie fondamentali del «giusto processo», in Jus, 2000, n. 3, 335-381 e in Nuova giur. civ., 2001, II, 1-33 ; ID., Etica e tecnica del «giusto processo», Giappichelli, Torino, 2004, X-429; cfr. Anche MANDRIOLI, Diritto processuale civile, I, Torino, 2009, 28; CHIARLONI, Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2008, 142; Bove Art. 111 cost. e « giusto processo civile », cit., 505.

una giustizia celere, imparziale ed affidabile, verrebbero di conseguenza intaccati in sol fendente tutti i diritti che quell'ordinamento si prefigge di proteggere.

Da ciò discende la particolare correlazione che lega l'efficienza del processo alla cultura della legalità di una certa società e qui si impone l'esigenza di affrontare una breve analisi economica e sociologica del fenomeno. La risposta non sociale all'ingiustizia è la violenza privata, la retribuzione che il singolo è in grado di comminare, da solo, o con l'aiuto del proprio clan al reo. La sensibilità moderna, fortunatamente, repelle questa soluzione della giustizia fai da te, più o meno conscia di come un sistema di giustizia privata danzi sul ciglio della degenerazione, potendo facilmente accelerare verso la frammentazione della società in gruppi e fazione e così sfociare in guerra civile<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> L'aver maturato questa sensibilità non è poi una conquista così scontata, come dimostra il fatto che la pratica del duello d'onore, quale strumento per la risoluzione delle controversie, fosse invalsa fino a poco più di un secolo fa. Cfr: CASTILLO, *Tractatus de duello*, Torino 1525; A. ALCIATI, *De singulari certamine*, Venezia 1541; G. MUZIO, *Duello*, Venezia 1550; J. Savaron, *Traité contre les duels*, Parigi 1610; l'editto *His Majesties Edict and severe censure against private combats*, Londra 1618; F. BIRAGO, *Consigli cavallereschi*, Milano 1623; id., *Cavalleresche decisioni*, Milano 1638; L. Muratori, *Introduzione alle paci private*, Modena 1708; S. MAFFEI, *Della scienza chiamata cavalleresca*, Roma 1710; Fourgeraux de Champigneul, *Histoire des duels anciens et modernes*, Parigi 1835; Châteauvillard, *Essai sur le duel*, Parigi 1836; T. A. MENDEZ, *Essai sur le duel*, Parigi 1854; A. de SAILLET, *Histoire des duels célèbres*, Parigi 1857; F. CARRARA, *Duello e rissa*, Lucca 1865; C. FAZY, *Le duel*, Ginevra 1871; DU VERGER-SAINT-THOMAS, *Nouveau Code du duel*, Parigi 1879; A. ANGELINI, *Codice cavalleresco italiano*, Firenze 1883 (varie altre ediz.); G. B. VITI, *Codice del duello*, commentato ad uso

La società pone un freno alla libertà individuale, alla possibilità di farsi giustizia da soli, anche nei confronti di colui il quale ha subito un'ingiustizia. Dunque la giustizia statale, almeno nei confronti della parte che ha correttamente esercitato i propri diritti pone fisiologicamente un freno alla giustizia sostanziale, impedendogli di far valere le proprie ragioni in prima persona. Tale ritardo però non può certo esser percepito con favore dal singolo e così più è inefficiente l'amministrazione della giustizia in un certo ordinamento più ci si potrà aspettare una società anaffettiva al rispetto delle regole.

---

dei duellanti, padrini, legali e magistrati, Genova 1884; J. GELLI, Codice cavalleresco italiano, Milano 1886 (varie altre ediz.); ID., Il duello nella storia della giurisprudenza e nella pratica italiana, Firenze 1886; ID., Duelli e duellanti del Seicento, Milano 1892; id., I duelli mortali del secolo XIX, Milano 1899; id., I duelli celebri (nuova ed.), Milano 1928; Hergsell, Duellcodex, Vienna 1891; G. Letainturier-Fradin, Le duel à travers les âges, Parigi 1892; ID., L'honneur et le duel, Parigi 1897; A. CROABBON, La science du point d'honneur, Parigi 1894; F. D'AMICO-FRANZ, Nuovo codice sul diritto e procedura cavalleresca, Catania 1894; E. SALAFIA-MAGGIO, Codice cavalleresco nazionale e sua procedura, Palermo 1895; Société du contre de quarte, Code du duel, Parigi 1897; De Cabriñana, Lances entre Caballeros, Madrid 1900; G. E. LEVI e J. Gelli, Bibliografia del duello, Milano 1903; A. de BORBON y Austria-Este, Resumen de la historia y de la creación y desarrollo de las ligas contra el duelo y para la protección del honor en las diferentes países de Europa, Barcellona 1910; E ancora si chiama duello "d'onore", una pratica barbara e incivile che nulla avrebbe a che spartire con l'onore dell'individuo se il contesto sociale di riferimento fosse veramente conscio delle esternalità che questa comporta.

## L'impatto sulla cultura della legalità

Un ordinamento che aspiri all'efficienza e alla sostenibilità non può disconoscere il valore della prevenzione. In un universo utopico non vi sarebbe bisogno di leggi, corti e tribunali. Queste istituzioni esistono proprio in quanto la società non riesce a raggiungere in autonomia la pace. Tutto ciò nel paradosso, ove la funzione della giustizia è quella di assicurare l'andamento pacifico della società, correggere e indirizzare, così che il fine ultimo della giustizia statale sarebbe il proprio annullamento.

La prevenzione dell'illecito e dunque la reverenza per il rispetto della normativa può passare attraverso due ben distinti canali: educazione e/o deterrenza. Tra le due prospettive, la seconda delle quali è spesso l'unica presa a riferimento dalla letteratura, soprattutto di stampo economico<sup>83</sup>, c'è ampia differenza. Mentre prevenire ingenerando il

---

<sup>83</sup> Tutto iniziò con Gary Becker, che, nel 1968, rifacendosi alla teoria dell'utilità attesa e assegnando una probabilità di essere colti sul fatto ( $x$ ) ed un costo alla commissione dell'illecito pari alla sanzione comminata dalla legge ( $c$ ) prevede che ogni delinquente, essendo un soggetto razionale, commette l'illecito solo ove il beneficio derivante dallo stesso ( $b$ ) sia superiore al costo atteso dello stesso e dunque alla probabilità di essere puniti per il costo della sanzione ( $b > x * c$ ). Da cui deriva l'immediata conseguenza che il legislatore, al fine di reprimere il crimine, dovrà agire modulando la gravità della sanzione o l'assiduità dei controlli. Cfr. BECKER, G., *Crime and Punishment: An Economic Approach*, in *Journal of Political Economy*, 76, 1968, 169-217; su cui vd. Anche POLINSKY, M., e SHAVELL, S., *The Economic Theory of Public Enforcement of Law*, in *Journal of Economic Literature*, 38, 2000, 45-76; e POLINSKY e SHAVELL, *The optimal trade-off between the probability and magnitude of Fines*, in *American Economic Review*, 69, 1979 880-891. La teoria di Bekcer ha costituito il gold standard per molti anni,

timore di una punizione lascia vivo nell'agente il desiderio per quel contegno anti-sociale, che viene represso solo in presenza di una sanzione di forza maggiore e contraria rispetto al soddisfacimento che potrebbe ragionevolmente derivare dall'infrazione; prevenire educando significa trasmettere all'agente quei valori sociali che tengono la società coesa e funzionante e che prescindono dalla ritorsione del gruppo e che vengono adottati in conseguenza dell'acquisita consapevolezza della profonda turpitudine di determinati contegni antisociali. Ma torneremo su questi discorsi in seguito, parlando dei modelli di analisi economica del diritto di Becker e neoclassici.

Allora, il ritardo della giustizia è doppiamente sfavorevole alla prevenzione, poiché da una parte riduce la gravità della sanzione, posticipandola e rendendola incerta ed eventuale rispetto alla commissione dell'illecito e dunque riduce la deterrenza nell'individuo ad infrangere la regola protetta da tale sanzione; dall'altro diffonde nel substrato culturale di riferimento l'idea che l'illecito sia tollerabile, che la scaltrezza di non rispettare tutte le regole sino in fondo alla fine possa essere premiata, trasformando la meschinità in furbizia e così frustrando ogni aspirazione della legge ad educare alla legalità.

Per un attimo, estrapoliamo il ritardo dal contesto giudiziale, pensiamo al ritardo nel quotidiano. E' nota la concezione relativa del tempo: "A

---

successivamente si sono espressi criticamente FRIEDMAN, D., *Why Not Hang Them All: The Virtues of Inefficient Punishment*, in *Journal of Political Economy*, 107, 1999, S259-S269; FEES e WOHLSCHEGEL., *Why higher punishments may reduce deterrence*, in *Economics Letters*, 104, 2009, 69-71; ANDREONI, J., *Reasonable doubt and the optimal magnitude of fines: Should the penalty fit the crime?*, *RAND Journal of Economics*. 22, 1991, 385-95.



*volte vola come un volatile, altre striscia come un verme*” diceva Ivan Turgenev. Proprio perché le persone vivono il tempo in modo differente, la sincronizzazione di più persone su date o appuntamenti, necessariamente deve contemplare un ammontare di ritardo consentito. Secondo alcuni l’indolenza italica verso le lungaggini della giustizia sarebbe una questione di tipo culturale “*a Mediterranean legal culture exists that for several reasons has become insensitive to the evils of delay*”<sup>84</sup>.

Ovunque esista margine per un ritardo, nessuno vuole arrivare in orario per poi aspettare l'altro. Così, se un determinato contesto culturale tollera 5 minuti di ritardo, allora, la scelta economicamente massimizzante del soggetto razionale è di arrivare allo scoccare del quinto minuto successivo all'orario dell'appuntamento, così da non perdere nemmeno un secondo nell’attesa. Una volta ammesso il ritardo tollerabile, si farà quindi il ritardo tollerabile sul ritardo tollerabile e così via, in un viziosismo circolare e diabolico. Per arrivare ad una sentenza definitiva e non più impugnabile ci vogliono 8 anni e, invece di velocizzare il processo, si parla di allungare la prescrizione.

A dimostrazione di quanto la concezione di ritardo sia una risposta all’aspettativa che un individuo ha della puntualità degli altri e dunque sia dipendente dal sostrato culturale di riferimento mi rifaccio ad un interessante studio condotto da Levine, West e Reis. In tale studio i

---

<sup>84</sup>JOHNSEN, Jon T., The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) Reforming European Justice Systems – 'Mission Impossible?' (January 9, 2017) in *International Journal for Court Administration*, Vol. 4, No. 3, 2012. disponibile su SSRN all’indirizzo <https://ssrn.com/abstract=2895961>

ricercatori si limitarono a chiedere che ora fosse ad un numero elevato di persone, sia in Brasile, che negli Stati Uniti. Ebbene, gli autori osservano che “*Brazilians and people from the United States do differ in their time-related behavior in the direction predicted by stereotype*”<sup>85</sup>. Analizzando i risultati difatti emerge che generalmente gli orari segnati dagli orologi brasialiani sono meno accurati di quelli segnati dai residenti americani e presentano una maggiore varianza, ossia una maggiore differenza di risultati, sia in eccesso che in difetto, rispetto all’ora esatta ed una maggiore distanza l’uno dall’altro.

In altre parole potremmo dire che per i brasiliani il concetto di puntualità è meno preciso che in altri parti del mondo, in modo statisticamente rilevante. Ciò è affermato sulla base di un ampio *pool* di osservazioni. Sono numerosi poi gli studi che confermano questa concezione<sup>86</sup>. Ne emerge che il tempo deve definirsi quale tratto culturale e soprattutto interrelazionale, in quanto la concezione del

---

<sup>85</sup> LEVINE, R., L. West e H. Reis, Perceptions of Time and Punctuality in the United States and Brazil, *Journal of Personal and Social Psychology*, vol. 38, 1980, 541-550;

<sup>86</sup> EPSTEIN, J., *Along the gringo trail*, Berkeley, CA: And/Or Press, 1977; V. Levine, Ara Norenzayan, The Pace of Life in 31 Countries, in *The Journal of Cross-Cultural Psychology*, 1999; Jones, J. M., & Brown, W. T., Any time is Trinidad time! Cultural variations in the value and function of tim, in A. STRATHMAN & J. JOIREMAN, *Understanding behavior in the context of time: Theory, research, and application* (pp. 305-323), 2005; HOPKINS, J. C., “Indian time” irritates committee members, in *The Gallup Independent*, 12 luglio 2006; HALL, E. T., *The silent language*, New York, NY: Anchor Books/Doubleda, 1981

tempo e della puntualità di un individuo della società dipende dalla concezione che ne hanno gli altri.

Sono stati elaborati anche dei modelli economici di teoria dei giochi su tali presupposti, che riflettono proprio l'interazione sopra descritta, per cui, partendo dal presupposto che gli altri possano arrivare in ritardo è sempre meglio per l'individuo razionale fare altrettanto ritardo<sup>87</sup>.

Tenendo presente allora la correlazione culturale tra “ritmo della vita” di una società e ritardo giudiziale si comprende meglio l'importanza di un sistema giudiziale tempestivo e intransigente. In Italia il ritardo cronico dei processi non è caratteristica idiosincratica di questa o quella giurisdizione, ma è riscontrabile in modo indistinto anche tra amministrazioni giudiziarie che lavorano in modo distinto e sulla base di norme processuali completamente diverse come è il caso della giurisdizione civile e quella penale<sup>88</sup>. Diversamente invece, si

---

<sup>87</sup> K. BASU e W. WEIBULL, Punctuality - A Cultural Trait as Equilibrium, Working Paper No. 582 del Research Institute of Industrial Economics, 2002, disponibile all'indirizzo <https://pdfs.semanticscholar.org/562c/2ff155964411cec3f4403580a69b36af16ea.pdf>

<sup>88</sup> Senza contare che il tratto culturale, oltre ad influire sulla tolleranza al ritardo, gioca un ruolo primario altresì con riguardo alla litigiosità di una società. Così si è efficacemente osservato che “a differenza degli omologhi europei il cittadino italiano sembra faticare ad instaurare un sereno e umile rapporto di convivenza con gli altri. Stenta a reprimere le sue passioni e pulsioni, il suo scontento, la sua frustrazione verso l'altro”, “ci si pone in contrapposizione, pronto allo scontro frontale, oppure si litiga per inezie, per bagattelle, per riaffermare se stesso agli altri.

potrebbe ritenere maggiormente virtuoso il processo amministrativo. Questa semplice constatazione prova come non sia la regola a dettare la differenza sull'andamento di una causa, come spesso non è cambiando le regole del gioco che si riesce a cambiarne il risultato, perché bisogna piuttosto intervenire sui giocatori e sulla loro percezione delle regole.

### L'impatto economico secondo AIBE e Banca d'Italia

Fondamentale domanda di partenza per ogni riflessione di analisi economica sull'amministrazione della giustizia non può che partire da una chiara domanda: quanto costa l'inefficienza della giustizia?

Solo comprendendo il costo dell'inefficienza della giustizia in Italia sarà possibile valutare quante risorse dovrebbero essere destinate al miglioramento del sistema. Ovviamente questa sarà una stima orientativa, non potendosi pretendere una precisione centesimale quando vengono in gioco servizi dalle ripercussioni sociali ed economiche così intrecciate da confondersi, incresparsi e frammentarsi in echi e contro echi che impediscono l'individuazione di una singola onda di causa-effetto tra una decisione e le ultime conseguenze economiche a valle della stessa. Anche perché il gioco di echi e rintocchi si alimenta da se, continuamente, nel naturale evolversi dell'entropia delle relazioni sociali e dunque anche il

---

Questa litigiosità repressa, latente nel corpo della società civile (...) si manifesta in plurime situazioni; in automobile e sulle strade, nei luoghi pubblici, in famiglia, nella scuola, sui campi sportivi, nelle relazioni di vicinato, negli organismi associativi, nei condomini", cfr. MASONI , La ragionevole durata del "giusto processo" nell'applicazione giurisprudenziale, Giuffrè ed., Milano,2006, p. 42

concetto stesso di conseguenze “ultime” potrebbe rivelarsi un’euristica ingannevole, poiché nel *panta rei* dell’ordinamento non esistono conseguenze veramente ultime di una pronuncia, ma solo conseguenze di volta in volta ulteriori e nuove.

Lo scopo che lo studioso deve dunque porsi nell’analizzare il costo del contenzioso non è tanto quello, impossibile, di definire nel dettaglio i costi sofferti dallo Stato per l’inefficienza della propria amministrazione della giustizia, quanto individuare le traiettorie di correlazione, o verosia individuare quali sono i settori economici maggiormente afflitti dall’inefficienza del sistema giudiziario. A tal riguardo è fatto d’immediata intuizione e ragionevolezza oltre che ampiamente riconosciuto dalla letteratura specialistica, che un sistema di giustizia efficiente rappresenta un fattore determinante al fine di:

- (i) promuovere la concorrenza nel mercato; e
- (ii) attirare investimenti<sup>89</sup>.

Dunque il fattore efficienza dell’amministrazione della giustizia è una determinante d’estrema importanza per la crescita economica di un Paese. Diversi studiosi economici hanno tentato di dimostrare empiricamente tale correlazione, arrivando a risultati ormai pressoché consolidati<sup>90</sup>. Alcuni di questi studi hanno preso ad esame proprio la

---

<sup>89</sup> KLAPPER, L.F., L.A. LAEVEN e R.G. RAJAN, Entry Regulation as a Barrier to Entrepreneurship, *Journal of Financial Economics*, vol. 82, n. 3., 2006, 591-629; SCARPETTA S., P. HEMMINGS, T. TRESSEL e J. WOO , The Role of Policy and Institutions for Productivity and Firm Dynamics: Evidence from Micro and Industry Data, OECD Economics Department Working Paper, 2002, n. 329.

<sup>90</sup> cfr. KUMAR, K.B., R.G. RAJAN e L. ZINGALES, *What Determines Firm’s Size*, Center for Research in Security Prices, CRSP Working Paper, 2001, n. 496; Laeven,

nostra penisola rilevando come una minore efficienza nell'applicazione del diritto sembrerebbe corrispondere ad una minore disponibilità del credito e ad una minore dimensione delle imprese<sup>91</sup>. Proprio a testimonianza della complessità dell'ordito sociale su cui s'intessono le stringhe del sistema giudiziario, certa letteratura ha financo riscontrato una correlazione statisticamente significativa tra l'inefficienza della giustizia ed una riduzione dei tassi di natalità<sup>92</sup>.

### Segue: Il ritardo della giustizia quale ostacolo all'investimento estero

Anzitutto, facciamo riferimento all'effetto del sistema giudiziario sui quantitativi di investimenti esteri che una nazione riceve. Come evidente, quello dell'efficienza e dell'imparzialità della giustizia è un tema particolarmente importante per chi si avventura in un Paese

---

L. e C. WOODRUFF, The Quality of the Legal System, Firm Ownership and Firm Size, *The Review of Economics and Statistics*, vol. 89, n. 4, 2007, 601-14.

<sup>91</sup> JAPPELLI, T., e M. PAGANO e M. BIANCO, Courts and Banks: Effects of Judicial Enforcement on Credit Markets, *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 37, n. 2, 2005, 223-44; CARMIGNANI, A., Funzionamento della giustizia civile e struttura *finanziaria*, in L. CANNARI, S. CHIRI e M. OMICCIOLI (a cura di), *Imprese o Intermediari? Aspetti finanziari e commerciali del credito tra le imprese in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2005

<sup>92</sup> BIANCO M. e S. GIACOMELLI, *Efficienza della giustizia e imprenditorialità: il caso italiano*, *Economia e politica industriale*, n. 124., 2004; BIANCO M., S. GIACOMELLI, C. GIORGIANTONIO, G. PALUMBO e B. SZEGO, La durata (eccessiva) dei procedimenti civili in Italia: offerta, domanda o rito?, *Rivista di Politica Economica*, settembre-ottobre, 2007

straniero, ove, in assenza di regole certe e rispettate che assicurino l'eguaglianza di tutti gli operatori economici davanti alla legge, a prescindere dalla loro nazionalità, rischierebbe di essere privato dei propri investimenti a causa di un prevedibile favoritismo nazionalistico.

L'*Aibe Index*<sup>93</sup>, che misura appunto l'attrattività del sistema-Italia per gli investimenti stranieri, è passato da un valore di 47,8 punti, registrato nel 2016, ad un valore di 40,3 punti, nel 2017, lungo una scala che va da un minimo pari a 0 a un massimo di 100<sup>94</sup>. La riduzione dell'indice è di oltre 7 punti.

Tra i principali fattori che un investitore estero prende in considerazione nella scelta del Paese in cui investire, assume un peso determinante il tempo impiegato dalla giustizia civile a risolvere una controversia, come anche il carico normativo e burocratico che l'investitore dovrà affrontare al fine di perfezionare il proprio investimento in tale Paese, in modo da ottemperare a tutte le normative vigenti<sup>95</sup>. Come risulta dalla tabella che segue, nel 2017 il 13% degli investitori intervistati consideravano i tempi della giustizia

---

<sup>93</sup> L'indice è elaborato a partire dalla rilevazione realizzata dal Censis con l'Associazione Italiana delle Banche Estere (AIBE) su un consistente e autorevole *panel* di *respondents* composto da figure ai vertici di imprese multinazionali, banche e istituzioni finanziarie estere presenti in Italia e da corrispondenti di grandi testate giornalistiche straniere.

<sup>94</sup> Cfr. [file:///C:/Users/Samsung%20-%20640154/Downloads/Rapporto%20Finale\\_Osservatorio%20AIBE%202017.pdf](file:///C:/Users/Samsung%20-%20640154/Downloads/Rapporto%20Finale_Osservatorio%20AIBE%202017.pdf)

<sup>95</sup> Cfr. [http://www.censis.it/7?shadow\\_comunicato\\_stampa=121123](http://www.censis.it/7?shadow_comunicato_stampa=121123) sul sito del censis:

addirittura come primo fattore da considerare a monte dell'investimento e oltre il 39% dei rispondenti ha comunque indicato tale fattore tra i principali tre elementi da cui dipende la decisione di investire in un paese piuttosto che in altro.

Figura 1



(\*) Era possibile indicare fino a 3 fattori prioritari

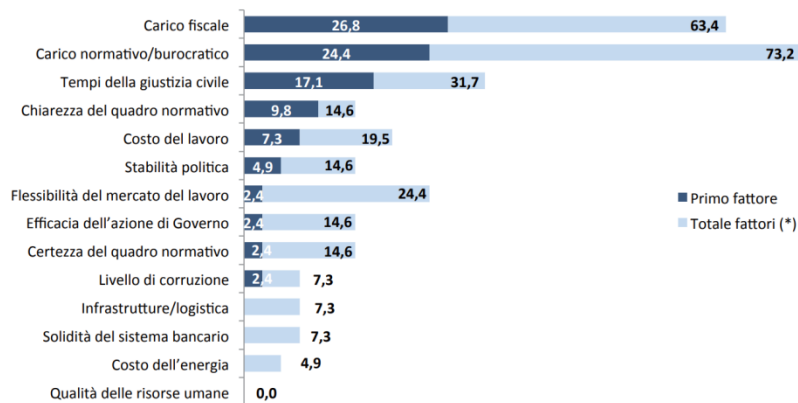
Fonte: indagine AIBE-Censis, 2017

Lo scenario è peggiorato con riferimento al 2018, come riportato nel grafico sotto, anno in cui i tempi della giustizia civile risultano quale terzo problema in assoluto degli investitori che volgono il proprio sguardo all'Italia, addirittura il primo per il 17,1% degli intervistati. Se poi volessimo sommare, per affinità logica, coloro che hanno



messo al primo posto tra i deterrenti all'investimento in Italia il fattore "tempi della giustizia civile" e "Chiarezza del quadro normativo" (al primo posto per il 9,8% degli intervistati), derivando un unico fattore aggregato che potremmo chiamare deterrente "ordinamento giuridico", noteremmo che questo sarebbe indicato come il principio di tutti i mali da ben il 26,9% degli intervistati, ovvero sarebbe considerato il peggior difetto del sistema investimenti in Italia dal maggior numero di investitori in assoluto.

Fig. 5 - Fattori su cui l'Italia dovrebbe intervenire prioritariamente per migliorare la sua capacità di attrazione degli investimenti esteri (val.%)

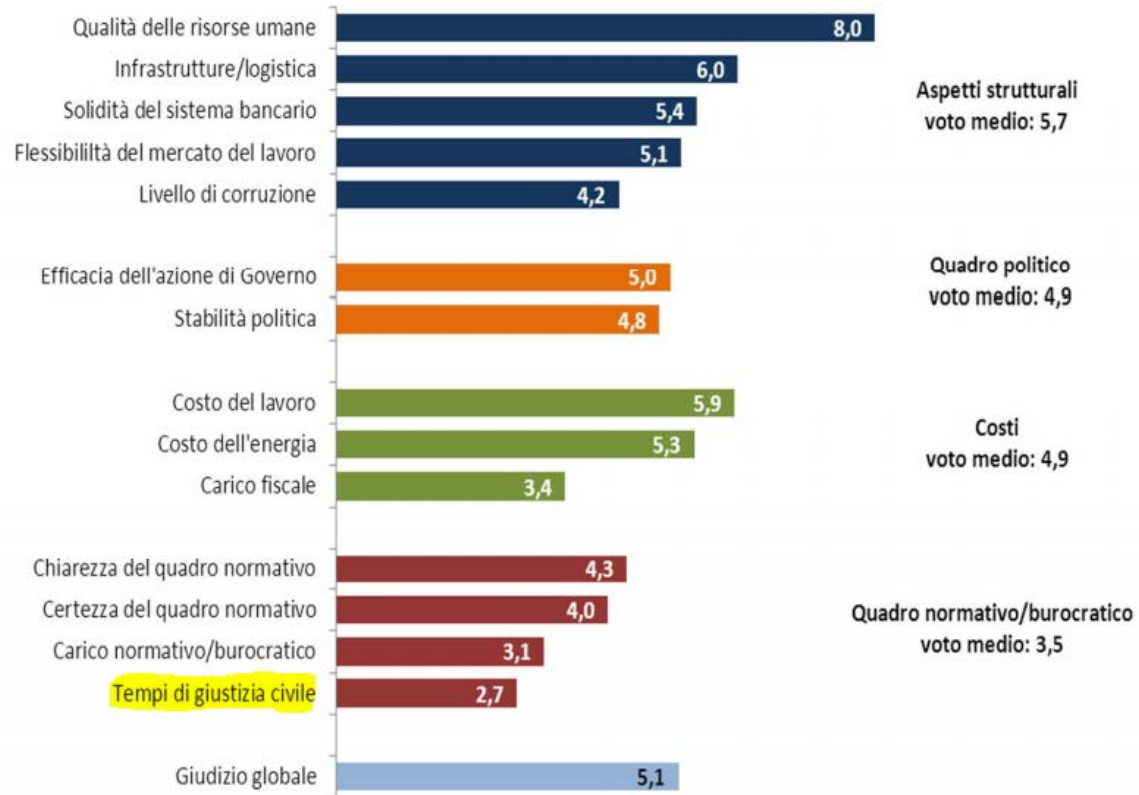


(\*) Era possibile indicare fino a 3 fattori prioritari  
Fonte: indagine AIBE-Censis, 2018

Come evidenziato nella successiva tabella, inoltre, che prende a riferimento l'opinione degli investitori con specifica attenzione al caso italiano, il quadro normativo in generale ed i tempi della giustizia civile rappresentano il fanalino di coda dei fattori per i quali un investitore si determina a portare i propri capitali in Italia. Questi sono appunto dei deterrenti e non certo degli incentivi.

Figura 2

**Tipologie di fattori per cui l'Italia è attrattiva per un investitore estero, per aspetto analizzato (punteggi medi, 1= per nulla attrattiva; 10= molto attrattiva )**



Altro settore su cui una giustizia lenta ed inefficiente esercita un forte impatto negativo è il sistema bancario.

Studi empirici consolidati hanno dimostrato l'esistenza di una correlazione importante tra la qualità dell'*enforcement* giudiziario e l'ottemperanza dei debitori della banca alle proprie obbligazioni. Così, nelle regioni ove il sistema giudiziario è meno performante i debitori delle banche, specialmente se di banche piccole, sono maggiormente

propensi a non rispettare i termini di pagamento pattuiti nel contratto<sup>96</sup> e approfittare dell'inefficienza del sistema per scaglionare o forzare la rinegoziazione della propria posizione debitoria. Questi pagamenti “selettivi” sono stati isolati dalla letteratura di riferimento considerando quelle imprese che, pur smettendo di pagare certe banche, continuavano a pagare altri creditori.

A sua volta, la maggiore incidenza degli inadempimenti contrattuali penalizza la banca sul mercato italiano e globale, poiché, in base alle norme di vigilanza, ogni somma non riscossa comporta un peggioramento dell'istituto di credito sugli indicatori finanziari di riferimento. Essendo costretti ad appostare a bilancio un numero maggiore di *non performing loans* tali banche, il cui fattore di rischio aumenta, dovranno mantenere un capitale di riserva più alto in ossequio ai *liquidity requirements* di Basilea III e quindi immobilizzare più risorse e concedere meno prestiti.

## L'efficienza della giustizia e la dimensione delle imprese

---

<sup>96</sup> SCHIANTARELLI, STACCHINI e STRAHAN, Bank quality, judicial efficiency and borrower runs: loan repayment delays in Italy, in working papers della Banca d'Italia, n. 1072, luglio 2016; LA PORTA, LOPEZ DE SILANES, SHLEIFER, e W. VISHNY. Law and Finance. *Journal of Political Economy*, 106(6):1113–1155, December 1998; A. SCOTT and SMITH. The Effect of the Bankruptcy Reform Act of 1978 on Small Business Loan Prices. *Journal of Financial Economics*, 16:119–140, 1986; R. ROBERTS e SUFI. Financial Contracting: A Survey of Empirical Research and Future Directions. *Annual Review of Financial Economics*, 1(1):207–226, November 2009

Altro studio empirico degno di nota ha analizzato la relazione esistente tra efficienza della giustizia e dimensione dell'impresa<sup>97</sup>: il risultato dello studio è che una riduzione del tempo dei processi del 50%, che, data la situazione contingente in cui versa l'amministrazione della giustizia in Italia richiederebbe (solamente) un efficientamento in grado di riportarci sulle medie europee, corrisponderebbe ad un aumento della dimensione media delle imprese dell'8-12%, ove dimensione media è misurata per numero di dipendenti.

Considerando quindi un impatto del 10% in termini occupazionali e considerando che in Italia ci sono ca. 23,2 milioni di occupati sulla base dei dati ISTAT disponibili a gennaio 2019, riportare il sistema giustizia sulla media europea creerebbe, di riflesso, 2.320.000 nuovi posti di lavoro.

Si pensi dunque, anche in termini occupazionali, quanto incide l'efficienza della giustizia sul sistema sociale e sul quadro occupazionale di un Paese, il quale a sua volta si riflette direttamente sul funzionamento del sistema pensionistico e, in definitiva, sulla quantità di ricchezza in circolazione.

Lo studio da ultimo riportato poi assume particolare rilevanza, in quanto avvalorerebbe con prove empiriche la teoria Coesiana sulla

---

<sup>97</sup> S. GIACOMELLI e C. MENON, Firm size and judicial efficiency: evidence from the neighbour's Court, Working Papers della Banca d'Italia, N. 898, gennaio 2013

“*natura dell’impresa*”<sup>98</sup>. Come avremo modo di approfondire in seguito, secondo Ronald Coase l’impresa nasce quale istituzione organizzata in grado di regolare gli scambi economici, alternativa e concorrente ad altra istituzione in senso economico, il mercato. La scelta di operare uno scambio tramite il mercato o tramite la struttura di un’impresa sarebbe determinata dai cd. costi transattivi. I costi transattivi sono tutti quei costi ulteriori rispetto al valore scambiato nella transazione. Si pensi ad es. ai costi di coordinamento tra più operatori, ai costi di negoziazione, ai costi di ricerca delle informazioni etc. che vengono in rilievo ogni volta che si voglia concludere una transazione sul mercato. Tali costi sono eliminati ove più persone fossero organizzate in pianta stabile sotto un unico centro di controllo, che rappresenta l’impresa e il bene, anziché essere acquisito sul mercato, viene prodotto in proprio. In via generale, per quegli scambi che implicano alti costi di transazione il modello della produzione in proprio, tramite l’impresa, è preferibile a quello dell’acquisto sul mercato (ragionamento epitomato nel fondamentale dilemma manageriale *buy it or make it?*). Tuttavia un vantaggio della transazione spot sul mercato rispetto al modello dell’impresa è la riduzione dell’incertezza futura. Ogni volta invece che si utilizza un modello contrattuale organizzato vengono in rilievo rapporti contrattuali di durata e con essi la necessità di regolare ora per allora

---

<sup>98</sup> Di cui al classico della letteratura economica R. H. COASE *The Nature of the Firm*, *Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16. (Nov., 1937), pp. 386-405, disponibile on-line

all’indirizzo <http://www.colorado.edu/ibs/es/alston/econ4504/readings/The%20Nature%20of%20the%20Firm%20by%20Coase.pdf>

possibili sviluppi del rapporto contrattuale. Ciò implica un costo di negoziazione ed uno sforzo di previsione che sconta un'inevitabile componente di incertezza. L'efficienza della giustizia rileva poiché anche il "fascio di contratti" (*nexus of contracts*) che sorregge gli scambi interni all'impresa, principalmente scambi di lavoro a fronte di un salario, comporta dei costi in termini di incertezza derivante dal possibile materializzarsi di circostanze imprevedibili durante il rapporto continuativo che lega i diversi soggetti coinvolti nell'organizzazione dell'impresa. Ebbene il sistema giudiziario, in caso di conflitto tra tali soggetti è l'ultimo organo deputato a risolvere l'incertezza, dunque, secondo la teoria in esame, più la risoluzione di possibili controversie è efficiente e minore sarà il costo-incertezza che aleggia sui rapporti di durata al centro del "fascio di contratti" che costituisce l'impresa.

Più è efficiente la giustizia, più il costo di produrre un certo bene in forma d'impresa è basso relativamente all'acquisto di tale bene sul mercato e maggiore sarà la diffusione del modello impresa e la dimensione delle imprese stesse. In altre parole, l'incertezza e la lunghezza delle pronunce giudiziarie, rendendo più onerosa la contrattazione relativa a rapporti di lunga durata come quelli tipici d'impresa, rende marginalmente più oneroso aggregare imprese di grandi dimensioni, coordinare più impiegati e dunque riduce la dimensione media delle imprese di un certo luogo<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> Si noti che per i propri contributi allo studio di questa teoria e della natura dei costi transattivi sono stati assegnati ben due premi Nobel all'economia. Questi sono appunto Ronald Coase ed il suo allievo, Oliver Williamson. In

Potremmo allora affermare che una determinante, spesso non considerata, della particolare natura del mondo imprenditoriale italiano, strettamente legato alla cd. “micro-impresa”<sup>100</sup>, così definita per esaltare le dimensioni tipiche delle nostre unità imprenditoriali, che si attestano in media al di sotto financo di quanto costituisce una “piccola impresa” secondo i parametri internazionali, potrebbe

---

particolare, si veda di WILLIAMSON, Organization theory : from Chester Barnard to the present and beyond, New York, Oxford University Press, 1990; Id. Industrial organization, Brookfield, Vt., USA, E. Elgar Pub., 1990; ID. con Sidney G WINTER e R. H. COASE, The nature of the firm: origins, evolution, and development, New York, Oxford University Press, 1991; ID. The mechanisms of governance, New York, Oxford University Press, 1996; ID., The economics of transaction costs, Scott E. Masten, Northampton, Mass., E. Elgar Pub., 1999.

<sup>100</sup> la Commissione europea con la Raccomandazione 2003/361/CE del 6 maggio 2003 ha modificato i criteri ed i parametri di definizione della dimensione delle P.M.I., in sostituzione della precedente Raccomandazione 96/280/CE.

Con l'articolo 2 del Regolamento CE n. 364/2004 del 25 febbraio 2004, in tema di aiuti di Stato a favore delle imprese, la nuova definizione dimensionale di impresa ha trovato applicazione in tutti gli Stati membri a partire dal 1° gennaio 2005, con ciò intendendosi che le nuove definizioni si applicano con attinenza alle domande di agevolazione presentate a partire dal 1° gennaio 2005.

Circa la nuova definizione della categoria delle piccole e medie imprese ( micro, piccola e media impresa), come è noto, i nuovi parametri di riferimento, definiti nella Raccomandazione e recepiti nello schema di decreto del Ministero delle Attività Produttive, sono i seguenti:

**microimpresa** - a) meno di 10 occupati e, b) un fatturato annuo (corrispondente alla voce A.1 del conto economico redatto secondo la vigente norma del codice civile) oppure, un totale di bilancio annuo (corrispondente al totale dell'attivo patrimoniale) non superiore a 2 milioni di euro;

**piccola impresa** - a) meno di 50 occupati e, b) un fatturato annuo, oppure, un totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro;

spiegarsi proprio in ragione dell'inefficienza di un sistema di risoluzione delle controversie efficace. L'efficienza dei nostri tribunali può aver avuto un impatto non secondario sulla dimensione tipicamente contenuta delle imprese italiane.

## Gli effetti sul mercato bancario

Altro settore che soffre dell'inefficienza della giustizia, settore molto rilevante in quanto da questo dipende fortemente l'andamento dell'economia del paese nel suo complesso è quello bancario. Ignazio Angeloni, componente italiano del consiglio di Vigilanza della BCE, in una recente audizione alla commissione Finanze del Senato, ha spiegato come il sistema Italia svantaggi le banche commerciali. Infatti le lente e farraginose procedure concorsuali allungano i tempi di recupero dei crediti in sofferenza (che ormai hanno raggiunto l'astronomica cifra di 250 miliardi di euro). Per ogni anno di snellimento dei processi di recupero, secondo una stima di Mediobanca, ci sarebbe un impatto positivo sull'utile di ciascuna azione giudiziaria (nel 2018) pari al 6%, mentre il patrimonio di vigilanza Cet1 salirebbe a livello di sistema di 10 punti base.

Si ricordano allora le parole dell'ex-governatore della Banca d'Italia Mario Draghi, nelle proprie Considerazioni di fine mandato del 31 maggio 2011:

*“Va affrontato alla radice il problema di efficienza della giustizia civile: la durata stimata dei processi ordinari in primo grado supera i mille giorni e colloca l'Italia al 157esimo posto su 183 paesi nelle graduatorie stilate dalla Banca mondiale. (...) L'incertezza che ne*



*deriva è un fattore potente di attrito nel funzionamento dell'economia, oltre che di ingiustizia. Nostre stime indicano che la perdita annua di prodotto attribuibile ai difetti della nostra giustizia civile potrebbe giungere a un punto percentuale”.*

L'1% del PIL italiano, considerati i dati ISTAT del 2017, è pari a 17,2 miliardi di euro. Questa somma, approssimativamente, è pari al fatturato annuo 2017 di Intesa San Paolo, un'impresa che offre servizi a ca. 20 milioni di clienti in tutto il mondo, con 1.200 filiali in 12 paesi ed un numero di dipendenti pari a ca. 96.000 unità. S'immagini quanto valore potrebbe essere prodotto riportando la giustizia italiana all'efficienza.

## L'inefficienza della Giustizia e la Corruzione secondo il Prosperity Index

Non si può quindi che ricercare una prospettiva più ampia e constatare come, altra vittima gravemente danneggiata dal ritardo e dall'inefficienza della giustizia sia la pubblica amministrazione. Questo fattore è rilevante in quanto, a sua volta, l'inefficienza della pubblica amministrazione offre terreno fertile a pratiche corruttive. Invero, secondo l'assunto classico dello scienziato sociale Samuel Huntington, la corruzione è una pratica utile al progresso economico poiché permette di superare le inefficienze della pubblica amministrazione<sup>101</sup>. Ciò quale risultato di un processo auto-

---

<sup>101</sup> HUNTINGTON,, Political Development and Political Decay, I Kabashima/White III: Political Systems and Change, 1986, Princeton University Press; ID.

alimentantesi, dove l'inefficienza presta il fianco all'emersione di pratiche corruttive che, distribuendo le già scarse risorse disponibili all'amministrazione in modo del tutto arbitrario, aggravano l'inefficienza di tale pubblica amministrazione e dunque rendono più oneroso per i singoli operatori economici il costo opportunità di agire in ottemperanza alle regole, finendo per affermare il ricorso ai metodi corruttivi come l'unica via possibile. La teoria del resto non è mera astrazione. Si pensi, proprio in relazione al ritardo dell'amministrazione della giustizia al paradossale caso dell'Avv. Domenico Iannelli, condannato dalla corte di cassazione in quanto, di fronte alle esasperanti lungaggini della giustizia italiana, aveva deciso di sollecitare, attraverso certe sue conoscenze, il giudice competente affinché risolvesse in tempi celeri una controversia impantanata da oltre sette anni<sup>102</sup>.

E' possibile far riferimento alle misurazioni sulla certezza del diritto in diversi paesi effettuate dall'associazione *Legatum* sul *Prosperity Index* e, più specificatamente, all'interno del *World Justice Project*.

Il *Prosperity Index* mette a confronto, da oltre dieci anni, 149 paesi con riferimento alla prosperità delle rispettive società. Il posizionamento di un paese sulla classifica generale dipende dall'aggregato di nove *pillars*: *Economic quality*; *Business Environment*; *Governance*; *Education*; *Health*; *Safety & Security*;

---

Modernization and Corruption, In Heidenheimer Political Corruption: A Handbook, 1993, Transaction Publishers

<sup>102</sup> Cfr. <http://www.ilgiornale.it/news/interni/due-magistrati-inguaiati-si-salva-solo-toga-rossa-943823.html>

*Personal Freedom; Social Capital; e Natural Environment.* L'Italia, secondo l'ultimo report del 2016 è l'unico Paese dell'Europa Occidentale insieme a Cipro e Grecia, a non classificarsi tra i primi 30 trenta della classifica. I settori dove l'Italia arranca maggiormente sono settori strettamente collegati al funzionamento del proprio ordinamento giuridico ed al funzionamento delle proprie corti. In particolare, l'Italia, nel 2016 si è classificata al 68° posto per qualità del proprio *Business Environment* e al 49° posto sull'indicatore della *Governance*.

Per quanto riguarda l'indicatore del Business Environment riscontriamo tra i vari *subindexes* anzitutto la facilità con cui un soggetto riesce ad ottenere riconoscimento di un proprio credito legittimo all'interno di un certo ordinamento. Questo elemento, che concorre con altri nella determinazione del punteggio complessivo dell'indicatore *Business Environment* è ponderato per un fattore di 2 e dunque è 2 volte più importante nella determinazione del relativo indice di prosperità<sup>103</sup>. Tra gli altri *subindexes* dipendenti direttamente o indirettamente dall'efficienza della giustizia troviamo: la facilità di risolvere casi di insolvenza<sup>104</sup>; la flessibilità delle procedure per

---

<sup>103</sup> Questo indice si basa sul modello del report Doing Business della Banca Mondiale e prende ad esame, nel dettaglio: “1) strength of creditor and borrower’s legal rights (strength of collateral laws for borrowers and creditors, and bankruptcy laws for creditors); 2) depth of credit information; 3) credit bureau coverage; 4) credit registry coverage”.

<sup>104</sup> Questo indicatore prende ad esame “1) time to recover debt; 2) cost of recovering debt; 3) outcome (going concern or assets sold piecemeal); 3) recovery rate for secured creditors”.

assunzioni e licenziamenti; il livello di protezione di diritti di proprietà intellettuale<sup>105</sup>.

Per quanto riguarda l'indicatore della *Governance*, invece, ci si riferisce a tre sotto-indicatori, uno dei quali è l'effettività dello stato di diritto, misurato attraverso il principio della certezza del diritto o, in inglese, della *rule of law*<sup>106</sup>. Questa, nel contesto del *Prosperity Index* è intesa come “*The extent to which agents have confidence in and abide by the rules of society, and in particular the quality of contract enforcement, property rights, the police, and the courts, as well as the likelihood of crime and violence*”<sup>107</sup>. Dunque un indicatore di estrema rilevanza nel giudizio valutativo sull'efficienza dell'ordinamento giudiziario italiano. Altri elementi di valutazione della *Governance*,

---

<sup>105</sup> Cfr. il Legatum Prosperity Index 2016: Methodology report, Annex I, pag. 35, disponibile online all'indirizzo [www.prosperity.com/application/files/1914/7819/5146/Legatum\\_Prosperty\\_Index\\_Methodology\\_Report.pdf](http://www.prosperity.com/application/files/1914/7819/5146/Legatum_Prosperty_Index_Methodology_Report.pdf).

<sup>106</sup> Sul concetto si vedano le monografie di G. Palombella, *possibile una legalità globale?*, Bologna, 2012; G. COGLIANDRO, *Rule of law. La possibilità del contenuto morale del diritto*, Milano 2012; F. Viola, *Rule of law. Il governo delle leggi ieri ed oggi*, Torino 2011; R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Bologna 2004

<sup>107</sup> Sui metodi di misurazione della rule of law, vedasi, per una lista non esaustiva: BOTERO, J, J Martinez, A PONCE, and C PRATT. *The Rule of Law Measurement Revolution: Complementarity Between Official Statistics, Qualitative Assessments and Quantitative Indicators of the Rule of Law*. World Justice Project; GINSBURG, T. *Pitfalls of Measuring the Rule of Law*, *Hague Journal on the Rule of Law*, 2011: 269–280 ; MUNCK, G. *Measures of Democracy, Governance and Rule of Law: An Overview of Cross-National Data Sets*. *Understanding Growth and Freedom from the Bottom Up*, Washington, DC: World Bank, 2003. 1-9; CAROTHERS, T. *The rule of law revival*, *Foreign Affairs*, 1998: 95-106

strettamente collegati con l'efficienza del sistema giustizia sono: l'indice di corruzione percepita<sup>108</sup>; l'efficienza del sistema giudiziario nell'impugnare la regolamentazione<sup>109</sup> e l'indipendenza del potere giudiziario<sup>110</sup>. Il *report* dedica addirittura una specifica sezione all'Italia, con riferimento ai problemi di corruzione, notando che “*the perceived transparency of government policymaking is the worst in the EU, and the lowest value in the world after Venezuela, which is definitely not among the countries much praised for their good governance*”<sup>111</sup>.

Da quanto sopra è possibile comprendere la stretta correlazione che esiste tra efficienza del sistema giustizia e prosperità del paese. Una prosperità che, nel lavoro della *Legatum Foundation* è intesa nel senso

---

<sup>108</sup> questo indice è sviluppato da Transparency International ed è valutato per un fattore di due.

<sup>109</sup> “Efficiency of legal system in challenging regulation”. Questo è un indice sviluppato dal World Economic Forum e sviluppato sulle risposte fornite da managers aziendali alla seguente domanda “*in your country, how easy is it for private businesses to challenge government actions and/or regulations through the legal system?*”

<sup>110</sup> Esperti del settore sono stati chiamati rispondere alla seguente domanda, esprimendo un giudizio su una scala da 1 a 7: “*in your country, to what extent is the judiciary independent from influences of members of government, citizens, or firms?*”, cfr. Legatum Prosperity Index 2016: Methodology report, Annex I, pag. 38

<sup>111</sup>The Legatum Institute Foundation Prosperity Index 2016, consultabile online su [www.prosperity.com/globe/italy](http://www.prosperity.com/globe/italy); Sebbene il presente lavoro si concentri principalmente sulla giustizia civile, pare degno di nota portare all'attenzione del lettore anche questi aspetti del sistema giudiziario italiano. Difatti l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale, quanto civile, spesso è riconducibile ad unica matrice, in quanto prodotto di soluzioni organizzative e finanziarie, nonchè di una certa mentalità, in gran parte comune ad entrambi settori giuridici.

ampio e va oltre il mero dato economico. Anzi, il *prosperity gap index* tenta di mettere in luce proprio questa differenza, mettendo a confronto i risultati sul *prosperity index* di ciascun paese con il rispettivo prodotto interno lordo pro-capite. All’esito di tale confronto, l’Italia riceve un giudizio fortemente negativo e si nota che il nostro Paese “*has seen its small surplus erased in the past ten years, as prosperity has fallen faster than wealth following the global financial crisis. The biggest declines have come in Economic Quality and Social Capital*”<sup>112</sup>. Dato che fa riflettere, soprattutto in considerazione del fatto che il primo Paese della classifica sull’indice della prosperità è la Nuova Zelanda, con un reddito pro-capite molto vicino a quello italiano (ed un PIL aggregato altamente inferiore).

### Segue: Il *World Justice Project*

Altra fonte degna di nota è il *World Justice Project* che ha sviluppato il cd. *Rule of Law Index*. Tale indice rappresenta oggi un punto di riferimento internazionale per qualsiasi valutazione comparata sull’effettività dello stato di diritto e dunque del principio della certezza del diritto in ogni paese. L’indice è estrapolato elaborando i dati raccolti attraverso oltre 110.000 questionari e 2.700 verifiche con esperti di settore, su 113 diverse giurisdizioni<sup>113</sup>. Nella definizione stessa dei quattro punti cardine su cui s’impernia la *rule of law* il

---

<sup>112</sup> vd. <http://www.prosperity.com/about/prosperity-gap>

<sup>113</sup> In Italia sono stati raccolti 1000 questionari, sulle città di Roma, Milano e Napoli, per opera della società Survey Sampling International

report include la seguente preconditione: *“Justice is delivered timely by competent, ethical, and independent representatives and neutrals who are of sufficient number, have adequate resources and reflect the makeup of the communities they serve”*<sup>114</sup>.

Nel dettaglio, l'indice si fonda su otto diversi “Fattori” di analisi, quattro dei quali risultano di particolare interesse ai fini del presente lavoro: (i) *“Fundamental Rights”*; (ii) *“Regulatory Enforcement”*; (iii) *“Civil Justice”*; e (iv) *“Criminal Justice”*.

L'indice del *World Justice Project* parte dall'assunto che, per avere uno stato di diritto, è necessario che l'ordinamento rispetti i diritti fondamentali dell'uomo come enunciati dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, che in più occasioni fa riferimento al diritto di accesso alla giustizia e ad un rimedio effettivo e tempestivo<sup>115</sup>. In ciò risiede la differenza tra *“rule of law”* e *“rule by law”*. Ciò posto il pillar n. 7, quello sulla giustizia civile, coglie appieno tutte le determinanti di una giustizia efficiente. In particolare, sotto questa voce, l'indice misura *“se i comuni cittadini possono risolvere le proprie controversie pacificamente ed efficacemente, attraverso la giustizia ordinaria. Ciò richiede a sua volta che la giustizia sia accessibile a prezzi contenuti (7.1), non discriminatoria (7.2), estranea a logiche corruttive (7.3), impermeabile alle ingerenze*

---

<sup>114</sup>Cfr. il report 2016 del World Justice Project, pag. 11

<sup>115</sup> In particolare all'articolo 8 è previsto che *“Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law”*, mentre all'articolo 10 è previsto che *“Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him”*

*di pubblici ufficiali (7.4). L'efficienza della giustizia inoltre richiede che i processi procedano celermente, senza ingiustificati ritardi e siano efficacemente portati ad esecuzione (7.5 e 7.6). Quindi, riconoscendo il valore delle tecniche alternative per la risoluzione delle controversie (ADR), il settimo Fattore misura altresì l'accessibilità, l'imparzialità e l'efficacia dei processi di mediazione ed arbitrato nell'ordinamento di riferimento (7.7)"*<sup>116</sup>

Sulle 113 giurisdizioni prese ad esame, considerando l'aggregazione di tutti gli otto *factors*, l'Italia si piazza al 35 posto, con un punteggio di 0.64. Il risultato assoluto non pare dunque scoraggiante, ma la fotografia non è altrettanto favorevole se posta in relazione ai gruppi economici internazionale ove il bel paese aspira a figurare. Così l'Italia è la quartultima tra le 24 nazioni oggetto d'indagine che fanno parte del gruppo regionale di appartenenza, identificato quale Europa/EFTA/Nord America<sup>117</sup>, mentre arriva 31° tra le 36 nazioni ad alto reddito indagate<sup>118</sup>. La situazione peggiora considerevolmente

---

<sup>116</sup> traduzione dell'autore dal report 2016 del World Justice Project, pag. 12, disponibile all'indirizzo: [https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/RoLI\\_Final-Digital\\_0.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/RoLI_Final-Digital_0.pdf)

<sup>117</sup> Le nazioni prese a riferimento sono: Austria, Belgio, Bulgaria, Canada, Croazia, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Ungheria, Italia, Olanda, Norvegia, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Slovenia, Spagna, Svezia, Inghilterra, Stati Uniti

<sup>118</sup> In questo caso il report si riferisce a: Antigua e Barbuda, Australia, Austria, Bahamas, Barbados, Belgio, Bulgaria, Canada, Cile, Cina, Croazia, Danimarca, Estonia, Emirati Arabi, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Hong Kong, SAR, Ungheria, Italia, Giappone, Olanda, Norvegia, Nuova Zelanda, Polonia, Portogallo,



ove si isoli la classifica stilata sul solo settimo Fattore della giustizia civile. In particolare l'Italia scende al 46° posto assoluto, e penultima tanto sul gruppo Europa/EFTA/Nord America, quanto su quello dei paesi ad alto reddito<sup>119</sup>. Rispetto ai punteggi mediani di riferimento per gruppo regionale e di reddito, l'Italia si trova particolarmente indietro sui sub-indici 7.5 e 7.6, rispettivamente “assenza di ritardi irragionevoli” e “effettività della fase esecutiva”, ove arriva a 0,35 e 0,42<sup>120</sup>. Tra i paesi che godono un sistema giustizia civile migliore dell'Italia figura il Ghana, il Botswana, la Giordania, la Romania ed altri, tra cui persino la Grecia, nonostante tale nazione registri tempi medi dei processi più lunghi di quelli italiani.

Ad ogni modo il dato che fa maggiormente riflettere è un altro. C'è un altro Fattore, tra quelli determinanti per la misurazione della *Rule of Law*, rispetto al quale il bel paese riesce a performare ancor peggio che rispetto al Fattore Giustizia Civile, questo è definito dal *World Justice Project* come *Order & Security* ove l'Italia slitta addirittura nella seconda metà della classifica mondiale, piazzandosi al posto n. 58 su 113. Il risultato è alquanto singolare. La culla del rinascimento e della civiltà, giudicata insufficiente in quanto a ordine e sicurezza su base mondiale, cioè dopo nazioni come, tra le tante, Vietnam, Bielorussia, Malesia, Emirati Arabi, Kazakistan, Cina, Albania, Nepal, Myanmar. Ma l'espressione “*Order & Security*” è ampia e vaga. Solo

---

Repubblica Ceca, Repubblica della Corea, Romania, Singapore, Slovenia, Spagna, Svezia, St. Kitts e Nevis, Inghilterra, Stati Uniti, Trinidad e Tobago, Uruguay

<sup>119</sup> Cfr. estratto del report per l'Italia, disponibile on-line all'indirizzo: [https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/ROLIndex\\_2016\\_Italy\\_eng%20%281%29.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/ROLIndex_2016_Italy_eng%20%281%29.pdf)

<sup>120</sup> Cfr, Country profile.. cit. a pag. 98

un'indagine più accurata delle sue sottovoci porta ad una riflessione interessante. Il Fattore “*Order & Security*” si compone di tre sottovoci:

- 1) assenza di criminalità;
- 2) assenza di conflitti civili; e
- 3) ricorso alla violenza per ottenere giustizia privata.

Ora, per quanto riguarda il sotto-fattore n. 1), assenza di criminalità, l'Italia ottiene un dignitoso punteggio di 0.76. L'Italia storicamente non spicca per ottemperanza alle regole, tuttavia il tasso di criminalità non è paragonabile a quello di molti altri paesi. Si pensi solo al tasso di omicidi per centomila abitanti, che rappresenta uno degli indici più importanti per determinare il tasso di criminalità di una nazione. L'Italia riportava nel 2015 0,78 omicidi per centomila abitanti, classificandosi al posto 192 su 219 sulla classifica della UNODC (*United Nation Office for Drugs and Crime*), quale 27° paese più sicuro su tale classifica delle nazioni unite. Si pensi che El Salvador, paese dilaniato da lotte interne di mafie rivali, nel 2015 si registravano 108,64 omicidi ogni centomila abitanti. Per quanto riguarda il sotto-fattore n. 2) invece, sul conflitto civile, l'Italia è promossa a pieni voti ottenendo addirittura il massimo punteggio di 1 su 1. Del resto, non risultano (ancora) sommovimenti civili in corso. Il demerito sul fattore *Security & Order* allora deriva in larga parte dal sotto-fattore n. 3, sul tasso di ricorso a forme di giustizia privata, ove l'Italia si attesta fortemente al di sotto della media di riferimento, con punteggio di 0.40. Nello specifico questo *sub-factor* valuta sino a che punto la

società di riferimento arriva a considerare “*violence as a socially acceptable means to redress personal grievances*”.

Questa circostanza porta ad ipotizzare l’esistenza di una correlazione positiva tra inefficienza del sistema giudiziario e ricorso alla giustizia privata da parte dei singoli. Del resto, è ragionevole assumere che il singolo sia portato a risolvere da se quanto non venga efficacemente risolto da parte dell’amministrazione pubblica.

Sempre speculando sui dati del report e mantenendo ferma l’inferenza appena esposta, sembrerebbe che sia proprio l’inefficienza della sola giustizia civile e non quella penale a trovare sfogo sociale in forme di retribuzione violenta e privata. Difatti, assumendo che appunto il singolo abbia interesse a ricorrere alla violenza privata solamente ove lo stesso risultato non sia efficacemente perseguibile attraverso l’amministrazione giudiziaria pubblica, il Fattore Giustizia Civile risulta ben più carente rispetto al Fattore Giustizia Penale. Per quanto riguarda la classifica della Giustizia Penale, l’Italia si dimostra particolarmente al di sopra della sua performance media complessiva su tutti i Fattori, conseguendo un 29° posto assoluto, 18° sulla classifica a base regionale e 27° sulla classifica a base reddito<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> *Ibid.*

## L'andamento dei processi in Italia – Analisi Quantitativa

### La DG STAT e il progetto di DataWarehouse

Abbiamo preso a riferimento le conseguenze di una giustizia inefficiente e le implicazioni giuridiche ed economiche di tale circostanza, ma analizziamo ora cosa significa, in concreto affermare che la giustizia italiana è in ritardo alla luce delle rilevazioni empiriche ufficiali. A tal proposito è stata istituita all'interno del Ministero della Giustizia, con Decreto del Presidente della Repubblica, nel 2001, la Direzione generale di statistica e analisi organizzativa (DG STAT). Tale Direzione è collocata presso il Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria del personale e dei servizi (DOG) e ricondotta al Sistema Statistico Nazionale (SISTAN). La DG STAT, nello specifico, si impernia al monitoraggio dei più importanti fenomeni caratterizzanti l'attività giudiziaria, tra cui, a titolo esemplificativo e non esaustivo, i flussi dei procedimenti, gli indici di ricambio e di smaltimento, le richieste di archiviazione e rinvio a giudizio, prescrizione, rilevazione ed elaborazione dati presso gli Uffici Giudiziari, per esigenze informative di utenti interni ed esterni all'Amministrazione giudiziaria. La Direzione Generale si occupa inoltre di supporto statistico all'attività decisionale dell'Amministrazione giudiziaria, valutazione dell'impatto di eventuali interventi e/o riforme sull'attività giudiziaria, con diffusione dei dati a livello nazionale e internazionale. Un altro compito è quello di proseguire molteplici collaborazioni con la Direzione Generale dei

Sistemi Informativi Automatizzati per la realizzazione e il miglioramento dei diversi sistemi informativi aziendali in uso alla Giustizia. Effettua inoltre una consueta e continuativa attività di divulgazione di dati statistici in risposta a quesiti provenienti da istituzioni, parlamento, quotidiani di informazione, redazioni di trasmissioni televisive, altri ministeri, università e varie associazioni. Inoltre è stato inaugurato il progetto “DataWarehouse”, che mira a realizzare un supporto di rilevazione statistica all’avanguardia anche rispetto ad altri paesi europei. In particolare il progetto permette ora di misurare in modo effettivo tutta una serie di dati rilevati in modo capillare con riferimento ad ogni singolo procedimento, tra cui anche la durata dello stesso. Questo è un dato particolarmente importante e che non tutti i paesi riescono a monitorare, tant’è che le statistiche CEPEJ del Consiglio Europeo fanno piuttosto riferimento ad un indice sostitutivo e non altrettanto accurato, quale il cd. *disposition time*<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> misura il tempo medio prevedibile di definizione dei procedimenti mettendo a confronto tutti i processi aperti a una certa data (pendenze) con quelli definiti nell’ultimo anno fino a quella data ( $P_{t-1,t} / Definiti_{t-1,t}$ ) \* 365. La formula è una versione di quella utilizzata anche in Italia in passato per esaminare e confrontare le durate dei procedimenti: “ $(P_{t-1} + P_t) / (S_t + E_t)$  \* 365”, dove P sono le pendenze, S i ricorsi sopravvenuti nel periodo, ed E gli esauriti nel periodo (t-1;t). Questo indice è ripreso dalla teoria della logistica e misura il tasso di ricambio delle merci in magazzino. Per comprendere il meccanismo si immagini la situazione in cui le pendenze ed il numero di processi definiti sia uguale, in tal caso il disposition rate sarà uguale ad 1, ossia il tempo medio per la risoluzione di una controversia sarà calcolato pari al periodo di riferimento (365 giorni) moltiplicato per 1, dunque 1 anno. Si capisce anche l’approssimazione inevitabilmente insita in tale indice.

Ad oggi, anche grazie alla digitalizzazione introdotta con il processo telematico, la raccolta di molti dati avviene in automatico<sup>123</sup>

Almeno a livello concettuale dunque sembrerebbe che il legislatore abbia finalmente riconosciuto la necessità di una gestione manageriale del sistema giustizia e dunque abbia sposato l'idea dell'offerta di giustizia quale servizio a rilevanza economica<sup>124</sup>. Questa l'ottica di compromesso imposta dai tempi moderni, in cui la sacralità del servizio si perde per lasciare posto alla concretezza dei risultati. La differenza di prospettiva è talmente significativa che merita una riflessione. La giustizia, da ordine divino, intangibile, come era concepita ai tempi dei romani e come è ancora concepita nei molti

---

<sup>123</sup> Delibera Consiglio superiore della magistratura Progettazione, “realizzazione ed implementazione del Datawarehouse del Consiglio superiore della magistratura nell'ambito del progetto di reingegnerizzazione del sistema informativo, 18 maggio 2016)

<sup>124</sup> Tornando al progetto della DG STAT, questo è notevolmente migliorato nel corso dell'ultimo anno. Il sito inizialmente era mal strutturato e deficitario nei contenuti. Molti collegamenti non corrispondevano alla relativa descrizione e non tutti i materiali erano disponibili. Anche a seguito di un contatto diretto con la direzione statistica del ministero della giustizia mi veniva riportato che ancora il progetto faticava a trovare una compiuta realizzazione. Mentre oggi, a testimoniare la maggior importanza che sembra finalmente riconosciuta all'efficienza della giustizia, l'utente ha la possibilità di accedere ad un sito ben strutturato, esplicativo e ricco di contenuti, aggiornati sino all'ultimo trimestre. L'importanza del risultato ovviamente risiede nella fruibilità del dato empirico al mondo accademico e alla società civile, col fine ultimo di sensibilizzare l'opinione pubblica e trovare la slancio necessario per riformare il sistema, correggendone, dati alla mano, le principali pecche.

paesi che adottano la *sharia*, diventa prodotto dell'uomo per l'uomo, funzionale e necessario, ma subordinato, al progresso sociale. Così il processo, da rito religioso fatto di movenze e passi propiziatori demandati dagli dei, si compone di adempimenti dallo scopo razionale, che se raggiunto per altre forme, lascia pressoché intatta la legittimità del giudizio, in un'evoluzione che ormai ha sostituito il politeismo delle forme sacramentali con unica dea, l'efficienza, pur rimanendo l'eco del passato nella parola "rito". Nel monitoraggio attento all'andamento dei processi, si nasconde l'accettazione per una forma di ragionare tipica dell'economica, ossia il ragionare in ottica comparativa, a fronte del "costo opportunità" di ogni soluzione e non per assoluti, così l'analisi qualitativa che sin ora ha fatto da padrona nella dottrina e nella giurisprudenza italiana può far spazio all'analisi quantitativa, che si badi non comporta la completa reiezione della prima, nella consapevolezza che la quantità conta, in quanto è essa stessa una qualità. Allora si giustificano misure d'emergenza, come la mediazione obbligatoria, i molteplici filtri alle impugnazioni o la scarnificazione dei riti alla luce della mole del contenzioso accumulatosi, misure queste che sarebbero invece sicuramente cassate poiché non proporzionate e dunque illegittime in un contesto di giustizia puntuale ed efficiente. Raccogliere dati sul processo allora si dimostra di vitale importanza, proprio perché consente di operare tale giudizio di proporzionalità.

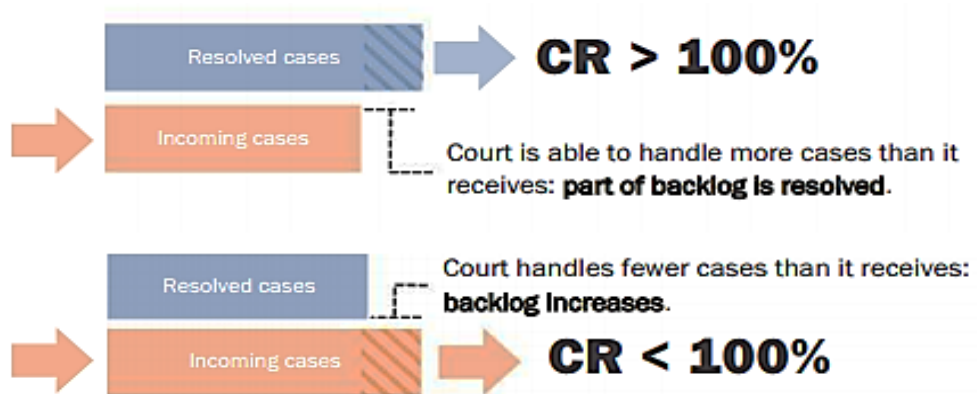
In particolare, la DG STAT mette a disposizione dei richiedenti dati trimestrali rilevati per circondario e dati aggregati a livello nazionale.

Le rilevazioni distrettuali analizzano le prestazioni delle corti di appello e dei tribunali nei 26 distretti giudiziari, prendendo a riferimento i seguenti parametri:

- *clearance rate*;
- variazione della pendenza; e
- stratigrafia delle pendici

Il *clearance rate* misura la capacità degli uffici giudiziari di trattare i procedimenti incardinati nel periodo di riferimento, di conseguenza il *clearance rate* è individuato dalla relazione tra procedure definite e procedure sopraggiunte nell'anno di riferimento ( $CR = \text{Definito} / \text{Sopravvenuti}$ ).

Figura 3 – Elaborazione estratta dal CEPEJ Report 2016



I valori superiori all'unità stanno a significare che i processi definiti sono superiori a quelli sopravvenuti nel periodo, dunque un clearance rate oltre il 100% indica non solo che l'ufficio ha la capacità di rimanere al passo con la domanda di servizi emersa nella frazione di tempo oggetto di misurazione, ma anche che l'ufficio è stato in grado di offrire servizio al di sopra della domanda e così di ridurre l'arretrato. Al contrario, i valori inferiori ad uno (ovvero, in numero



percentuale al 100%) indicano che il numero dei processi definiti è inferiore al numero dei processi incardinati, con conseguente aumento dei contenzioni pendenti non definiti sul periodo di misurazione.

La variazione della pendenza, invece, riporta la variazione su base triennale del carico di cause complessivo di ciascun ufficio.

La stratigrafia delle pendenze, infine, consente di dividere le procedure pendenti alla data di riferimento per anzianità, individuando quelle che non sono state risolte e per le quali gli interessati possono chiedere allo Stato un indennizzo essendo a "rischio Pinto". Questo è uno strumento di monitoraggio particolarmente utile, perché, oltre ad offrire dati importanti per comprendere il sistema, permette altresì (o almeno dovrebbe) al Ministero della giustizia di tenere sotto controllo l'ammontare dei risarcimenti Pinto che potrebbero derivare a seguito di qualche inefficienza in un certo tribunale (eventualità ormai alquanto remota alla luce delle esposte difficoltà che aggravano una domanda di risarcimento Pinto, impedendone l'effettivo esperimento). Le tabelle statistiche sono poi ulteriormente compilate sulla base di varie macro aree, di cui due di nostro interesse:

- il SICID che riguarda i procedimenti contenziosi di cognizione e di volontaria giurisdizione;
- il SIECIC che concerne i procedimenti di esecuzione mobiliari, immobiliari, presso terzi ed i procedimenti concorsuali.

Gli ultimi dati sul rilevamento trimestrale nazionale sono riportati nella seguente tabella.

Figura 4

Numero di procedimenti civili pendenti a fine periodo.  
Dato nazionale comprensivo di tutti gli uffici.  
Anni 2003 - 2017 e III trimestre 2018.

Anno	Pendenti finali Area SIECIC [Totale nazionale delle esecuzioni e dei fallimenti]	Area SIECIC Variazione vs periodo precedente	Pendenti finali di Area SICID [Contenzioso, lavoro, famiglia e volontaria giurisdizione]	Area SICID Variazione vs periodo precedente	Pendenti finali totali [Totale SICID + SIECIC, al netto di Giudice tutelare, ATP e Verbalizzazione di dichiarazione giurata]	Variazione vs periodo precedente
2003	743.240		3.854.240		4.597.480	
2004	722.539	-2,8%	4.026.076	4,5%	4.748.615	3,3%
2005	700.907	-3,0%	4.160.608	3,3%	4.861.515	2,4%
2006	675.517	-3,6%	4.421.333	6,3%	5.096.850	4,8%
2007	650.229	-3,7%	4.644.332	5,0%	5.294.561	3,9%
2008	613.039	-5,7%	4.834.623	4,1%	5.447.662	2,9%
2009	618.195	0,8%	5.081.910	5,1%	5.700.105	4,6%
2010	643.945	4,2%	4.750.110	-6,5%	5.395.102	-5,4%
2011	659.384	2,4%	4.743.174	-0,1%	5.403.887	0,2%
2012	664.745	0,8%	4.414.572	-6,9%	5.081.163	-6,0%
2013	636.978	-4,2%	4.041.943	-8,4%	4.681.098	-7,9%
2014	652.913	2,5%	3.704.364	-8,4%	4.359.696	-6,9%
2015	591.026	-9,5%	3.352.678	-9,5%	3.945.862	-9,5%
2016	570.208	-3,5%	3.231.047	-3,6%	3.801.255	-3,7%
2017	575.526	0,9%	3.053.410	-5,5%	3.628.936	-4,5%
2018 (30 settembre)	548.172	-4,8%	2.940.424	-3,7%	3.488.596	-3,9%

(1) L'Accertamento Tecnico Preventivo in materia di Previdenza è stato introdotto a partire dal 1 gennaio 2012; la modifica al registro informatizzato e quindi la conseguente possibilità di rilevazione statistica, è stata introdotta nei mesi successivi.

(2) I dati al 30 settembre 2018 sono estratti dal datawarehouse della giustizia civile (ultimo aggiornamento del sistema il 4/11/2018), tranne il dato dei Giudici di Pace e del Tribunale per i Minorenni che risultano stimati al 30 giugno 2018

La tabella sopra riportata è particolarmente interessante, in quanto offre, in unico colpo d'occhio, l'andamento delle pendenze civili in Italia dal 2003 ad oggi. Come si può osservare, ad oggi in Italia ci sono oltre tre milioni e settecento mila cause pendenti davanti le nostre corti. Il numero annuo delle pendenze tuttavia sembra aver imboccato il trend discendente.

Dal 2010 ad oggi e dunque sugli ultimi 8 anni, il numero delle pendenze totali è continuato a diminuire. Così, dalla somma *monstre* di 5 milioni e settecento mila pendenze registrate a fine anno 2009, il sistema è riuscito a smaltire più del 20% sul totale delle pendenze, ossia circa due milioni di cause, per arrivare alla citata cifra di tre milioni e cinquecentomila contenziosi aperti. Ma si badi, che il dato parrebbe essere, più che il risultato di un effettivo trend positivo,

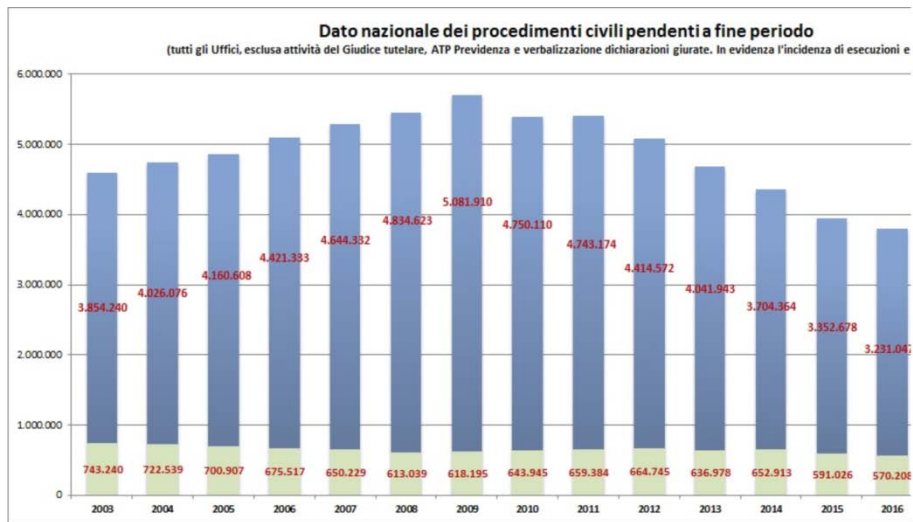
l'effetto di una ridefinizione del concetto di "pendenza", che ha comportato lo sfrondamento sostanziale del numero originario, senza alcun mutamento dello stato di fatto<sup>125</sup>.

Per avere una visione sostanziale dello stato del contenzioso ci rifacciamo al seguente grafico a barre, ove sono esclusi i procedimenti minori quali gli Accertamenti Tecnici Preventivi, i procedimenti davanti al giudice tutelare e le verbalizzazioni per dichiarazioni giurate. Inoltre il successivo grafico evidenzia il numero dei procedimenti esecutivi sul totale, consentendo quindi un'analisi del solo contenzioso primario.

---

<sup>125</sup> Già il rapporto Barbuto dell'11.8.2015, proprio in relazione alla necessità di una necessaria migliore classificazione dei procedimenti pendenti, evidenziava che il numero dei 5,2 milioni di cause sbandierato negativamente nel 2013 era uno slogan ingannevole. Cfr. il segretario del ANF Panzini, I veri numeri della giustizia civile italiana, sul Sole 24 Ore, 13 febbraio 2018.

Figura 5



Più nel dettaglio si può osservare che la traiettoria è decrescente per tutti gli uffici, con esclusione della Corte di Cassazione, che al 30 giugno 2016 registrava una pendenza in aumento del 3,2%<sup>126</sup>. Questi i dati estrapolati dalla relazione inaugurale del primo presidente della Corte di Cassazione:

Figura 6

### PROCEDIMENTI CIVILI PENDENTI

Uffici	2013-2014	2014-2015	2015-2016
Corte cassazione	99.577 (+1,53%)	103.162 (+3,60%)	106.467 (+3,20%)
Corti d'appello	373.001 (-9,42%)	334.928 (-10,21%)	314.713 (-6,03%)
Tribunali	2.819.372 (-7,13%)	2.633.950 (-6,58%)	2.511.810 (-4,63%)
Giudici di pace	1.165.202 (-12,30%)	1.059.701 (-9,05%)	1.009.282 (-4,75%)
Tribunali minorenni	91.682	90.208 (-0,16%)	90.310 (+0,01%)
<b>Totali</b>	<b>4.548.834 (-8,38%)</b>	<b>4.221.949 (-7,18%)</b>	<b>4.032.582 (-4,48%)</b>

*Ministero della Giustizia – Direzione generale di statistica e analisi organizzativa*

Come si nota i dati si discostano da quelli riportati direttamente sulla piattaforma Webstat della DG giustizia. I dati in questione infatti sono relativi al 30 giugno 2016, considerando l'anno giudiziario a partire dal 1 luglio 2015 e ricomprendono anche i procedimenti civili di accertamento tecnico obbligatorio in materia previdenziale, previsti all'art. 445 bis c.p.c, del codice di procedura civile.

Un dato interessante e per nulla rassicurante è l'aumento del numero delle sopravvenienze annue, che è aumentato di 3,96 punti percentuali rispetto alla precedente annualità per un totale di 3.637.742 cause

<sup>126</sup> Cfr. relazione all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2017 del Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero della giustizia, p. 53

sopravvenute (+6,3% in Corte d'appello, +1,6% in Tribunale e +9% presso il Giudice di pace).

Il dato spaventa perché, negli anni passati, la diminuzione del totale delle pendenze era stata anche in parte raggiunta grazie ad una diminuzione delle sopravvenienze che, nell'anno 2013-2014 era scesa del 6,58% e che nel 2014-2015 era scesa addirittura del 13,18%. In ogni caso, anche con l'aumento del contenzioso registrato per l'anno 2015-2016, il tasso dei procedimenti definiti (anche grazie a strumenti diversi dalla sentenza) è stato superiore del 7,80% al numero dei nuovi procedimenti iscritti.

Per quanto concerne la durata dei procedimenti si legge, nella relazione annuale del guardasigilli all'inaugurazione dell'anno giudiziario che, nel 2017 *“i tempi medi di definizione dei procedimenti contenziosi in primo grado sono scesi a 992 giorni, sotto il tetto dei 1000, mentre la durata media – e, cioè tenendo conto sia di procedimenti con tempistiche più elevate (es. contenzioso commerciale) che di quelli di più rapida definizione (es. decreti ingiuntivi, VG) di tutto il settore civile di Tribunale (contenzioso e non contenzioso) - è stata nel 2016 di 375 giorni, così raggiungendosi l'obiettivo prefissato di un anno”*. Tale dato tuttavia e curiosamente non è riscontrato da tabelle riepilogative, né sul sito del ministero, né negli archivi della DG Stat. Si riscontra invece che i diversi tribunali italiani differiscono enormemente in quanto a capacità di gestione dei propri procedimenti. Così, per citare alcuni esempi, a Lamezia Terme per la sola area contenziosa il Tribunale, nel 2016 impiegava in media 2.094 giorni per definire una vertenza, erano necessari 1.772 giorni a

Foggia, 1.579 a Latina, 1.864 a Matera, 1.803 a Messina, 1.600 a Salerno e 1.823 a Vibo Valentia. D'altra parte bastavano 448 giorni a Torino, 448 giorni a Rovereto, 479 a Napoli Nord (999 a Napoli), 543 a Monza, 573 a Milano, 429 a Ivrea, 497 a Genova, 447 a Ferrara, 477 a Cuneo, 459 a Busto Arsizio e 422 ad Asti. Si nota allora l'Italia a doppia velocità, ove anche l'analisi dell'efficienza della giustizia rispecchia il gap economico territoriale tra un nord in linea con i tempi di risoluzione europei ed un sud che annaspa profondamente arretrato. Così il dato complessivo nazionale, trainato da un tasso definitorio molto alto, non rivela la sofferenza delle corti del Sud. Il miglioramento della giustizia su base nazionale si accompagna ancora ad un andamento peggiorativo con riferimento al distretto di Catania, ove i *clearance rates* dei tribunali di Catania, di Ragusa e Siracusa registrano per l'anno 2016 un numero di sopravvenienze maggiore alle definizioni<sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup> Cfr. la tabella trimestrale sul portale della WG Stat, disponibile all'indirizzo <https://webstat.giustizia.it/layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Monitoraggio/Vista%20per%20distretto/Distretto%20di%20Catania/Anno%202017%20-%201%20trimestre/170331Catania-MonitoraggioCIVILE.xlsx&action=default>

Figura 7

**Numero di procedimenti civili "a rischio Pinto" pendenti a fine periodo  
Dato nazionale relativo a Corte di appello e Tribunale ordinario. Anni 2013 - 2016 e I  
trimestre 2017**

Anno	Arretrato Civile			
	Ultra-annuali in Cassazione	Peso % della materia tributaria sull'arretrato della Cassazione	Ultra-biennali in Corte di Appello	Ultra-triennali in Tribunale <sup>1</sup>
2013	69.916	40%	198.803	646.146
2014	70.746	44%	196.903	592.128
2015	74.803	48%	175.894	516.148
2016	77.544	50%	152.499	459.622
I trimestre 2017	76.810	51%	131.994	398.419

<sup>1</sup> In linea con la metodologia Cepej, è riportato il dato sull'arretrato civile "patologico" che esclude l'attività del giudice tutelare, dell'ATP, della verbalizzazione di dichiarazioni giurate e delle esecuzioni e dei fallimenti.

## Rapporto CEPEJ e le European Uniform Guidelines For Monitoring Of Judicial Timeframes (EUGMONT)

Il Consiglio d'Europa<sup>128</sup> ha istituito la *European Commission for the Efficiency of Justice* (CEPEJ) nel 2002, rendendola operativa dal 2003, come strumento per migliorare la tutela giudiziaria in ottemperanza ai principi della CEDU ed in particolare agli articoli:

- articolo 6: diritto a un processo equo;

<sup>128</sup> Si ricordi che il Consiglio d'Europa si riferisce ad un concetto allargato di Europa, ove, e.g. si ritrova anche la Turchia.



- articolo 5: diritto alla libertà e alla sicurezza;
- articolo 13: diritto a un rimedio effettivo.

La dottrina e giurisprudenza sviluppata dalla corte CEDU in relazione a questi diritti, in quanto intrinsecamente collegati al diritto all'accesso alla giustizia, è alla base del lavoro della CEPEJ.

Nei primi anni 2000 la Corte Europa dei diritti dell'Uomo dovette fare i conti con un numero sempre crescente di ricorsi per violazioni dell'articolo 6 della Convenzione, per eccessivi ritardi della giustizia nazionale. Al punto che nel 2005 la Corte EDU veniva inondata da 44.000 nuovi ricorsi, accumulando un arretrato di 82.000 controversie pendenti, delle quali ben 72.000, dunque quasi il 90%, erano collegate a casi di ritardo giudiziario<sup>129</sup>. La Corte ha più volte chiarito che ciascuno stato parte della Convenzione è tenuto ad organizzare il proprio sistema giudiziario al fine di garantire lo standard di cui all'art. 6 della Convenzione<sup>130</sup>. Proprio queste circostanze hanno allora spinto gli stati membri a cercare un argine al dilagante ritardo della giustizia europea, tramite la costituzione del CEPEJ.

I compiti principali per il CEPEJ, come individuati dalla Risoluzione n. 12/2002 del Consiglio d'Europa<sup>131</sup>, sono di seguito riportati:

---

<sup>129</sup> Cfr. European Court of Human Rights "Annual Report 2005" Registry of the European Court of Human Rights Strasbourg 2006 p 121

<sup>130</sup> See as an example Hadjidjanis v Greece (Judgment of 28 April 2005).

<sup>131</sup> Council Of Europe Committee Of Ministers Resolution, Res(2002)12, establishing the European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ). Adottata dal Committee of Ministers il 18 settembre 2002 al meeting n. 808 dei Ministers' Deputies.

1. esaminare i risultati di performance ottenuti dai vari sistemi giudiziari, utilizzando metodi comuni di valutazione e operando un controllo incrociato dei dati;
2. definire i problemi che affliggono le corti dei paesi coinvolti, così da favorire il dialogo su tematiche di interesse comune e stimolare l'emersione di pratiche virtuose;
3. sviluppare strumenti analitici di maggiore precisione per valutare i sistemi giudiziari;

Al fine di raggiungere il proprio scopo istituzionale quindi i corpi del CEPEJ sono:

- un'assemblea plenaria, composta da rappresentanti di tutti gli Stati membri, che si riunisce due volte all'anno;
- un ufficio, che si compone di quattro membri eletti dai rappresentanti di cui al punto precedente e che funge da consiglio direttivo del CEPEJ;
- gruppi di lavoro con un massimo di sei membri esperti, responsabili per lo sviluppo degli strumenti necessari al conseguimento degli obiettivi del CEPEJ, i quali devono comunque essere approvati dalla plenaria;
- un segretariato fornito dal Segretario Generale del Consiglio d'Europa<sup>132</sup>

Il CEPEJ collabora con le amministrazioni nazionali di ciascuno stato membro al fine di stilare un report annuo, che prende in considerazione 46 giurisdizioni, che coinvolgono 800 milioni di

---

<sup>132</sup> Res(2002)12 Appendix 1 article 7.

persone, ed oltre 2,5 milioni di dati<sup>133</sup>. L'ultimo report CEPEJ pubblicato risale all'anno 2016 e raccoglie dati aggiornati al 31 dicembre 2014<sup>134</sup> e prende ad esame le seguenti tematiche:

- Costo delle amministrazioni giudiziarie;
- Facilità di accesso alla giustizia;
- Efficienza delle corti;
- ADR;
- Figure professionali; e
- Tendenze.

Da un punto di vista metodologico è importante ricordare che tutti i dati possono essere raccolti solamente tramite canali ufficiali ed il comitato, sebbene potesse contestare in via informale i dati ed avviare un contraddittorio con l'istituzione inviante, in ultima analisi non poteva sostituire i dati ricevuti con altri reperiti attraverso fonti diversi<sup>135</sup> un problema evidente della raccolta dati consta nella

---

<sup>133</sup> Jon T. JOHNSEN, The European Commission For The Efficiency Of Justice (CEPEJ) Reforming European Justice Systems – “Mission Impossible?”, in International Journal For Court Administration | December 2012, che mette in risalto anche i non pochi problemi metodologici e soprattutto di coordinamento che sussistono nel momento in cui si tenta di standardizzare rilevazioni operate da amministrazioni diverse al fine di compararle.

<sup>134</sup> Il rapport “European Judicial Systems – Efficiency and quality of justice 2016” è disponibile [https://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2016/publication/2016\\_1%20-%20CEPEJ%20Study%2023%20-%20Overview%20-%20EN%20web.pdf](https://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2016/publication/2016_1%20-%20CEPEJ%20Study%2023%20-%20Overview%20-%20EN%20web.pdf) on-line all'indirizzo

<sup>135</sup> Come si legge chiaramente a pagina 7 del report EJS 2012.

diversità di alcune categorie e figure giuridiche a seconda dell'ordinamento di riferimento. Così, se la difficoltà di trovare un equivalente per descrivere quanto di pertinenza di un notaio, che come noto, cambia radicalmente di paese in paese, anche nozioni che sembrerebbero più immediate ed oggettive creano dei problemi. SI pensi alla necessità di definire chiaramente cosa sia una “corte” ai fini delle statistiche richieste e cosa non lo sia<sup>136</sup>.

E' quindi mia intenzione riportare i principali ritrovamenti di tale pubblicazione che riguardino l'Italia, analizzandone il contenuto in confronto con altri Paesi più o meno comparabili, in particolare Francia, Germania, Spagna e Polonia<sup>137</sup>. Le differenze macroeconomiche tra le citate nazioni sono riportate nella tabella di seguito:

Figura 8

Stato	Popolazione	PIL pro capite	Salario lordo medio
Francia	66.317.994	€ 32.227	€ 34.500
Germania	80.780.728	€ 33.343	€ 44.991
Italia	60.795.612	€ 26.585	€ 29.327
Polonia	38.496.000	€ 10.538	€ 10.650
Spagna	46.439.864	€ 22.800	€ 22.803

Fonte: Cepej (2016).

<sup>136</sup> In questo il report ha tentato di sopperire alla riconosciuta limitazione fissando delle proprie definizioni. Così per corte, ai fini del report, si intende un “body established by law and appointed to adjudicate on specific type(s) of judicial disputes within a specified administrative structure where one or several judge(s) is/are sitting, on a temporary or permanent basis”.

<sup>137</sup> I dati CEPEJ sono stati utilizzati altresì per importanti studi e analisi condotte dal dipartimento DG STAT, in particolare si rimanda allo studio “*La performance del sistema giudiziario italiano*”, disponibile al sito <https://webstat.giustizia.it/>

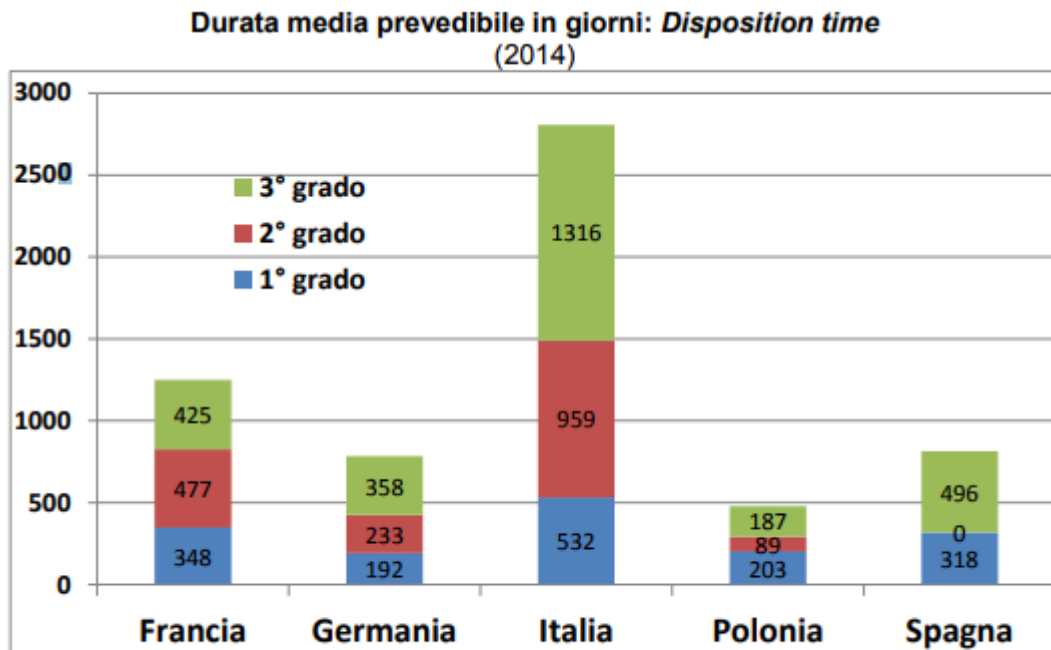
Come già accennato il CEPEJ consente anzitutto un raffronto sulla durata del processo nei diversi Paesi. Uno degli indicatori riportati è infatti il cd. *Disposition Time* ottenuto dal rapporto tra pendenze e casi risolti. Come anticipato, questo indicatore è utilizzato quale proxy in assenza di misurazioni migliori e non misura esattamente la durata media dei processi, ma offre una ragionevole stima a riguardo. L'indicatore è derivato dalla scienza della logistica in economia ove è utilizzato per calcolare il tasso di ricambio di un magazzino scorte su un determinato arco temporale. Il rapporto tra pendenze e casi risolti sull'anno, più precisamente, indica entro quanto tempo l'ufficio giudiziario riuscirebbe teoricamente a smaltire tutto l'arretrato. Considerando che il nuovo processo, essendo entrato per ultimo nel ciclo di lavorazione, dovrebbe essere deciso tendenzialmente solo dopo che siano decisi tutti i processi pendenti incardinati precedentemente, si può ritenere che il tempo necessario ad un ufficio per definire tutto l'arretrato, ossia i processi correntemente in lavorazione, corrisponde approssimativamente al tempo necessario per la risoluzione in media della singola controversia. Questo il senso tramite cui interpretare il rapporto evidenziato nella seguente figura:

Figura 9 - Elaborazione estratta dal Rapporto CEPEJ 2016



Ebbene, alla luce delle rilevazioni operate sull'indicatore in questione è possibile confrontare l'Italia con i predetti paesi, sulla base dei dati CEPEJ per l'anno 2014.

Figura 10



Fonte: Cepej (2016).

Come poteva immaginarsi, il tempo per esaurire tutti e tre i gradi di giudizio in Italia superava considerevolmente il tempo richiesto per ottenere il medesimo risultato in altri paesi europei comparabili al nostro. Come evidente dal grafico, il fattore che contribuisce maggiormente a tale risultato è il terzo grado, ovvero il processo in cassazione che, da solo, dura più o meno tre volte la durata di tutti e tre i gradi di giudizio in Polonia, quasi il doppio dei tre gradi in Germania e dei due gradi in Spagna e all'incirca lo stesso dei tre gradi

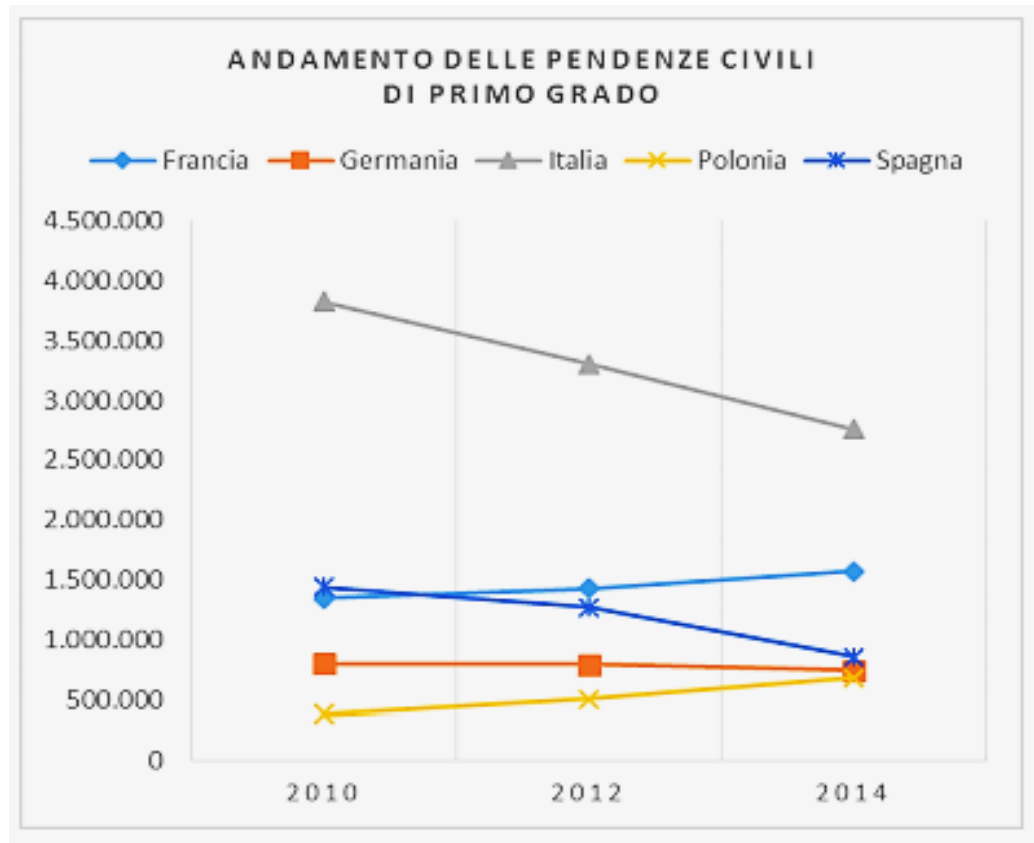
in Francia. Si noti poi che, stando agli ultimi dati, la durata media dei procedimenti alle sezioni civili della Cassazione a 3 anni, 4 mesi e 7 giorni, dunque intorno ai 1.220 giorni<sup>138</sup>.

D'altra parte l'Italia dimostra, a paragone con gli altri paesi, di aver intrapreso una traiettoria positiva, a dimostrazione che le numerose riforme effettuate nel nostro ordinamento processuale civile hanno sortito effetti positivi. Anche se il numero delle pendenze e quindi dell'arretrato in Italia si pone altamente al di sopra di quanto si registra negli altri paesi presi a riferimento, possiamo affermare che, ove la traiettoria fosse confermata, si potrebbe auspicare ad un rientro del sistema nei valori medi europei per il biennio 2018-2020.

---

<sup>138</sup> Così riporta la relazione inaugurale all'anno giudiziario 2017 del primo presidente della Corte di Cassazione, su cui vd. *infra*.

Figura 11



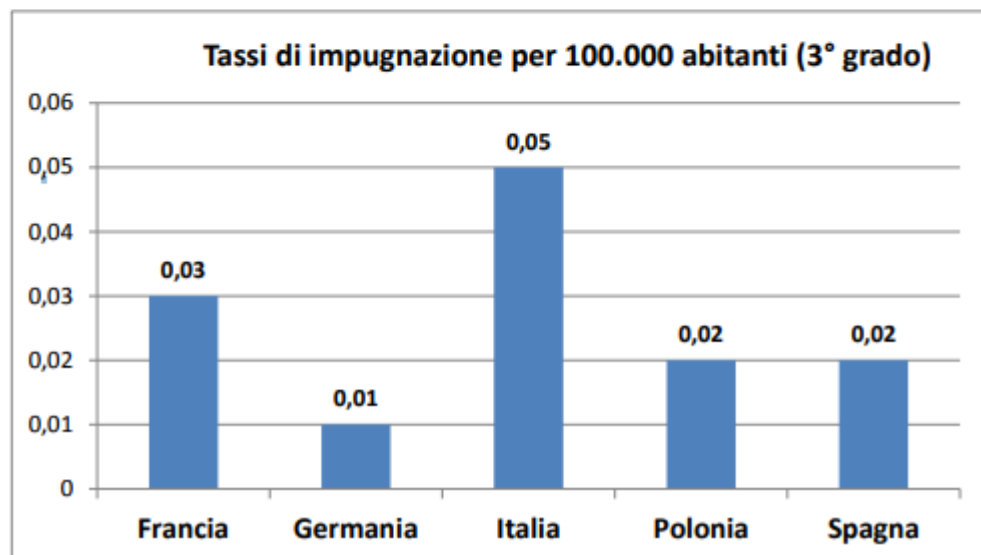
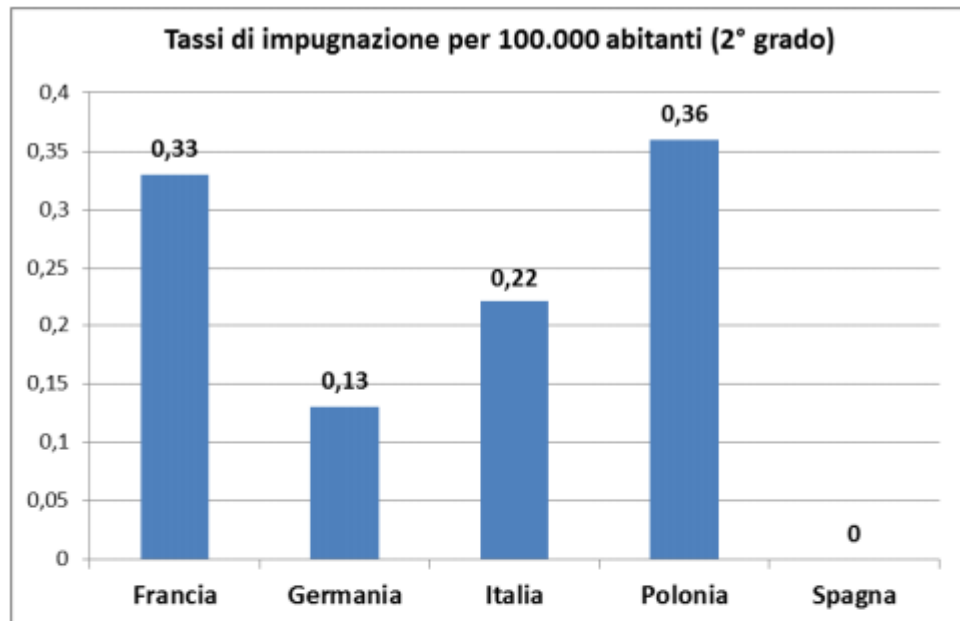
Su tale nota positiva si nota altresì che il tasso di definizione dei giudici italiani, il *clearance rate*, in rapporto alle controversie sopravvenute si attesta tra i più alti d'Europa, secondo solo al tasso di definizione della Croazia. Nel 2014 le nostre corti hanno smaltito il 119% del contenzioso in entrata sul periodo annuale. Il dato è particolarmente significativo in quanto il rapporto CEPEJ 2016 rileva un generale decremento del 3,9% del *clearance rate* su base europea rispetto a quanto registrato dal rapporto immediatamente precedente, del 2014. Tale decremento tuttavia non sembra aver risparmiato la



penisola, in quanto il rapporto 2014 statuiva che nel 2012 le decisioni erano state ben il 131% delle sopravvenienze.

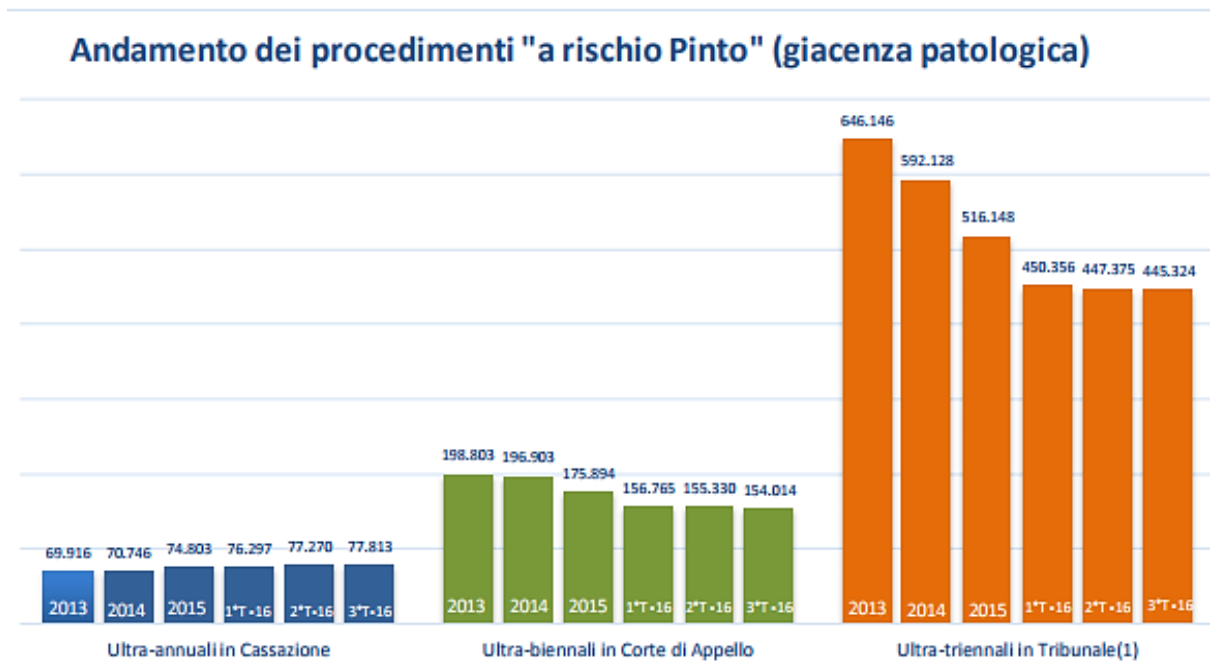
Altro indicatore importante per apprezzare l'efficienza del sistema giudiziario è il "tasso di impugnazione". Il dato non è di per sé esplicativo, in quanto il tasso di impugnazione, confrontato tra ordinamenti differenti, non dipende necessariamente dalla qualità della pronuncia. Se è vero che, in principio, un individuo razionale sarà meno propenso ad impugnare una sentenza ben scritta e dunque priva di vizi formali e convincente nella sua parte motiva, d'altra parte potrebbero esservi ostacoli ulteriori e impliciti, presenti solo in alcuni ordinamenti, che dissuadono la parte dall'impugnazione, come possono essere elevati contributi, filtri di ammissibilità o anche una prassi molto scoraggiante di tendenziale conferma della sentenza di primo grado. O ancora la società di riferimento potrebbe essere semplicemente più litigiosa e dunque più propensa ad appellare ogni sentenza, senza che ciò abbia nulla a che vedere con la qualità del pensiero giuridico riportato nella pronuncia emanata dalle corti di prime cure. Ciò non toglie però che il tasso di impugnazione riporti un dato significativo per comprendere il funzionamento di un sistema giudiziario. Di seguito i dati CEPEJ 2016 riportati per il *pool* di Paesi selezionato.

Figura 12



Il tasso d'impugnazione risulta particolarmente elevato con riferimento alle impugnazioni in Cassazione, corte che riceve circa 30.000 nuovi ricorsi all'anno ed ha così accumulato un arretrato che a fine 2016 si attestava a circa 110.000 pendenze. Si noti che per quanto riguarda le pendenze civili registrate dal rapporto CEPEJ, nel 2014, la Francia registrava 21.189 casi in terza istanza, mentre la Germania ne riportava 4.083. L'Italia registrava invece 98.285 pendenze. In linea con queste osservazioni, la Corte di Cassazione è l'unico ufficio che registra un andamento in crescita (seppur marginale) delle pendenze a rischio Pinto.

Figura 13



Eppure solo il 15% delle sentenze emesse dalla Corte d'Appello vengono impugnate (mentre sono appellate intorno al 22% delle

pronunce del tribunale). Tuttavia, dato il numero elevato di contenzioso in numeri assoluti, il tasso di impugnazione ogni 100.000 abitanti sale notevolmente<sup>139</sup>.

Ad ogni modo il tasso di litigiosità sembra essersi calmierato negli anni, passando da un vertiginoso 2,4 milioni di nuove iscrizioni nel 2010 a 1,6 milioni nel 2014, riavvicinandosi anche su questo indicatore alla media europea. Questa diminuzione è il risultato di numerosi correttivi, quali l'aumento dei contributi unificati o l'obbligatorietà del tentativo di mediazione. Tuttavia, il dato non può certo rasserenare in quanto la diminuzione del contenzioso e l'abbreviamento della durata media dei processi che consegue alle varie misure costrittive risulta, in ultima analisi, in una forma di denegata giustizia e non è affatto detto che, nell'analisi d'insieme, la prosperità che la società raggiunge tramite un miglioramento della performance giudiziaria, ottenuto riducendo l'output di giustizia, sia effettivamente auspicabile.

Per quanto riguarda la spesa per la giustizia, il CEPEJ divide la spesa per la giustizia in tre macro-categorie: i) costo delle strutture centrali, quali ministero e CSM; ii) costo del sistema penitenziario; iii) costo dell'amministrazione giudiziaria e dunque delle varie corti e uffici che

---

<sup>139</sup> Curioso notare che il tasso medio di ricorso per Cassazione dagli anni 2011-2015 registrato con riferimento alla corte d'appello di Perugia sale al 53% delle pronunce. Tale dato sembrerebbe derivare dal fatto che la Corte d'Appello di Perugia si pone quale sede competente a giudicare su una serie di controversie derivanti dall'importante distretto di Roma, tra cui i procedimenti di responsabilità dei magistrati e soprattutto i ricorsi *ex lege* Pinto.

lo compongono. La seguente tabella riporta un confronto solo sulla terza voce:

Figura 14 - Bilancio della Giustizia 2014

#### Costi di amministrazione della giustizia

Paese	Totale (euro)	per abitante (euro)
Francia	4.249.220.442	66,07
Germania	ND	ND
Italia	4.418.389.125	72,67
Polonia	1.868.363.395	48,53
Spagna	4.066.718.895	87,57
Media	3.650.637.964	68,21

Tale voce, ad ogni modo, è ulteriormente suddivisa in: i) costo per il funzionamento delle corti; ii) costo per patrocinio gratuito; iii) costo per l'accusa penale del pubblico ministero (*public prosecution*). Evidentemente la voce che più interessa in questa sede è quella sub i). A riguardo lo stato italiano ha speso nell'anno 2014 quasi tre miliardi di euro, per la precisione 2.845.480.557 euro e ricevuto, incamerando i pagamenti delle varie tasse e imposte per servizi di giustizia, un totale di Euro 463.052.628<sup>140</sup>. La differenza è pagata tramite i prelievi fiscali indiretti secondo quanto riportato dalla precedente tabella. Fa riflettere come i paesi dalla giustizia più efficiente, nel 2014, erano anche paesi che investivano molto nella digitalizzazione del servizio. La

<sup>140</sup> La somma disposta invece per l'intera amministrazione della giustizia, che include le spese del ministero nonché quelle del sistema carcerario, ammonta ad euro 7 583 536 696

Danimarca vi investiva l'8,2% del budget, la Svezia il 3,5%, la Croazia il 3,6%, la Lettonia il 4,2% e la Polonia il 3,8%, mentre l'Italia si attesta sotto la media Europea del 2,3%, investendo solo il 2%, nonostante la riforma verso il processo telematico, varata appunto il 30 giugno 2014, avrebbe ragionevolmente richiesto una maggiore attenzione all'ammodernamento delle dotazioni tecnologiche delle nostre corti.

Inoltre si riscontra una generale tendenza alla concentrazione delle corti, con eliminazione degli uffici più piccoli e distaccati, tanto che dal 2010 al 2014 la Turchia ha ridotto il numero delle proprie corti del 13%, l'Irlanda del 21%, l'Inghilterra del 24%, l'Armenia del 22%, la Grecia del 29%, l'Austria del 31%, l'Olanda del 38%, la Scozia del 38%. L'Italia è il campione indiscusso di questa tendenza registrando una riduzione del numero delle corti in soli 4 anni pari a ben il 50%. Ovviamente meno corti su tutto il territorio significa maggior difficoltà per una parte della popolazione di raggiungere il foro competente e dunque un ulteriore ostacolo all'ottenimento della tutela giudiziale. Il dato ancora una volta sembra testimoniare che la riduzione delle pendenze che gravano sull'amministrazione della giustizia in Italia sia largamente imputabile ad una strozzatura all'ingresso, da cui discende un'importante e strisciante compressione del diritto costituzionale di accesso alla giustizia. La compressione è strisciante in quanto è stata realizzata tramite una progressione di riforme, che non hanno affrontato direttamente il "problema" dell'eccessiva litigiosità, dichiarando intenti vaghi e di principio, primo fra tutti la razionalizzazione delle risorse, ma hanno posto, uno dopo l'altro, spesso come effetto collaterale, sempre maggiori ostacoli

all'accesso alla giustizia (dal richiamato aumento dei contributi, all'obbligatorietà del tentativo di mediazione, alla riduzione dei tribunali). Così le varie riforme, singolarmente considerate, non pongono problemi di costituzionalità, in quanto non entrano in diretto contrasto con l'art. 24 della Costituzione. Tuttavia l'effetto complessivo di queste riforme è stato, come visto, una riduzione sostanziale delle sopravvenienze civili, passate da 2,4 milioni del 2010 a 1,6 milioni nel 2014 secondo da CEPEJ. Si è registrata dunque una riduzione del 33% in pochi anni. O gli italiani sono diventati improvvisamente pacifisti oppure, nella sostanza, è stato profondamente leso il fondamentale valore costituzionale del libero accesso alla giustizia.

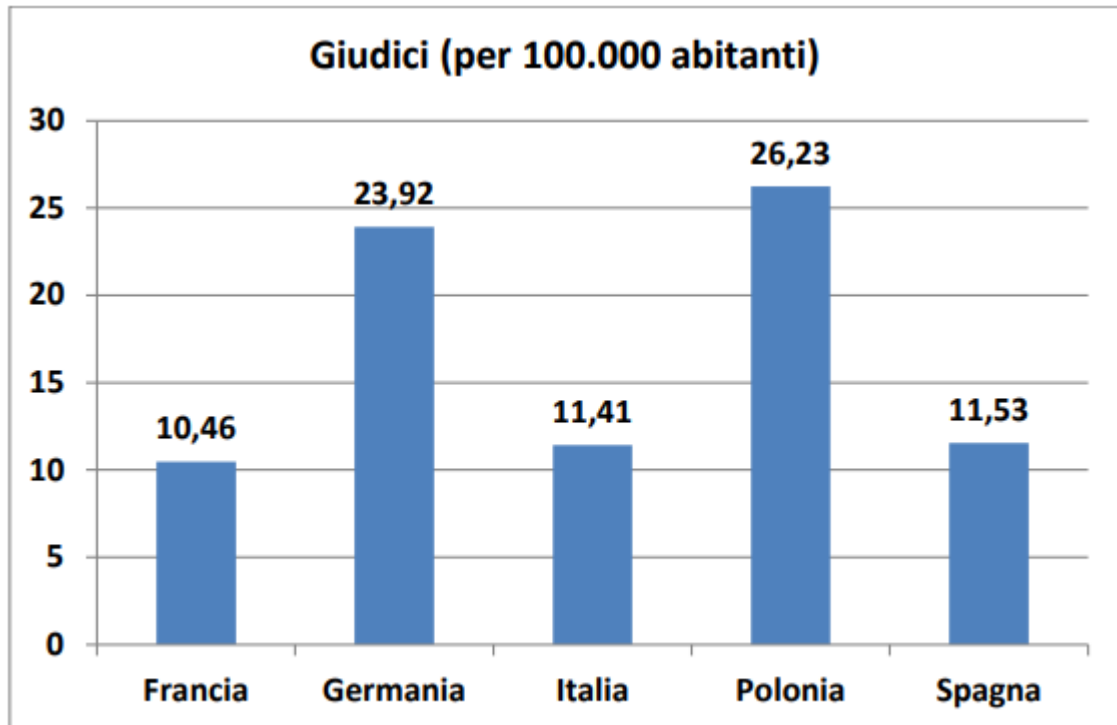
Continuando ad analizzare le spese del sistema giustizia, si nota che rispetto agli altri Paesi presi a confronto l'Italia spende ben il 78% del budget dedicato alle corti in salari. La percentuale è molto elevata. La media europea difatti è pari al 69%, mentre quella dei nostri paesi di riferimento è pari al 67,3%. Ciò corrisponde al fatto che i magistrati italiani percepiscono una delle retribuzioni più alte in Europa.

*Figura 15*

<b>Paese</b>	<b>Salario lordo in euro Giudici 1° grado</b>	<b>Salario lordo in euro Giudici corte suprema</b>	<b>Salario netto in euro Giudici 1° grado</b>	<b>Salario netto in euro Giudici corte suprema</b>
<b>Francia</b>	41.552	116.671	30.898	86.814
<b>Germania</b>	45.294	110.011	ND	ND
<b>Italia</b>	56.263	186.637	34.758	99.203
<b>Polonia</b>	ND	ND	ND	ND
<b>Spagna</b>	47.494	106.992	33.721	66.688
<b>Media EU</b>	<b>47.651</b>	<b>130.098</b>	<b>33.126</b>	<b>84.235</b>

Ma la retribuzione dei nostri magistrati pare l'evidente contropartita per un carico di lavoro molto superiore, a fronte di un organico sottodimensionato, come evidenziato dalla seguente tabella.

Figura 16



Fonte: Cepej (2016).

Si noti che, ad un più attento esame, il dato fornito dalla Germania prende in considerazione anche magistrati amministrativi e tributari. Escludendo questi ultimi il numero di magistrati tedeschi ogni 100.000 abitanti scende a 16,2<sup>141</sup>. Ad ogni modo è evidente come a

<sup>141</sup> Cfr. lo studio della DG Stat sulla performance del sistema giustizia, che confronta i dati offerti dal ministero tedesco con quelli resi pubblici dall'Ufficio Federale di Giustizia tedesco, F. Bartolomeo, M. Bianco, *La performance del sistema giudiziario italiano*, 2016, p. 20



paragone dell'arretrato che caratterizza il sistema italiano, il numero ridotto di magistrati sia alquanto singolare. Se poi si ricorda che il sistema italiano vanta un *clearance rate* tra i più alti in Europa, poiché le molte cause devono essere lavorate da pochi operatori, se ne deduce che la produttività media dei magistrati in Italia è altissima. Viene da chiedersi se effettivamente la penisola e le sue delizie siano particolarmente congeniali allo sviluppo del talento per la soluzione di questioni giuridiche, oppure la generalizzata frustrazione per l'andamento della giustizia non abbia contagiato anche i magistrati, spronandoli a sentenziare in tempi lampo, senza troppi pensieri.

Per quanto riguarda invece il back-office, ossia il numero di funzionari adibiti alla giustizia, l'Italia, almeno al 2014, si riportava ampiamente sotto la media europea e l'assunzione di ca. 1000 nuovi cancellieri indetta l'anno scorso non sembra in grado di incidere in modo significativo sul gap di oltre 15.000 unità.

Figura 17

Paese	Staff totale	Rechtspfleger	Staff che assiste il giudice	Staff amministrativo	Staff tecnico	Altri
Francia	22.360	N.App.	18.816	2.493	1.051	N.App.
Germania	53.302	8.482	28.621	7.503	1.119	7.577
Italia	21.903	N.App.	13.760	4.116	488	3.539
Polonia	41.534	1.847	23.428	7.324	3.741	5.194
Spagna	48.563	3.667	N.App.	N.App.	N.App.	44.896
Media EU	37.532	4.665	21.156	5.359	1.600	15.302

Il dato va sottolineato, in quanto si basa su numeri complessivi e dunque non ponderati alla luce della popolazione di ciascun paese ovvero al numero delle pendenze. Allora la lacuna s'ingigantisce,

poiché l'Italia ha una popolazione tra le più rilevanti in Europa, seconda solo a Germania e Francia ed un carico di pendenze, che, come abbiamo visto, è parimenti importante.

Prendendo atto di tali deficienze, da ultimo, il governo ha tentato di sopperire alle mancanze d'organico attraverso alcuni progetti che però si presentano come tenui palliativi e difettano della portata necessaria per aver un impatto concretamente migliorativo. Si parla dell'istituzione dell'Ufficio per il processo, oggetto di uno dei progetti del c.d. Programma Operativo Nazionale “*Governance e Capacità Istituzionale*” 2014-2020 (PON *Governance*). Tramite tale piano, il Ministero della Giustizia ha ricevuto oltre 119 milioni di euro per i propri progetti quali fondi comunitari, derivanti dal Fondo sociale europeo e dal Fondo europeo di sviluppo regionale. Il Decreto Legge 83 del 2015 (art. 21<sup>ter</sup>) ha previsto la corresponsione di una borsa di studio dell'ammontare di 400 euro/mese per i tirocinanti<sup>142</sup>, proprio per incentivarne la partecipazione. Il D.M. 10 luglio 2015 ha definito le modalità operative di tale decreto. La quota a disposizione per l'anno 2016, reperita nell'ambito delle risorse non utilizzate del “*fondo per il recupero dell'efficienza giudiziaria*”<sup>143</sup> è stata determinata in una somma pari nel massimo a 8 milioni di euro e risulta idonea a corrispondere 1.666 borse annuali. Tuttavia, per ritornare dal processo incivile al processo civile, sarebbero necessarie riforme strutturali di ben più ampio respiro. Una soluzione interessante potrebbe consistere nel deferire ai cancellieri la competenza a trattare alcune questioni, come quelle di volontaria giurisdizione o che richiedano accertamenti

---

<sup>142</sup> di cui all'art. 73 del Decreto Legge 69 del 2013

<sup>143</sup> di cui all'articolo 1, comma 96, della legge 190 del 2014

pressoché automatici, come per l'emissione di un decreto ingiuntivo, istituzionalizzando così anche nel nostro ordinamento la figura del *Rechtspfleger*.

## Il rapporto *Doing Business* della Banca Mondiale

Altra fonte che merita considerazione parlando di efficienza del sistema giustizia è sicuramente il *Doing Business Report* della World Bank.

Il progetto *Doing Business*, iniziato nel 2003, è un'iniziativa di grande successo della Banca Mondiale. Consiste in una pubblicazione annuale, che classifica 190 paesi per facilità di "fare business" all'interno dei propri confini. La classifica è normalizzata e si basa sulla cd. "Distanza dalla frontiera" (*Distance To the Frontier* o DTF). Il punteggio DTF indica il posizionamento di ciascuna economia rispetto al miglior punteggio registrato nei cinque anni precedenti. Tra i vari settori analizzati, c'è quello che qui interessa, sull'efficienza dell'amministrazione giudiziaria nel dare esecuzione ad un credito commerciali (*Enforcing Contracts*). Questa è misurata attraverso tre indicatori: (i) tempo, (ii) costo e (iii) qualità del processo per il soddisfacimento coattivo della propria pretesa creditizia. Ogni indicatore vale il 33,3% del punteggio totale. Tali indicatori vengono valutati sul presupposto di un "caso modello", tratteggiato come segue:

La causa ha un controvalore pari al 200% del reddito nazionale pro capite del paese di riferimento (a meno che questo sia inferiore a \$ 5.000, nel qual caso \$ 5,000 è assunto come il valore della

controversia) e la competenza a conoscere la controversia è radicata nel tribunale della città più popolosa del paese<sup>144</sup>. Nel caso italiano si ha quindi riguardo al tribunale di Roma. Il titolo da cui origina il credito consiste in un contratto di vendita per prodotti “su misura”. In ottemperanza a tale contratto il venditore consegna le merci all'acquirente, ma quest'ultimo si rifiuta di pagare il prezzo da contratto, obiettando alcuni difetti di qualità delle merci. Il venditore agisce quindi in giudizio per il riconoscimento del proprio credito e ove l'ordinamento ad esame lo consenta, richiede un sequestro conservativo *ante causam* sui beni mobili di controparte (*pre-trial attachment*). Infine, il caso prevede che nella fase a cognizione piena, il giudice disponga una perizia tecnica al fine di accertare la qualità delle merci. La sentenza accoglie in toto la richiesta del venditore, che inizia quindi il procedimento di esecuzione subito dopo. Non viene proposto appello e l'attore soddisfa il proprio diritto tramite vendita pubblica dei beni mobili del convenuto.

In base al report 2017, il miglior paese nella gestione di una controversia commerciale del tipo appena descritto è la Corea del Sud (per il secondo anno consecutivo), seguita dal Singapore. Alcuni punti sotto si classificano Australia, Norvegia, Cina, Lituania, Croazia, Ungheria, Kazakhstan e Austria. In Corea del Sud il caso modello di cui sopra sarebbe infatti risolto, inclusa vendita forzata dei beni del debitore, entro 290 giorni, mentre il costo dell'intero procedimento sarebbe pari solamente al 12,7% del valore della domanda. La qualità

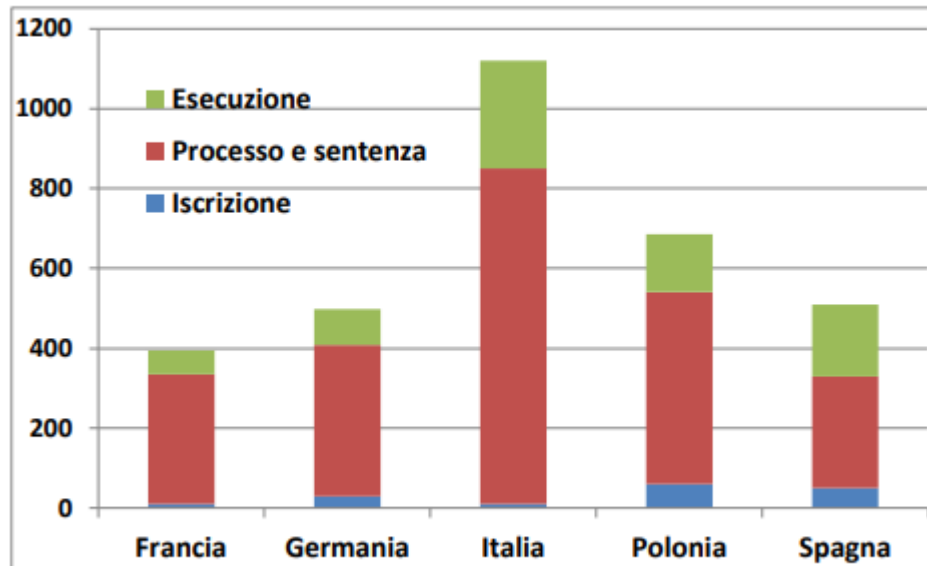
---

<sup>144</sup> Su 190 economie, 11 riportano anche dati sub-regionali per la seconda città più popolosa dal 2014.

dei procedimenti giudiziari raggiunge un punteggio di 14,5 su un massimo di 18. D'altra parte le medie dei paesi OCSE, tra cui rientra l'Italia, con riferimento al caso modello sono: 553 giorni di durata, 21,3% di costo e 11.0 punti sull'indice qualità del processo. La pecora nera in assoluto sulle classifiche della sezione *Enforcing Contracts* è il Timor Est, dove il processo durerebbe 1285 giorni, costando un esorbitante 163,2% del valore della causa. L'Italia non arriva a tanto, ma si posiziona comunque tra le peggiori economie del gruppo OCSE, arrivando al posto n. 108, dove l'incidenza negativa maggiore è dovuta alla durata media stimata per la riscossione del credito commerciale, pari a 1.120 giorni. Più nel dettaglio, secondo il report in Italia sono necessari 10 giorni per perfezionare l'iscrizione della causa a ruolo; 840 giorni per completare il giudizio di cognizione; e 270 giorni per ottenere l'esecuzione della sentenza favorevole.

Figure 18

**Giorni necessari per il recupero di un credito per via giudiziale (tra 2 imprese)**



Fonte: Doing Business in 2017.

Figure 18

Il costo dell'intero procedimento per la parte è valutato nel 23,1% della pretesa, ove la parcella dell'avvocato pesa il 15%, mentre 2,9% è imputato ai contributi del processo di cognizione ed il 5,2% è necessario per pagare le spese del processo di esecuzione. Dunque per quanto concerne i costi del processo l'Italia può ritenersi in linea con la media europea. Pur essendo circa 2 punti percentuali sopra, difatti, è ragionevole ritenere che tale maggior costo sia dovuto alla maggiore durata del processo, più del doppio rispetto alla media OCSE. L'Italia ottiene poi un buon punteggio sull'indice di qualità del processo, dove mette a segno 13 punti sui 18 totali, così distribuiti: 3/5 per struttura del processo e organizzazione delle corti; 4/6 per gestione fascicoli; 3/4 per livello di automazione; 3/3 per offerta di strumenti di

risoluzione delle controversie alternativi al processo. Più nel dettaglio l'indice sulla qualità del processo prende ad esame i seguenti fattori<sup>145</sup>.

## **1. Struttura del Processo e Organizzazione delle Corti**

1.1. Esiste una corte o sezione specializzata a conoscere esclusivamente controversie commerciali?

1.2. Controversie di scarso valore

a. Esiste una corte specializzata a conoscere controversie di scarso valore?

b. Se sì, è possibile difendersi davanti a tale corte senza il patrocinio di un avvocato?

1.3. È possibile il sequestro conservativo *ante causam*?

1.4. I nuovi casi sono assegnati in maniera casuale ai giudici?

1.5. La testimonianza di una donna vale in giudizio quanto la testimonianza di un uomo?

## **2. Gestione dei Fascicoli**

2.1. Gestione del tempo

a. I principali eventi processuali sono generalmente scadenziati secondo un ordine di preclusioni determinato dalla legge?

b. Se sì, sono prefissati dei termini per almeno tre eventi processuali?

c. Questi termini sono rispettati più del 50% delle volte?

2.2. Aggiornamenti a nuova udienza

---

<sup>145</sup> Traduzione dell'autore dall'inglese del questionario *Doing Business*.

- a. La legge fissa il numero massimo di meri rinvii che possono essere concessi?
  - b. I casi in cui il giudice può disporre il rinvio dell'udienza sono limitati dalla legge a circostanze imprevedute ed eccezionali?
  - c. Queste regole, se presenti, sono rispettate in più del 50% dei casi?
- 2.3. E' possibile ottenere almeno due dei seguenti rapporti dalla corte competente: (i) il rapporto sulla durata dei processi; (ii) il rapporto sui tassi di definizione della corte (*clearance rate*); (iii) il rapporto sull'anzianità delle pendenze; (iv) il rapporto sul progresso di un singolo caso?
- 2.4. Si fa ricorso allo strumento di una conferenza pre-processuale per l'organizzazione del processo presso la corte competente?
- 2.5. I giudici dispongono di strumenti di gestione del processo digitali presso la corte competente?
- 2.6. Gli avvocati dispongono di strumenti di gestione del processo digitali presso la corte competente?

### **3. Livello di automatizzazione delle Corti**

- 3.1. Il processo può essere incardinato telematicamente?
- 3.2. È possibile adempiere ad alcune incombenze processuali che si rendessero necessarie durante il processo telematicamente?
- 3.3. È possibile pagare i contributi del processo telematicamente?
- 3.4. Pubblicità delle decisioni
- a. Le sentenze rese nei casi commerciali di ogni tribunale sono rese disponibili pubblicamente attraverso la pubblicazione in gazzette ufficiali, riviste o siti web?



- b. Le sentenze rese nei casi commerciali davanti le corti d'appello e la corte di cassazione sono rese disponibili pubblicamente attraverso la pubblicazione in gazzette ufficiali, riviste o siti web?

#### **4. Strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie**

##### 4.1. Arbitrato

- a. L'arbitrato domestico è regolato da un corpo di norme omogeneo e consolidato, contenuto in apposita legge o sezione o capo dedicato del codice di procedura civile, che ne regola sostanzialmente ogni aspetto?
- b. Sussistono alcune controversie commerciali che – fatta esclusione per ragioni di ordine pubblico – non possono essere oggetto di arbitrato?
- c. Le clausole compromissorie valide sono generalmente riconosciute da parte della corti nazionali?

##### 4.2. Mediazione e conciliazione

- a. È possibile ricorrere alla mediazione volontaria?
- b. La mediazione o la conciliazione sono regolate da un copro di norme omogeneo e consolidato, contenuto in apposita legge o sezione o capo dedicato del codice di procedura civile, che ne regola sostanzialmente ogni aspetto?
- c. Sono previsti degli incentivi economici affinché le parti tentino di mediare o conciliare la propria controversia?

Su tali presupposti si segnala che l'Italia viene penalizzata in quanto ai requisiti di cui al punto 1 (Struttura del processo e organizzazione delle corti), per l'assenza di una corte specializzata a conoscere

controversie commerciali (-1,5 punti) e per il fatto che l'assegnazione delle nuove controversie ai giudici avviene sì, in modo casuale, tuttavia con una procedura manuale e non automatizzata (-0,5). A tal riguardo, qualche obiezione sembra si possa sollevare riguardo all'assenza di una corte specializzata, data l'introduzione, dal 2012 delle sezioni specializzate in materia di impresa (precedentemente sezioni specializzate per la proprietà industriale ed intellettuale<sup>146</sup>). Il legislatore con la riforma di cui al D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge il 24 marzo 2012, n. 27, recante "*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*", riconosceva alla sezione specializzata competenza in materia industriale, antitrust, rapporti societari, appalti pubblici di lavori, forniture e servizi di rilevanza comunitaria, nonché procedimenti connessi a questi ultimi<sup>147</sup>. Sul punto, quanto potrebbe aver inciso negativamente sul mancato riconoscimento di una corte specializzata è la dubbia natura delle sezioni specializzate nell'ordinamento italiano. Il legislatore difatti non ha offerto appigli per comprendere se il rapporto tra sezioni specializzate e non specializzate rappresenti una questione di ripartizione di affari interni o se invece possa essere qualificato in termini di competenza. La Corte di Cassazione Corte inizialmente ha ravvisato una questione di competenza in relazione alla ripartizione delle controversie tra

---

<sup>146</sup> Queste erano già istituite col D.lgs. 168 del 2003.

<sup>147</sup> cfr. Cass. 23.9.2013 21762, Cass. 18.5.2010 n. 12153, Cass. 14.6.2010 n. 14251, Cass. 20690/2009, Cass. 19.6.2008 n. 16744, in tema di competenza delle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale, ai sensi del D.Lgs. 27 giugno 2003, n. 168, art. 3

Tribunale ordinario e Sezioni specializzate<sup>148</sup>. La giurisprudenza di legittimità ragionava sulla falsariga di quanto stabilito per le sezioni specializzate in materia agraria, cui parimenti erano affidate determinate controversie in virtù della specializzazione dei componenti delle stesse sezioni e per le quali era pacifica la riconduzione della questione di attribuzione ad una questione di competenza<sup>149</sup>. Tale orientamento però veniva sconfessato da altre pronunce successive che inquadravano la questione piuttosto in un problema di ripartizione funzionale della controversia tra sezioni ordinarie e specializzate del medesimo tribunale con conseguente inammissibilità del regolamento di competenza<sup>150</sup>. Con ulteriore intervento, quindi, la Suprema Corte tentava di chiarire la questione, specificando che in caso conflitto tra sezioni specializzate e giudice del lavoro deve riconoscersi *“l’insorgere di una questione di competenza e non di mera ripartizione degli affari attesa la mancata istituzione della sezione specializzata presso ogni distretto, realizzandosi, diversamente, una asimmetria del sistema tra l’ipotesi in cui la declaratoria di competenza sia emessa nell’ambito di un tribunale presso il cui distretto non risulti dislocata alcuna sezione specializzata, ovvero, per contro, sia invece istituita, sicché solo nel*

---

<sup>148</sup> cfr. Cass. 23.9.2013 21762, Cass. 18.5.2010 n. 12153, Cass. 14.6.2010 n. 14251, Cass. 20690/2009, Cass. 19.6.2008 n. 16744, in tema di competenza delle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale, ai sensi del D.Lgs. 27 giugno 2003, n. 168, art. 3

<sup>149</sup> tra le tante v. Cass. 13.3.2007 n. 5829, Cass. 26.7.2010 n. 17502, Cass. 16.7.2008 n. 19512

<sup>150</sup> cfr. Cass. 22.11.2011 n. 24656, Cass. 20.9.2013 n. 21668 e, da ultimo, Cass. 23.5.2014 n. 11448

*primo caso, in violazione dei principi di cui agli artt. 3 e 24 Cost., sarebbe proponibile dalla parte il rimedio del regolamento di competenza” e che “lo stesso legislatore qualifica come "specializzate" le sezioni che compongono il Tribunale delle imprese, con un aggettivo che è, significativamente, quello utilizzato dall'art. 102 Cost., comma 2, e che connota anche le sezioni cui sono affidate le controversie agrarie, le cui attribuzioni nel senso di competenza per materia in senso proprio sono pacifiche”<sup>151</sup>. Nonostante la portata esplicativa della sentenza da ultimo citata, però, la Cassazione è tornata successivamente ad affermare l'assenza di qualsivoglia questione di competenza tra sezioni specializzate in materia di impresa e tribunale ordinario, il cui rapporto rispecchia quello tra sezioni centrali e distaccate del medesimo tribunale<sup>152</sup>. Sulla stessa linea di pensiero si è attestata altra pronuncia, secondo la quale “La ripartizione delle funzioni tra le sezioni specializzate in materia di imprese e quelle ordinarie dello stesso ufficio giudiziario non implica l'insorgenza di una questione di competenza, attenendo alla mera ripartizione degli affari, poiché, ai sensi dell'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 168 del 2003, ai giudici che appartengono a dette sezioni specializzate può essere demandata anche la trattazione di processi non rientranti nelle materie attribuite alle medesime; ne deriva che è inammissibile il regolamento ex art. 42 c.p.c. avverso l'ordinanza con la quale il giudice abbia declinato la propria "competenza" in favore*

---

<sup>151</sup> Così Cassazione civile sez. VI 24 luglio 2015 n. 15619

<sup>152</sup> Cassazione Civile, 19 maggio 2016, n. 10332

*della sezione specializzata*”<sup>153</sup>. Ma, a dimostrare l’assoluta incoerenza e schizofrenia della giurisprudenza di legittimità sulla questione, è da ultimo intervenuta altra pronuncia che ammette, invece, il regolamento di competenza quale mezzo di impugnazione avverso la pronuncia del giudice di primo grado che nega la propria competenza a favore di quella delle sezioni specializzate<sup>154</sup>. In ogni caso però, la problematica afferisce chiaramente ad un aspetto formale, in quanto, nella sostanza, il giudice specializzato cui spetta la decisione su un ampio ventaglio di controversie è previsto dal nostro ordinamento processuale. Tale giudice, riporta la relazione alla legge di approvazione, è stato appositamente istituito con *“l’obiettivo della costituzione di un giudice specializzato in materia di impresa, attraverso la concentrazione delle cause presso un numero ridotto di uffici giudiziari (.....) [al fine] di ridurre i tempi di definizione delle controversie in cui è parte una società di medio/grandi dimensioni, aumentando in tal modo la competitività di tali imprese sul mercato”*, dunque, con sguardo ai risultati, si spera che l’Italia riesca a farsi riconoscere pieno punteggio sulla relativa domanda del report *Doing Business* per i prossimi anni.

Per quanto concerne invece l’assenza di un meccanismo automatizzato di assegnazione delle nuove controversie al giudice competente, ciò dipende dall’articolo 168-bis del codice di rito, che rimette al

---

<sup>153</sup> Cassazione civile, sez. VI, 22/03/2017, n. 7227 ed, in senso conforme: Cass. Civ., sez. 06, del 27/10/2016, n. 21774

<sup>154</sup> Cassazione civile, sez. VI, 04/04/2017, n. 8738

presidente del tribunale l'individuazione del giudice istruttore competente<sup>155</sup>.

L'ordinamento processuale italiano, inoltre perde due punti alle domande della sezione sub 2 (Gestione delle controversie) in quanto i) non è espressamente regolato il caso di sentenze di mero rinvio e non sono posti limiti espliciti all'uso che il giudice può fare di tali strumenti; ii) non è prevista una conferenza preprocessuale atta a programmare in anticipo il calendario del processo e la gestione dello stesso. Infine, un altro punto è perso sub. 3 (livello di automazione delle corti) in quanto le sentenze commerciali non sono pubblicate puntualmente, mentre, come anticipato, l'Italia ottiene il massimo punteggio nella disponibilità di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie.

---

<sup>155</sup> Sul punto si rileva che, secondo Cass. n. 144/1973 anche le funzioni direttive dei capi degli uffici giudiziari sono state attribuite dalla legge e, quindi, non derogano al principio sancito dall'art. 101 della Costituzione. In conseguenza non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 168 bis c.p.c., che attribuisce al presidente del tribunale la funzione di distribuire il lavoro, di designare per le cause civili il giudice istruttore e, nel caso di tribunale divisi in più sezioni, di assegnarle ad una di esse. Inoltre il presidente del tribunale o della corte, nel discrezionale apprezzamento delle esigenze di servizio e del buon andamento del medesimo, è titolare del potere-dovere di sottrarre un procedimento civile alla sezione cui lo aveva precedentemente assegnato e di assegnarlo ad altra sezione dell'ufficio, senza che rilevi in contrario la circostanza che l'art. 168 bis c.p.c. faccia testualmente menzione della sola attività di assegnazione (Cass. n. 11688/1993)

## I Tempi del Processo secondo Doing Business

Ad ogni modo, quanto fa più riflettere, è l'attenzione di cui il report *Doing Business* della Banca Mondiale gode in Italia e all'estero. Tale report ormai rappresenta un indiscusso punto di riferimento per i *policy makers* italiani, venendo citato a più riprese, ormai da anni, nella relazione sull'amministrazione della giustizia, tanto dal Ministro della giustizia quanto dal Primo Presidente della Suprema Corte di Cassazione<sup>156</sup>. Per comprendere la pervasività della pubblicazione si tenga presente che, nel preambolo del disegno di legge, già approvato dalla camera ed elaborato dalla commissione Berutti, che mira a riformare in maniera organica l'intero processo civile, si legge "*L'intervento, attese le finalità indicate nella sezione I, lettera A), è volto a migliorare la competitività del sistema Paese, contribuendo a fare recuperare all'Italia posizioni nel ranking enforcing contracts della Banca mondiale*"<sup>157</sup>.

Tuttavia, ad un'analisi più accurata della metodologia utilizzata dalla Banca Mondiale si nota come le misurazioni *Doing Business* sull'efficienza del sistema giudiziario non siano pienamente affidabili,

---

<sup>156</sup> Già dalla relazione stilata dal presidente Carbone all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2008 (la prima disponibile), si fa riferimento al report *doing business* ed al posizionamento dell'Italia. Cfr. [http://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/inaugurazioni\\_anno\\_giudiziario.page](http://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/inaugurazioni_anno_giudiziario.page), pag. 8

<sup>157</sup> Vd. Progetto di legge n. 2953, "Delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile", depositato l'11 marzo 2015 a firmatari "Orlando e Padoan", pag. 51. Disp. online ([http://www.camera.it/\\_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0029500.pdf](http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0029500.pdf))

poiché affette da *bias* di conferma. In questa sede ritengo opportuno approfondire la questione, in quanto offre l'occasione per comprendere la pervasività di certe problematiche, come quelle di rilevazione empirica, che non sono comuni allo studio teorico di stampo esclusivamente giuridico, ma invece si presentano ed assumono fondamentale importanza in relazione ad un'analisi economica di efficienza della giustizia, al punto da minarne *in nuce* l'attendibilità.

Statistica descrittiva sui dati Doing Business sino ad oggi,  
l'inverosimiglianza di stime attendibili

Il progetto *Doing Business* si distingue dagli altri studi istituzionali per la sua metodologia. Il report si basa principalmente sulle opinioni di professionisti esperti, piuttosto che su dati empiricamente rilevati sul campo. Una lista di autorevoli rispondenti (per lo più appartenenti a studi legali internazionali e società di consulenza) costituisce la base informativa del rapporto. Gli esperti nazionali ricevono una serie di questionari specifici ogni anno, per ciascun settore. Successivamente, il team *Doing Business* esamina le risposte, confrontandole con la regolamentazione nazionale<sup>158</sup>. I questionari sono disponibili al pubblico attraverso il sito web della Banca Mondiale.

All'esame di tali modalità di procacciamento di informazioni, colpisce tuttavia che, per ogni richiesta, i questionari riportino la seguente

---

<sup>158</sup> Come specifica il report "Questionnaires are administered to more than 12,500 local experts. Doing Business publishes 24,120 indicators (120 indicators per economy) each year. To create these indicators, the team measures more than 115,000 data points"



dicitura: "Per vostra comodità, le risposte dello scorso anno sono incluse in questo questionario, se disponibili". Proprio con riguardo al rischio di influenzare le risposte nelle rilevazioni tramite *surveys*, negli ultimi anni, è stato ampiamente documentato il potere subconscio delle risposte di default o predefinite. La mia preoccupazione allora è che i questionari DB abbiano indotto i rispondenti a non indagare quanto effettivamente richiesto, per adagiarsi sulle stime degli anni precedenti, così cadendo vittime del cd. *bias* di conferma.

Da quando la Swedish Royal Academy ha assegnato il premio Nobel per l'economia allo psicologo Daniel Kahneman, per il suo lavoro su *biases* o pregiudizi cognitivi, quello dell'*homo oeconomicus* perfettamente razionale rappresenta un modello definitivamente rottamato<sup>159</sup>. Il nuovo paradigma per l'indagine sociale ed economia è la "razionalità limitata" (*bounded rationality*) e all'interno di questa, il concetto di *bias* di conferma rappresenta un pilastro portante. Gli esseri umani, quando difettano delle risorse necessarie a prendere una decisione pienamente razionale, cioè tempo e completa informazione, ricorrono all'euristica, ovvero a scorciatoie cognitive. Ogni essere senziente dunque propende a confermare un dato stato del mondo e dunque ad inverare il *bias* di conferma, perché qualsiasi spostamento da tale stato implicherebbe un consumo di energia<sup>160</sup>. Il *bias* di

---

<sup>159</sup> Sul tema consiglio la lettura di D. KAHNEMAN, *Thinking Fast and Slow*, 2011; R. THALER e C. SUNSTEIN, *Nudge, la spinta gentile*, 2008; e D. AIRELY *Predictably Irrational, The Hidden Forces that Shape our Decision*, 2008

<sup>160</sup> L'utilizzo della congiunzione causale "Perché" non vuole razionalizzare un comportamento fondamentalmente irrazionale. Piuttosto, per semplicità, si omaggia

conferma, poi, si presenta in un caleidoscopio di sfumature diverso, ricomprendendo altri comportamenti pregiudicanti quali il *lo status quo bias*, il *bias di default*, l'*availability bias*, ecc.. Tutte le categorie citate, si ricollegano al fatto che l'essere umano, ove ne ha la possibilità, si lascia trasportare dalla corrente. Dovrebbe quindi essere chiaro come l'inserzione dei risultati degli anni precedenti nel questionario DB stimoli gli esperti a confermare quanto dichiarato l'anno prima, senza previ controlli.

Al fine di verificare la mia preoccupazione, analizziamo le stime su tempo e costo dei processi del rapporto DB, dalla prima pubblicazione (2004) sino ad oggi (2017). Le risposte degli esperti di ciascun ordinamento tendono a ripetersi straordinariamente. In particolare, si osserva quanto segue:

---

la spiegazione più accettata per questi tipi di *biases*, secondo cui le scorciatoie mentali nascono nel pericoloso ambiente evolutivo dell'uomo primordiale, ove decisioni rapide e istintive determinavano la sopravvivenza dell'individuo. Sul tema vd. WASON, Peter C., On the failure to eliminate hypotheses in a conceptual task, *Quarterly Journal of Experimental Psychology*, Psychology Press, 12 (3): 129–140, 1960; ID. Reasoning about a rule. *Quarterly Journal of Experimental Psychology*, 20, 273-281, 1968; Plous, Scott. *The Psychology of Judgment and Decision Making*. p. 233, 1993; per una rassegna sul tema cfr. JONAS, E., SCHULZ-HARDT, S., FREY, D., & THELEN, Confirmation bias in sequential information search after preliminary decisions: An expansion of dissonance theoretical research on selective exposure to information. *Journal of Personality and Social Psychology*, 80, 557-571, 2001; HART, ALBARRACÍN, INGE, LINDBERG., MERRILL, Feeling validated versus being correct: A meta-analysis of selective exposure to information, *Psychological Bulletin*, 2009; STANOVICH, K. E.; WEST, R. F.; TOPLAK, M. E., Myside Bias, Rational Thinking, and Intelligence, *Current Directions in Psychological Science*., 2013

- Le stime sulla durata del processo modello per tutti i paesi scrutinati sono state confermate, di anno in anno, nel 91,3% dei casi;
- Le stime sui costi della procedura godono di una stabilità ancora più elevata, essendo confermate nel 95% dei casi<sup>161</sup>;
- Ben 75 paesi non registrano alcuna variazione, nei 13 anni del report, quanto a durata del processo;
- 111 paesi, invece, continuano a riportare la stessa stima di costo del processo dal 2004.

La relazione conferma la durata con una precisione al giorno esatto, anche su totali importanti (ad esempio in Grecia, l'ultima stima di 1580 giorni, è confermata negli ultimi tre anni di fila). Ora, poiché i dati dovrebbero rappresentare la media delle risposte di più esperti, se non fosse per il *bias* di conferma, ci si aspetterebbe quanto meno minori aggiustamenti. Difatti, anche se il sistema giudiziario non subisce riforme radicali nel corso degli anni, la domanda di giustizia in ogni paese, ossia il numero di nuovi casi aperti, fluttua considerevolmente.

Ad ogni modo, *Doing Business* copre 190 paesi, alcuni estremamente poveri. Potrebbe sorgere il sospetto che alti tassi di conferma non

---

<sup>161</sup> Il tasso di conferma corrisponde al reciproco della percentuale delle stime che cambia, sul totale delle stime di costo o durata. Tale percentuale è derivata come: (Totale di aggiornamenti sulle stime rispetto all'anno precedente, per tutti gli anni)/(N: totale delle stime – N. dei paesi). Al denominatore viene sottratto dal totale delle stime un numero equivalente al numero delle economie analizzate per l'ovvia ragione che, ciascuna economia riporta una stima che non poteva essere aggiornata rispetto all'anno precedente, essendo la prima registrata.

siano dovuti ad un *bias* di conferma, ma piuttosto alla difficoltà di reperire i relativi dati nei paesi in via di sviluppo. Per un'ulteriore verifica, dunque, concentriamoci solo sui paesi OCSE. Lo scenario non migliora. All'interno del gruppo OCSE compaiono diversi paesi che riportano la stessa durata del processo dal primo report 2004 (Australia, Austria, Belgio, Cile, Estonia, Giappone, Lussemburgo, Paesi Bassi e Nuova Zelanda), mentre, a riconferma del trend generale, ancora più paesi riportano la medesima stima di costo (Australia, Canada, Cile, Francia, Germania, Grecia, Ungheria, Irlanda, Israele, Corea del Sud e Norvegia). In generale, nel 89% delle voci relative alla durata del procedimento, il rapporto conferma le stime dell'anno precedente, mentre le misure di costo sono confermate nel 92,2% dei casi<sup>162</sup>.

Testando la significatività statistica del Confirmation Bias: l'effetto atteso di uno sforzo cognitivo

Come dimostrano vari studi di economia comportamentale e psicologia, il *bias* di conferma diminuisce ogni qual volta l'individuo è costretto a concentrarsi sulle proprie scelte. Per esempio, quando una domanda che generalmente causa una risposta di conferma viene presentata con dei caratteri di difficile lettura, i rispondenti tendono a sfuggire al *bias*, con ricorrenza statisticamente significativa<sup>163</sup>. Lo

---

<sup>162</sup> Ancora la formula è  $1 - [N. \text{ degli aggiornamenti} / (N. \text{ stime per tutti gli anni-N. dei paesi})]$ . I paesi OCSE sono 32.

<sup>163</sup> Esperimenti dimostrano che se i test "ingannevoli", nel senso che il fruitore è indotto a dare per scontate certe informazioni, sono presentati in un font di difficile comprensione (e.g. comic sans italicized), gli studenti ottengono punteggi più alti di

sforzo cognitivo forza l'individuo ad uscire da una modalità decisionale in "autopilota". La presentazione dell'informazione in modo tale da suscitare sforzo cognitivo viene definita, in letteratura, *disfluency*. Maggiore la *disfluency*, minore il *bias* di conferma.

Tornando all'analisi dei dati del report *Doing Business*, da quanto appena osservato, potremmo affermare che se le stime tendono ad essere aggiornate in presenza di uno sforzo cognitivo, allora probabilmente queste erano affette da un *bias* di conferma. In altre parole, potremmo affermare *a contrario* che i dati del report *Doing Business* sono affetti da *bias* di conferma, se, senza altro motivo apparente, le stime tendono a non essere confermate, in presenza di circostanze esterne che costringono i rispondenti a concentrarsi più intensamente sul questionario. Un evento che ha sicuramente stimolato i rispondenti ad uscire dalla modalità "autopilota", durante la storia del report, è rappresentato dall'introduzione di nuove stime

---

quanto gli stessi materiali sono più leggibili; parimenti consumatori tendono a prestare maggior attenzione alla qualità dei prodotti che non alla loro apparenza se la loro presentazione richiede uno sforzo intellettuale da parte dei fruitori, vd. OPPENHEIMER, D. M., & FRANK, M. C.. A rose in any other font wouldn't smell as sweet: Effects of perceptual fluency on categorization. *Cognition*, 106, 1178–1194, 2008; SONG, H., & SCHWARZ, N.. Fluency and the detection of misleading questions: Low processing fluency attenuates the Moses illusion. *Social Cognition*, 26, 791–799, 2008; ALTER, A. L., OPPENHEIMER, D. M., EPLEY, N., & EYRE, R. N. Overcoming intuition: Metacognitive difficulty activates analytic reasoning. *Journal of Experimental Psychology. General*, 136, 569–57, 2007; I. HERNANDEZ, J. LEE PRESTON, Disfluency disrupts the confirmation bias, *Journal of Experimental Social Psychology* 49, 178-182, 2013

regionali per alcuni paesi. Nel 2014<sup>164</sup>, infatti, il report ha iniziato a prendere in considerazione anche la seconda città più popolosa per 11 economie con una popolazione superiore ai 100 milioni di persone. Introdurre una nuovo tribunale nell'analisi, senz'altro richiede ai rispondenti di far mente locale sulle proprie risposte, magari di operare qualche verifica ulteriore, per tale motivo può essere considerato quale evento generatore di un certo stress cognitivo. Dunque, se il report aggiorna le stime per la prima città più popolosa, in coincidenza con l'introduzione delle stime per la seconda città più popolosa, con un tasso di aggiornamento significativamente più alto rispetto al solito, allora potremmo concludere che le stime precedentemente fornite erano affette da *bias* di conferma.

Contando su questi 11 paesi, risultano 22 stime cui possiamo restringere la nostra indagine, tenendo conto degli indicatori di tempo e costo del processo per ciascuna economia. In gergo statistico, questi paesi, in questo anno, rappresentano il nostro cd. *treated group*. Ebbene, in totale, si registrano 9 modifiche sulle vecchie stime della prima città, esattamente in coincidenza dell'introduzione della stima per la seconda città nel 2014<sup>165</sup>. Nove aggiornamenti su 22 rilevazioni

---

<sup>164</sup> In realtà le nuove stime sono ufficialmente introdotte solo nel report 2015, tuttavia i dati erano già stati raccolti dal 2014, come risulta dalle stime disponibili su sito della banca mondiale. Vd. <http://www.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB15-Full-Report.pdf>, p. 25

<sup>165</sup> In Brasile le stime dei costi per la città di San Paolo sono fisse a 16,5% dal 2004 al 2013, quindi, nel 2014, Rio de Janeiro è introdotta nel report, stimando il costo medio del processo al 20,7% del valore della controversia e San Paolo, dal 2014 in poi, si aggiorna anch'essa al 20,7%, stima che rimane invariata sino ad oggi. Lo

determina una percentuale annuale di aggiornamento per il nostro *treated group* pari al 40,9%. Tale valore raggruppa il tasso di cambiamento sia delle stime di tempo, che di costo, esattamente in coincidenza con la modifica della metodologia. Per misurare la significatività statistica di questa osservazione è necessario rapportarla al trend del cd. *non treated group*. Difatti potrebbe darsi che proprio per l'anno 2014 si siano verificati eventi tali da determinare un innalzamento del tasso di aggiornamento di tutte le stime del report oppure potrebbe essere il caso che proprio le 11 economie prese ad esame abbiano sempre registrato un tasso di aggiornamento particolarmente sopra le medie. Tuttavia il valore appena riportato appare statisticamente significativo sia rispetto al tasso di aggiornamento di tutte le altre nazioni per quello stesso anno, sia con riferimento al tasso di aggiornamento degli 11 paesi nel nostro *treated group*, per tutti gli anni diversi dal 2014. Per quanto riguarda infatti il tasso medio di aggiornamento annuo delle restanti economie, nel 2014 (*non treated group*), questo si attesta al 12,9%. Il tasso di conferma dunque, anche nel 2014, si aggirava intorno al 87%, in linea con

---

stesso accade per il Giappone, ove le stime per Tokio sono aggiornate per la prima volta nel 2014, da 32.2% a 23.4%, che casualmente coincide con la nuova stima per Osaka. Entrambe le città si sono fermate su tale ultima stima, sino ad oggi. In Indonesia ciò accade sia per le stime di costo che di tempo. Jakarta aggiorna entrambe le stime, entrambe indefesse dal 2004, vengono aggiornate nel 2014 all'introduzione di Surabaya. Lo stesso per le stime di Lagos, Nigeria, non appena viene introdotta Kano. Altrettanto sospetto l'aggiornamento di Kirachi, Pakistan, all'introduzione di Lahore, per la stima dei costi a New York all'entrata di Los Angeles, nonché per la durata dei processi di Città del Messico all'entrata di Monterrey.

l'andamento generale delle stime sui restanti anni (come visto in precedenza, ca. 90%). Mentre la media del tasso di aggiornamento annuale delle 11 economie campionate, per tutti gli anni diversi dal 2014 è pari al 5%, dunque sensibilmente inferiore al 40,9% registrato per il 2014. Questi confronti ci rassicurano sul fatto che i dati relativi al nostro *treated group*, nel 2014 non sono determinati né da un'imprevista tendenza globale, che avrebbe colpito tutti i paesi, né da una tendenza specifica degli 11 paesi presi ad esame, che sarebbe emersa anche negli altri anni diversi da quello di riferimento. Si può dunque escludere che l'improvviso aumento nel 2014 del tasso di aggiornamento delle stime per i paesi trattati sia dovuto al mero caso. Deve esserci un fattore determinante che ha comportato il drastico cambiamento. La mia ipotesi è appunto che il *bias* di conferma sia stato ridotto, proprio nel 2014, perché il report richiedeva agli esperti interpellati una maggiore attenzione ai dati.

Non solo, le restanti 13 stime su 22 che non cambiano, non implicano un rifiuto dell'ipotesi del *bias* di conferma. In particolare, 6 di queste stime sembrano in piena linea con l'ipotesi del *bias* di conferma, in quanto le stime della nuova città vengono semplicemente appiattite sulle stime delle vecchie città<sup>166</sup>. Il *bias* di conferma in questi casi potrebbe risultare così pervasivo da attrarre le stime della nuova città su quelle della vecchia. Ciò sembrerebbe ulteriormente supportato dal fatto che, per queste stime in particolare, si registra una notevole resistenza al cambiamento, facendo parte delle stime rimaste immutate

---

<sup>166</sup> Ciò è quanto accade alle stime di durata e costo del processo sia in Bangladesh che in India, come anche per le stime di durata in Brasile e Giappone.



durante tutti gli anni di analisi del report. Altre 4 stime tra le 13, poi, risultavano aggiornate nel 2013, appena un anno prima dell'introduzione dei dati subnazionali. Pertanto, anche se il cambiamento avesse richiesto una nuova attenzione ai dati, come ipotizzato in caso di sforzo cognitivo, ragionevolmente sussistevano meno motivi per un ulteriore aggiornamento.

Oltre l'analisi statistica, una verifica empirica sui dati ufficiali

Anche se quanto osservato offre già inequivocabile supporto alla tesi del *bias* di conferma, la prova del nove richiede un confronto tra le stime DB e le misurazioni effettive su tempi e costi dei procedimenti nei diversi paesi. A tal proposito, ho recuperato i dati ufficiali sulla durata dei procedimenti, disponibili in Italia per due serie annuali. Il caso del modello DB presenta alcune peculiarità, difficili da individuare con le rilevazioni comunemente operate dall'amministrazione pubblica. Ad esempio, le statistiche sulla durata media dei procedimenti cautelari *ante-causam* non sono disponibili. Tuttavia, ho raccolto dati sufficienti per una significativa controverifica. I dati cui faccio riferimento, consistono nelle misurazioni ufficiali del Tribunale di Roma (quello competente secondo il caso modello del report) su durata media della fase di cognizione per controversie commerciali e tempo medio dei procedimenti di esecuzione su beni mobili.

In Italia, il report *Doing Business* riporta una durata dei procedimenti di 1120 giorni, che è stata confermata nel corso degli ultimi due anni (2017-2016), passando dai 1185 giorni dei precedenti tre rapporti (e, più in generale, dal picco di 1390 giorni della primi anni del report). Pertanto, l'Italia, con 3 aggiornamenti nei 13 anni di DB, riporta una reattività superiore alla media degli altri paesi, attestando un tasso di aggiornamento delle stime intorno al 25%. Il che sembrerebbe in linea con l'ipotesi del *bias* di conferma, che evidentemente è meno marcato nei paesi, come il nostro, in cui il rapporto *Doing Business* riceve maggiore attenzione. In Italia, difatti, anche a seguito di varie condanne dalle corti europee, il tema delle lungaggini giudiziarie è particolarmente sentito. Curiosamente poi, l'aggiornamento delle stime coincide con l'introduzione della riforma per la digitalizzazione dei procedimenti. Tale riforma, entrata in vigore nel 2014, sembra essere all'origine della riduzione delle stime 2015 sulla durata dei procedimenti. In presenza del sospetto *bias* di conferma, tuttavia, si badi che la riduzione del tempo potrebbe essere interpretata sia come il risultato di una riduzione effettiva dei procedimenti, sia come il mero riflesso di un'aspettativa, ingenerata dalla riforma nei rispondenti, per un processo più corto. Controlliamo quindi i dati in nostro possesso.

Le stime DB considerano il periodo che va dall'intervallo giugno-giugno di ogni anno, dunque I° semestre dell'anno che precede l'anno del report, e II° semestre di due anni prima<sup>167</sup>. Il rapporto DB 2016

---

<sup>167</sup> Il report esce verso novembre dell'anno precedente a quello riportato. Dunque, il report DB 2017 si riferisce al periodo che va da giugno 2015 a giugno 2016.

riferisce che in Italia, alla corte di Roma, il tempo medio necessario per arrivare all'esecuzione forzata di un contratto era pari a 1120 giorni nell'anno giudiziario 2014-2015, mentre DB 2015 riporta una durata di 1185 giorni per l'anno giudiziario 2013-2014. Ebbene, le statistiche ufficiali del Tribunale di Roma differiscono in modo sostanziale<sup>168</sup>. La durata media della sola fase cognitiva di un procedimento commerciale è stata misurata, in media, pari a 1,168 giorni nel periodo 2014-15 e 1.184 giorni nel periodo 2013-14<sup>169</sup>. A queste cifre dunque va aggiunta la durata media dei processi esecutivi su beni mobili. A riguardo il tribunale di Roma riporta un tempo medio di 336 giorni nel 2014-15 e 277 giorni nel periodo 2013-14. Sommando le due fasi, la durata media del processo modello *Doing Business* in Italia sarebbe almeno di 1.504 giorni per 2014-15 (invece di 1120 giorni) e 1,461 giorno per 2013-14 (invece di 1185 giorni). Senza contare che il divario aumenta ove si considerasse anche il tempo necessario ad ottenere un sequestro conservativo *ante causam*, come previsto dal report<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> I dati del tribunale sono tratti dal resoconto statistico annuale compilato in ottemperanza all'art. 37, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in legge ordinaria n. 111 del 2011 e disponibile online su [http://www.tribunale.roma.it/documentazione/D\\_7600.pdf](http://www.tribunale.roma.it/documentazione/D_7600.pdf)

<sup>169</sup> Le statistiche riportate non tengono conto dei procedimenti speciali che, per loro natura, tendono a concludersi in tempi sostanzialmente più ridotti (es. separazioni, cautelari, istanze di sfratto etc.). I dati riportati fanno solamente riferimento ai contenzioni civili chiusi con sentenza.

<sup>170</sup> La misura cautelare che raggiunge l'obiettivo previsto dal caso modello è il sequestro conservativo (art. 670 e ss, c.p.c.). In base alle norme sul processo cautelare uniforme (vedi. Arti. 669-bis e ss. c.p.c.) il giudice cui è presentato ricorso

Si noti che, oltre a non corrispondere, i dati ufficiali rappresentano una tendenza opposta. La durata media del processo aumenta di 43 giorni dalla rilevazione 2013-14 a quella 2014-15. Al contrario, il report *Doing Business* segnala una riduzione di 65 giorni. Dunque emerge una discrepanza totale di ben 108 giorni<sup>171</sup>. La differenza

---

cautelare convoca entrambe le parti ad un'udienza e, assunte le necessarie informazioni, decide con ordinanza. Idealmente, il giudice risponde entro 5 giorni dalla richiesta e convoca l'udienza entro e non oltre 60 giorni dal deposito del ricorso (così è previsto per il rito del lavoro applicabile). Ad ogni modo, in casi di particolare urgenza, il ricorrente può chiedere al giudice l'emissione di un decreto *inaudita altera parte*, prima dunque che l'altra parte sia chiamata ad udienza. Al fine di garantire il contraddittorio, tuttavia, tale udienza deve avvenire entro 15 giorni dall'ordine. Nel corso dell'udienza, il giudice ascolta le difese del debitore e conferma o revoca il decreto emesso d'urgenza. Una volta che il giudice concede la misura cautelare, il ricorrente ha 30 giorni di tempo per attaccare i beni del debitore. Inoltre, tale parte deve iniziare la causa principale entro un massimo di 60 giorni dalla concessione della misura, che altrimenti perde efficacia. Da quanto sopra, si conclude, con una buona dose di ottimismo, che la procedura *ante causam* prevista dal modello DB durerebbe almeno altri 60 giorni. Sommando la stima ai dati precedenti, deriva che il processo modello DB in Italia raggiunge una durata media di almeno 1564 giorni per il 2014-15 e 1521 giorni per il periodo 2013-14.

<sup>171</sup> Potrebbero esservi marginali discrepanze nell'oggetto di analisi delle statistiche del tribunale di Roma, in quanto il procedimento *Doing Business* prevede una perizia tecnica sulla qualità dei beni, mentre il Tribunale si riferisce più generalmente a tutte le cause civili chiuse con sentenza. Tuttavia, sembra alquanto improbabile che, solo le cause assimilabili al modello *Doing Business*, fossero in controtendenza di oltre 108 giorni rispetto al resto dei contenziosi civili nel periodo di riferimento. Anche perché, tra tutte le cause civili del tribunale, quelle che richiedono un accertamento tecnico merceologico per un controvalore consistente, sono ragionevolmente più lente. Ipotizzare che siano più veloci di ca. quattro mesi (*sic!*) risulta alquanto implausibile.

prova che le stime *Doing Business* non sono effettive stime di tempo e costi dei procedimenti, ma sono piuttosto il risultato di un *bias* cognitivo. Se accettiamo la spiegazione dei *bias*, allora possiamo concludere che gli esperti italiani interrogati nel 2015 si aspettavano una diminuzione della durata media dei procedimenti a causa dell'entrata in vigore della legge sul processo telematico<sup>172</sup> e hanno riportato di conseguenza, anche se in realtà la durata media dei procedimenti è aumentata.

E quell'accertamento con prevalente funzione esecutiva?

Infine, le stime DB non solo sono fuori fuoco, ma sono forse fuori pista. Nonostante la Banca Mondiale miri precipuamente a misurare la facilità di riscossione di un credito commerciale, la rivista non prende in alcuna considerazione la speciale procedura che l'ordinamento italiano riserva appositamente a tale scopo, il processo monitorio. Questo procedimento speciale consente il famoso “*accertamento con prevalente funzione esecutiva*”<sup>173</sup>, proprio al fine d'inverare il principio di economia processuale, offrendo una tutela rapida e

---

<sup>172</sup> Sul punto, con le sue molte implicazioni, vale la pena di rinviare, riassuntivamente, a G.G. POLI, *Il processo civile telematico del 2015 tra problemi e prospettive*, in *Giusto processo civ.*, 2015, 229, e A.D. De Santis e G.G. Poli, *Il processo civile telematico alla prova dell'obbligatorietà: lo stato dell'arte agli inizi del 2013*, in *Foro it.*, 2013, V, 109.

<sup>173</sup> Vd. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, III, 20<sup>a</sup> ed., Torino, 2009, 13 ss.; Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1980, 198; CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926, 6; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1962, 151

adeguata alle esigenze del commercio, onde evitare i costi di un giudizio a cognizione piena<sup>174</sup>.

Ebbene, a seguire la controversia modello del report, in Italia, il venditore vanterebbe una prova scritta del proprio credito, dato il contratto stipulato con controparte. Inoltre, l'obbligazione di cui si richiede l'adempimento consiste nel pagamento di una somma denaro, certa, liquida ed esigibile. Dati i presupposti, il creditore sarebbe pienamente legittimato a ricorrere per decreto ingiuntivo ex artt. 633 e ss. c.p.c.. A differenza di quanto avviene in altri paesi (come la Germania), l'ingiunzione di pagamento italiana, emessa inaudita altera parte, di regola è immediatamente esecutiva. Se la parte offre "*documentazione sottoscritta dal debitore, comprovante il diritto fatto valere*", il giudice può concedere l'immediata esecutività (art. 642, co. II, c.p.c.). La valutazione sul punto è discrezionale, vertendo sulle circostanze del caso concreto. Ad ogni modo, anche se l'applicabilità immediata non viene concessa, il ricorrente notifica il decreto alla parte ingiunta e questo acquisisce forza esecutiva ove non venga impugnato entro 40 giorni dalla notifica. Diversamente, se il debitore impugna tempestivamente, si apre una fase di cognizione ordinaria. Tuttavia, anche qui, se il debitore non oppone "*prova scritta o di pronta soluzione*", il giudice deve concedere la provvisoria esecutività. Con riferimento al caso del modello DB, il venditore, al più tardi, sarebbe in grado di iniziare la fase esecutiva in questo momento. L'acquirente, che si assume essere in torto, difetta di prova

---

<sup>174</sup> Cfr. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, 548 e 551

scritta a suo favore e la perizia tecnica, richiesta dal caso modello, non rientra certo nella categoria delle prove di pronta soluzione.

Si noti che il giudice, ricevuto il ricorso, dispone entro 30 giorni dal deposito. Dunque, se l'immediata esecutività è concessa alla prima occasione utile, il venditore del caso DB potrebbe iniziare la fase esecutiva risparmiando oltre 1.000 giorni sulla durata dell'intero procedimento. In ogni caso, se l'esecutività è ottenuta 40 giorni dopo, per difetto di impugnazione, ovvero di lì a poco, per difetto di opposizione basata su prova "liquida", comunque il creditore potrebbe compulsare il processo esecutivo in tempi assai più celeri e sopportando costi assai più contenuti rispetto al caso in cui si procedesse unicamente tramite rito ordinario. Un'impresa che venisse a trovarsi nelle condizioni figurate dal report DB, in Italia, avrebbe a disposizione una corsia preferenziale per ottenere una tutela molto più rapida di quanto sembrerebbe dalle stime della Banca Mondiale. Eppure i questionari DB non consentono di cogliere questa particolarità del sistema italiano, diffamato ingiustamente sul palcoscenico internazionale.

Alla luce di quanto esposto, allora, ci si rende conto di quanto sia difficile orientare una politica di riforma del sistema giudiziario basato sull'evidenza empirica. Per quanto concerne il report DB, in primo luogo sarebbe opportuno espungere dal questionario le stime dell'anno precedente, che altrimenti incentivano i rispondenti ad appiattare le nuove risposte sulle precedenti. In secondo luogo, è consigliabile includere il mondo dell'accademia nel pool di esperti da cui recuperare le informazioni per il report. Questi, difatti, avrebbero

maggiori incentivi, rispetto a professionisti privati, a collaborare per una prestigiosa pubblicazione della Banca Mondiale. Infine, sarebbe vantaggioso includere, per ogni economia, una sezione di commento libero per ciascun rispondente, ove vengano individuate le procedure ovvero gli strumenti peculiari al proprio ordinamento, che altrimenti scivolano attraverso la camicia di forza di questionari prestampati.



## Da Liebman a Berruti, passando per Tarzia e Vaccarella

Posti gli atavici e ricorrenti problemi del processo civile italiano, nel corso del tempo, si sono avvicinate numerose proposte di modifica del codice di rito, di cui segue una sintetica rassegna.

La Commissione presieduta dal prof. Enrico Tullio Liebman, negli anni 70', elaborò una proposta di modifica del processo civile di cognizione<sup>175</sup>. Nel 1977 tale commissione proponeva all'attuale ministro della giustizia numerose modifiche, tra cui:

(i) l'istituzione di un giudice unico di prima istanza con l'adozione della forma del ricorso per introdurre la domanda sulla scorta di quanto previsto nel processo del lavoro;

(ii) l'introduzione di un'udienza preliminare, con funzione preparatoria rispetto all'udienza principale di istruzione e dibattimento, nella quale il giudice avrebbe dovuto controllare la regolarità del contraddittorio e rendere eventuali decisioni sulle questioni processuali, nonché sulle richieste di assunzioni probatorie ovvero decidere da subito la controversia laddove non vi fosse la necessità di assumere mezzi di prova, nonché esperire l'interrogatorio delle parti ed un tentativo di conciliazione e trattare la causa;

(iv) abolizione del regolamento di competenza e trasformazione del regolamento di giurisdizione in mezzo di impugnazione; ed

---

<sup>175</sup> Per maggior dettaglio si rimanda alla relazione stessa: *Proposte per una riforma del processo civile di cognizione*, in Riv. dir. proc. 1977, II, 452-499

(v) eliminazione della previsione di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. tra i motivi di ricorso per Cassazione.

Si succedeva quindi la Commissione presieduta dal Prof. Giuseppe Tarzia, insediata su incarico del Ministro della Giustizia, che nel 1996 produceva un "Testo del disegno di legge delega"<sup>176</sup>, per una riforma del codice di procedura civile in cinquantadue proposte. Tra le più rilevanti segnaliamo le seguenti, alcune delle quali, sebbene concepite all'interno di un disegno di sistema, sono poi state effettivamente riprese dal legislatore per alcuni interventi spot:

(i) la soppressione del regolamento facoltativo di competenza e di quello d'ufficio;

(ii) la limitazione della compensazione delle spese ai casi di soccombenza reciproca, di complessità o novità della controversia;

(iii) pronuncia del dispositivo della sentenza in pubblica udienza;

(iv) esclusione dell'onere della parte istante in procedimento ex art. 700 c. p. c., di promuovere la causa di merito;

(v) la previsione dei cd. *astreintes*, ossia del potere del giudice di condannare il debitore al pagamento di una somma, oltre al risarcimento del danno, per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione di un obbligo di fare o di non fare o di un obbligo di consegna o rilascio;

---

<sup>176</sup> Cfr. "Testo di legge delega", in uno alla Relazione, in Riv. dir.proc. ,1996, II, 945-1029 ed in G.TARZIA (a cura di), Il progetto di riforma organica del processo civile, Giuffrè ed., Milano, 1998

(vi) forti poteri di indagine del Giudice dell'Esecuzione per la ricerca di beni da pignorare;

(vii) estensione del procedimento di ingiunzione a tutela dei diritti al rilascio di beni immobili e a prestazioni fungibili di facere;

(viii) previsione della cessazione della materia del contendere;

(ix) distinzione tra procedimenti unilaterali e procedimenti bilaterali o plurilaterali in ordine ai procedimenti di volontaria giurisdizione.

Quindi, in data 19 dicembre 2003, i Ministri Castelli e Tremonti presentavano alla Camera un modello organico di riforma del codice di procedura civile, frutto del lavoro della Commissione Ministeriale presieduta dal Prof. Romano Vaccarella.

Si ricorda poi, oltre ai lavori parlamentari, alcuni lavori della dottrina altrettanto meritevoli di considerazione, come l'opera di Proto Pisani "Per un nuovo codice di procedura civile"<sup>177</sup>, che propone, tra l'altro, (i) la sostituzione della citazione con il ricorso, (ii) la chiusura del processo in prima udienza, in via semplificata, nel caso di contumacia o non contestazione o riconoscimento del diritto vantato dall'attore da parte del convenuto, (iii) una pre-qualificazione da parte del giudice della controversia quale semplice o complessa, a valle della prima udienza, con la previsione quindi di fasi differenziate per repliche, controrepliche e indicazione delle prove a seconda di tale pre-qualificazione.

---

<sup>177</sup> PROTO PISANI, Per un nuovo codice di procedura civile, Foro It. 2009, V, cc. 1-104

Ma tutte queste proposte di riforma organica per lo più non hanno avuto seguito<sup>178</sup>.

Infine il decreto del Ministro della Giustizia del 27 maggio 2014 costituiva un'ulteriore commissione, stavolta presieduta dal presidente di sezione della Corte di Cassazione Giuseppe Berruti, la quale, l'11 maggio 2015, dava luce al d.d.l. n. 2953 presentato presso la Camera dei Deputati, la cui relazione introduttiva denuncia proprio come il codice di procedura civile abbia ormai perduto i connotati essenziali della "sistematicità" e dell'"organicità" proprio a causa degli innumerevoli interventi legislativi.

A seguito del vaglio delle diverse commissioni, dell'approvazione di vari emendamenti e dell'assorbimento della p.d.l. n. 2921 avanzata dalla minoranza, il testo della riforma è stato finalmente approvato dalla Camera in data 10 marzo 2016. Quindi è stato trasmesso al Senato (d.d.l. 2284), dove giace "insabbiato" sino alla data di redazione del presente lavoro. Anche ipotizzando un possibile ritorno in auge della riforma, questa non sembra in ogni caso prossima. Di fatti, non solo non si è ancora concluso l'iter parlamentare, ma si dovrà poi attendere l'effettivo esercizio della delega, per la quale il Governo avrà a disposizione fino a diciotto mesi.

Queste, ad ogni caso, le principali proposte di modifica:

---

<sup>178</sup> Cfr. CIPRIANI, voce "Codice di procedura civile", in *Il diritto. Enciclopedia giuridica*, Corriere della sera, Il sole 24Ore, Milano, 2007, vol. III, p. 240 auspica "che sia varato un c. p. c. in linea con i valori della nostra Costituzione".

(i) All'interno di un ordinamento sempre più complesso e caleidoscopico la riforma scommette sulle economie di specializzazione. In tale ottica, è previsto l'ampliamento della competenza (e.g. con l'aggiunta delle azioni di classe) delle esistenti sezioni specializzate in materia di impresa. Parimenti si prevede la creazione di "sezioni specializzate per la persona, la famiglia e i minori", con contestuale soppressione del tribunale per i minorenni.

(ii) ulteriore valorizzazione degli istituti del tentativo di conciliazione e della proposta di conciliazione del giudice di cui agli artt. 185 e 185-bis del codice, con la previsione che il contegno personale delle parti o il rifiuto della proposta del giudice, senza giustificato motivo, costituiscano comportamento valutabile ai fini del giudizio (similmente a quanto dettato all'art. 116 c.p.c.);

(iii) Obbligo di ricorso al procedimento sommario di cognizione, che verrebbe ad essere rinominato come "rito semplificato di cognizione di primo grado" e ricollocare nel Libro II del c.p.c. per tutte le controversie devolute al giudice monocratico e parallela limitazione delle ipotesi di composizione collegiale del tribunale con esclusivo riferimento a controversie di oggettiva complessità giuridica o di particolare rilevanza economico-sociale;

(iv) Rafforzamento del ruolo direttivo del giudice, assegnandogli il potere di fissare termini perentori per la precisazione o modificazione di domande, eccezioni e conclusioni e per l'indicazione dei mezzi di prova e il potere di rimettere la causa al collegio già all'udienza fissata per la prima comparizione delle parti, pur privandolo del potere di disporre il passaggio dal rito semplificato al rito ordinario e viceversa;

- (v) Previsione di una motivazione quale concisa esposizione in fatto e in diritto per le sentenze che definiscono cause istruite secondo il rito semplificato;
- (vi) sostanziale riforma dei termini di impugnazione con la fissazione del *dies a quo* a partire dalla comunicazione del provvedimento (anziché dalla pubblicazione) e riduzione del termine attuale di sei mesi per impugnare a massimo novanta giorni;
- (vii) estensione del c.d. filtro in appello di cui all'art. 348-bis p.c. altresì agli appelli proposti avverso le ordinanze pronunciate in sede di rito semplificato, che, come anticipato costituirà la regola, con l'ulteriore limitazione all'ingresso di nuovi mezzi di prova, da ammettersi solo quando la parte dimostri di non averli potuti produrre in primo grado per causa a sé non imputabile;
- (viii) ammissibilità di sentenze di Cassazione motivate unicamente mediante il rinvio a precedenti e maggiore diffusione del procedimento camerale;
- (ix) Obbligatorietà della vendita di beni immobili con modalità telematiche e ampliamento dell'ambito di applicabilità delle misure coercitive indirette di cui all'art. 614-bis c.p.c.;
- (x) modifica degli artt. 634 e 648 c.p.c., al fine di annoverare tra le prove scritte idonee a richiedere l'emissione di decreto ingiuntivo anche le fatture corredate di dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà attestante l'annotazione nelle scritture contabili del creditore e ampliamento del campo d'applicazione della provvisoria esecuzione

anche alle opposizioni proposte per vizi procedurali ritenuti dal giudice manifestamente infondati;

(xi) introduzione nel codice di rito il principio di sinteticità, già elaborato dalla giurisprudenza, da applicarsi tanto agli atti di parte quanto agli atti del giudice;

(xii) Generale riduzione e semplificazione dei riti speciali, con (tuttavia) previsione di un rito *ad hoc* da adottarsi al cospetto delle nuove sezioni specializzate<sup>179</sup>.

## Alcune Considerazioni : 1) L'Avvocatura

### La figura dell'Avvocato e l'ingiustizia

Per comprendere dove sarebbe possibile intervenire per risollevere la giustizia in Italia bisogna comprendere il mercato della giustizia e poiché risollevere il sistema significa renderlo più efficiente in termini

---

<sup>179</sup> Si notava efficacemente "Occorre opporsi alla aggravata tendenza di forgiare nuovi e svariati riti in corrispondenza dei tipi di rapporti sostanziali (vecchi e nuovi): la tutela giurisdizionale civile deve volgere all'unità e la cd. tutela "differenziata" (equivoca espressione à la page), lungi dal proliferare come escogitazione di conditores impreparati, va circoscritta a pochissimi modelli, disciplinati una volta per tutte (dal Codice di rito, intendo, con fisionomie chiare e munite), mettendo in ordine nell'attuale congerie e prevenendo future improvvisazioni" E. FAZZALARI, voce "Codice di procedura civile", cit., p. 1298

economici, iniziamo ad analizzare in ottica economica i tratti caratteristici del mercato legale, cominciando dal ruolo dell'avvocato.

Quella dell'Avvocato è una professione dal controverso lignaggio. Tra le maschere della cultura collettiva, infatti, la figura del principe del foro s'accosta a quella dell'azzeccagarbugli, coniugando sotto la stessa toga il sapiente carismatico e rispettabile col sicofante, parassita e truffaldino. Del patrono di tutti gli avvocati, Sant' Ivo, è famoso il detto "*Sanctus Yvi erèt Brito / Advocatus et non latro* ", a specificare che Sant'Ivo l'avvocato, evidentemente a differenza di molti altri avvocati, non era ladro.

Allora l'avvocato è paladino di giustizia oppure è un ladro che veste i panni del paladino per meglio servire il proprio tornaconto, meritando l'ultimo girone dell'Inferno dantesco? L'avvocatura è l'argine che consente alla giustizia di fare il suo corso, impedendo che s'impaludi disperdendosi su terreni porosi, oppure è la diga che devia e storta il suo naturale fluire, rallentandone e stroncandone il corso?

Al fine di analizzare il delicato rapporto tra l'avvocatura e l'efficienza del sistema giustizia, si richiede anzitutto un'analisi delle dinamiche di natura sociale ed economica che caratterizzano la professione.

## L'abito non fa il monaco.. ma fa l'Avvocato: il mercato dei servizi legali

Il patrocinio fornito da un avvocato rappresenta un servizio profondamente caratteristico, a causa dell'asimmetria informativa



incidente sul rapporto tra legale e cliente<sup>180</sup>. Sicuramente poche professioni sono caratterizzate da un'asimmetria così pervasiva. L'asimmetria sta nel fatto che un normale cliente non riesce a valutare la qualità del servizio offertogli. Del resto questa è una cifra connaturata allo svolgimento stesso della professione. Se, difatti, il cliente fosse in grado di valutare la propria posizione legale, allora non avrebbe bisogno di un avvocato.

Quello dell'asimmetria informativa si presenta come grave problema, in quanto la concorrenza nel mercato degli avvocati è una concorrenza "non prezzo", ovvero la scriminante fondamentale su cui basare la scelta del proprio legale non è il costo del servizio, ma la qualità dello stesso. Esistono invero altre professioni ove il problema dell'asimmetria informativa è alquanto pernicioso, si pensi alla professione medica, ove, pure, il paziente non può conoscere la preparazione e la competenza del dottore prima di riceverne le cure. Tuttavia mentre nel caso dei servizi sanitari, l'asimmetria informativa si limita alla scelta *ex ante* del professionista, nel settore legale, l'asimmetria perdura anche dopo aver ricevuto il servizio. Mentre la qualità del servizio medico, dopo aver effettuato la cura prescritta, può essere compresa dal paziente sulla base di un'evidenza immediata, guarigione o non guarigione, il servizio legale rimane di difficile valutazione anche a rapporto concluso. L'esito infausto di una

---

<sup>180</sup> Per una prospettiva generale sul tema dell'asimmetria informativa si rimanda a STIGLER, "The Economics of Information". *Journal of Political Economy*. 69 1961; Aboody, David; BARUCH. *Information Asymmetry, R&D, and Insider Gains*. *Journal of Finance*. 55 (6), 2000; SPENCE, *Job Market Signaling*. *Quarterly Journal of Economics*. The MIT Press. 87 (3): 355-374, 1973;

controversia, difatti, non è necessariamente sintomatico dell'inettitudine del professionista, che comunque potrebbe aver apportato un prezioso contingentamento dei danni. Tuttavia, mentre nel caso del medico l'errore può individuarsi con un certo gradiente di certezza a fronte di chiare e scientifiche regole dell'arte, nel caso dell'avvocato l'errore può quasi sempre mascherarsi dietro un bizzarro orientamento giurisprudenziale, un'opinabile, ma difendibile, interpretazione delle norme, un mutamento improvviso della legislazione. Nel mondo della professione legale gli unici casi in cui il cliente può essere sicuro di aver ricevuto pessimo servizio sono i casi conclamati di frode in danno al cliente o colpa gravissima del patrocinante<sup>181</sup>.

In altre parole i consumatori di giustizia non sanno valutare il valore del servizio che potranno ricevere quando si apprestano a comprarlo. Questa profonda inefficienza impedisce l'operatività del meccanismo competitivo sul mercato. Il cattivo avvocato, per il cattivo consumatore, inesperto di legge, equivale al buon avvocato. Ciò impedisce lo sviluppo di pesi reputazionali affidabili, che altrimenti permetterebbero al mercato di eliminare i cattivi avvocati. Si sviluppa un'*adverse selection* che innesca il famoso meccanismo del "mercato dei limoni"<sup>182</sup>.

---

<sup>181</sup> Anche nell'ambito medico esistono poi, non poche, incertezze ed opinioni differenti sul trattamento migliore per una certa sintomatologia, tuttavia, di norma, si può concludere che tali incertezze sono molto più accentuate nel mercato legale.

<sup>182</sup> Tradizionalmente questi effetti sono imputati ad una parziale discrasia fra obiettivi del cliente e quelli dell'Avvocato, dunque si rinvia al modello principal-agent. Tuttavia, ciò che non viene rilevato è che la parziale discrasia è totale in caso

Proprio al fine di sopperire all'incapacità del mercato di selezionare i migliori avvocati, la professione legale risulta strettamente regolamentata. In altre parole lo Stato impone degli standards qualitativi. Così, perché si possano offrire servizi da avvocato, è necessario frequentare cinque anni di università, seguendo corsi specializzati, quindi sono necessari due anni di tirocinio ed infine è necessario passare un'esaminazione statale. In questo modo la società cerca di assicurare che ciascun avvocato abbia un livello minimo di preparazione e, a prescindere dalle capacità di discernimento del cliente, possa offrire una difesa qualitativamente adeguata.

Dalle caratteristiche del mercato professionale legale osservate sopra, possiamo affermare che l'abito fa l'avvocato. L'abbigliamento, per un avvocato è molto importante. Costi quel che costi, abito e cravatte sono strumenti professionali al pari di penna e codici. Oltre a strumento di difesa contro le intemperie, difatti, l'abito assolve una precisa funzione sociale, influenzando più o meno subconsciamente, sulle asimmetrie informative.

---

di totale asimmetria informativa, come accade tra avvocato e cliente turlupinato. Vd. AKERLOF, George A., *The Market for 'Lemons', Quality Uncertainty and the Market Mechanism*". *Quarterly Journal of Economics*. The MIT Press. 84, 1970; COOTER R.D., RUBINFELD D.L.. *Economic Analysis of Legal Disputes and their Resolution*, in *Journal of Economic Literature* 27(3), 1067-1097, 1989; COFFEE J., *Understanding the Plaintiff's Attorney: The Implication of Economic Theory for Private Enforcement of the Law Through Class and Derivative Actions*, in *Columbia Law Review* 86(4), 669-727, 1986.

Secondo la teoria economica l'abbigliamento permette il *Signalling*<sup>183</sup>, ossia di segnalare al mercato una certa qualità per via indiretta. Anzitutto il modo in cui un individuo si veste segnala l'appartenenza ad un certo gruppo, dunque l'abito sarebbe letteralmente vestigio della primordiale segregazione della società in clan e tribù. Ma soprattutto, il costo dell'abito è indice del tenore di vita di chi lo porta e, indirettamente, del successo dello stesso soggetto nella società. Così si spiegherebbe l'altrimenti inspiegabile presenza su un mercato di soggetti razionali di vestiti di lusso<sup>184</sup>. Allora è suggerito che il modo di vestire dell'Avvocato, tipicamente formale ed elegante, sia appunto effetto e prova della descritta asimmetria informativa. Il professionista, mettendo in mostra capi costosi e raffinati, "segnala" di aver guadagnato abbastanza in passato da poterseli permettere e dunque offre prova a potenziali clienti, incapaci di una valutazione sostanziale, del proprio successo sul mercato.

D'altra parte, seppure la teoria del *signalling* rappresenta un paradigma consolidato nel settore dell'economia, è lecito dubitare

---

<sup>183</sup> Su cui si veda SPENCE, cit. 1973; AKERLOF, G. A., cit. 1970; Fudenberg, Drew; TIROLE, Jean, *Game Theory*. MIT Press, 1991; LEWIS, Gregory. *Asymmetric Information, Adverse Selection and Online Disclosure: The Case of eBay Motors*. *American Economic Review*.

<sup>184</sup> Per un discorso più ampio si veda WALDFOGEL, Joel; CHEN, L. *Does Information Undermine Brand? Information Intermediary Use and Preference for Branded Web Retailers*. *Journal of Industrial Economic*, 2006

della sua efficacia quale panacea ai problemi dell'asimmetria informativa, almeno per quanto riguarda i tempi moderni<sup>185</sup>.

In passato, forse, poteva ritenersi plausibile l'inferenza: avvocato ben vestito *ergo* discreto successo professionale, poiché effettivamente l'abito di fine fattura era un privilegio per pochi. Ad oggi, d'altronde, anche il mondo dell'abbigliamento è irrimediabilmente affetto da problemi di asimmetria informativa, essendo accessibili a tutti capi e accessori a basso costo che, in assenza di una qualche competenza di sartoria, non possono facilmente distinguersi dai capi di lusso. Dunque, semmai la teoria del *signalling* fosse vera e dunque, effettivamente, il cliente medio si lasci travisare da abito e cravatta, dovremmo concludere che oggi, data l'ampia disponibilità anche ai più miseri legulei di suppellettili di falso sfarzo, l'asimmetria informativa che voleva correggersi tramite l'abbigliamento finisce per essere rinforzata, in quanto anche l'azzeccagarbugli è ben vestito, peggiorando così il "mercato dei limoni".

---

<sup>185</sup> Complice nel congegnare la riportata teoria è stata l'atavica rivalità tra avvocati ed economisti, i quali, nella topica divisa *jeans* e camicia da college americano, forse volevano rivendicare una dignità intellettuale cristallina ed immediatamente riconoscibile anche ai non addetti ai lavori, mentre l'acume giuridico non potrebbe trasparire dietro la torba di articoli, commi e cavilli se non addobbato a festa. Probabilmente l'avvocato deve il proprio attaccamento all'abito anche a ragioni culturali d'inerenza professionale, ove il rigore formale dell'atto corrisponde al rigore nel portamento e nella figura. Il formalismo del vestiario si è sviluppato presso la stessa corte, ove appunto si indossa la toga ed in alcune giurisdizioni persino la parrucca. Con la progressiva degiurisdizionalizzazione dell'attività del legale, è venuta meno l'esigenza della toga, rimpiazzata con quanto di più formale fosse a disposizione nell'armadio borghese, abito e cravatta.

Il che, in sincerità, non può che rammaricare. Difatti, se mi si consente una riflessione tra il serio ed il faceto, la spiegazione economica del modo di vestire avvocatesco non risulta affatto antipatica e anzi rassicurante. L'attaccamento alla divisa e la cura all'immagine per alcuni avvocati, che rimangono, per propria volontà o imposizione costumaria, in giacca e cravatta anche se passano 12 ore consecutive seduti davanti al proprio *computer* in un ufficio o, per il sesso femminile, su impervi trampoli mascherati da scarpe col tacco, risulta ossessivo, al punto che una qualsiasi spiegazione sociale dotata pure di una parvenza di ragionevolezza, comunque va accolta con favore, almeno riscatta la categoria dall'altrimenti inevitabile diagnosi di patologico fanatismo modaiolo.

Ad ogni modo, vestito o non vestito, resta un dato di fatto. L'asimmetria informativa sul mercato dell'avvocatura è pervasiva e si rende necessario prenderla in attenta considerazione. L'asimmetria informativa difatti è la principale ragione per cui tradizionalmente si legittima la dichiarazione di un "fallimento del mercato", che giustifica, nel pensiero neo-liberista, un intervento statale di tipo regolamentare nell'economia, con finalità correttive.

## Caratteristiche Strutturali del Mercato Legale: le Forze Concorrenziali

Alla luce di quanto appena detto, una volta individuata la cifra caratteristica del mercato legale, ne tentiamo qui di seguito un'analisi

di maggior dettaglio, sulla scorta delle classificazioni proposte dal noto economista statunitense Micheal E. Porter<sup>186</sup>.

Premetto che, a seguito dell'analisi più dettagliata che segue, si deve concludere che il tasso di concorrenza nel settore del mercato legale è molto alto. Il che, tendenzialmente dovrebbe essere, sempre in ossequio ai paradigmi economici classici, un fattore di buon funzionamento del mercato. Difatti, secondo la teoria divisata da Leòn Walras, e perfezionata da Kenneth Arrow e Gerard Debreu, un sistema economico raggiunge la massima efficienza, consentendo l'equilibrio tra domanda e offerta di beni e servizi al prezzo di costo, in condizioni di concorrenza perfetta ed uno dei requisiti imprescindibili per avere una concorrenza perfetta risiede nell'avere un ampio numero di individui sia dal lato della domanda, che dal lato dell'offerta, nessuno dei quali vanta un potere di mercato così forte da poter influire sul prezzo<sup>187</sup>.

---

<sup>186</sup> Robert M. GRANT, *Analisi di settore* (3° cap.), in *L'analisi strategica per le decisioni aziendali*, 4ª ed., Bologna, il Mulino, 2011, p. 583; Michael E. PORTER, *How Competitive Forces Shape Strategy*, 1979 (Vol. 59, No. 2), pp. 137-145; TANG, David, *Introduction to Strategy Development and Strategy Execution*, Flevy, 2014; Kevin P. COYNE & Somu Subramaniam, *Bringing Discipline to Strategy*, *The McKinsey Quarterly*, 1996, (Vol. 33, No. 4), pp. 14-25; BRANDENBURGER, A. M., & NALEBUFF, B. J., *The Right Game: Use Game Theory to Shape Strategy*. *Harvard Business Review*, (Vol. 73, No. 4), 1995, 57-71.

<sup>187</sup> WALRAS, Léon, *Elements of Theoretical Economics*. Cambridge University Press, 2014; ARROW, K. J., *Toward a theory of price adjustment*, in M. Abramovitz (ed.), *The Allocation of Economic Resources*, Stanford University Press, 1959, pp. 41-51; AUMANN, R. J., *Markets with a Continuum of Traders*, *Econometrica*, Vol. 32, No. 1/2, 1964, pp. 39-50; KREPS, D. M., *A Course in Microeconomic Theory*,

Passiamo quindi ad analizzare il mercato della professione legale, cominciando con lo studio di eventuali barriere all'ingresso o all'uscita.

Sicuramente una barriera all'ingresso è rappresentata dai costi legati ad università ed esame. Questi costi, tradizionalmente sono interpretati quale indice di scarsa concorrenzialità del mercato a valle. Difatti una barriera all'ingresso impedisce o comunque ridimensiona il numero dei *competitors* in un dato mercato. Tuttavia, nel caso dell'Avvocatura, a mio parere, queste barriere finiscono per aumentare la concorrenzialità del settore.

Qualsiasi barriera all'ingresso, per ragioni di logica, una volta superata, sostenendone il relativo onere, si trasforma in un cd. *sunk cost*, ovvero in una barriera all'uscita. In altre parole, una volta che si è deciso di investire cinque anni della propria vita per conseguire una preparazione legale ed altri due anni di tirocinio, con annesso esame, un individuo razionale che si rendesse improvvisamente conto della sconvenienza di continuare la professione, ove decidesse tentare una carriera alternativa, dovrebbe mettere a perdita nel proprio bilancio personale almeno sette anni di lavoro. Conformemente a quanto evidenziato da Porter allora, le barriere all'uscita sono un fattore che inasprisce la concorrenza nel mercato di riferimento.

---

New York: Harvester Wheatsheaf, 1990; LEE, F.S., *Post-Keynesian Price Theory*, Cambridge University Press, 1998; Gerard DEBREU, *Theory of Value: An Axiomatic Analysis of Economic Equilibrium*, Yale University Press, New Haven CT, 1972



Allo stesso tempo, poi, la barriera in entrata all'accesso alla professione, ovvero il "costo d'ingresso" nel mercato, è tendenzialmente sottovalutato a diciannove anni, quando si prende la scelta di iniziare il percorso, dunque tale barriera in entrata tendenzialmente.

Non solo, vale considerare che, a rimpinguare le fila della professione d'avvocato, vi sono molti "sognatori delusi". Giurisprudenza è una facoltà, per usare un gioco di parole, molto facoltosa, nel senso che consente l'accesso a molte e variegate professioni, molte delle quali però prevedono un concorso altamente selettivo. L'avvocatura, allora, si pone quale opzione di ripiego per chiunque abbia aspirato, senza successo, ad una carriera in magistratura, notariato, diplomazia, pubblica amministrazione o politica. Senza contare poi quanti scelgono la facoltà di giurisprudenza e quindi la professione d'avvocato, anch'essi quale ripiego nel caso del (probabile) fallimento di piani più fantasiosi<sup>188</sup>.

Dunque, in conclusione, possiamo ritenere che le barriere all'ingresso siano generalmente sottovalutate e gli argini di sbarramento, pensati per selezionare i professionisti e consentire l'ingresso solo ai più motivati, hanno finito per svolgere il ruolo di argini di contenimento, impedendo l'uscita anche ai meno motivati, così innalzando la concorrenza tra avvocati.

---

<sup>188</sup> Non sono rari i casi in cui l'avvocatura offre un amaro approdo di aspiranti scrittori o artisti, che, naufraghi delle burrascose mareggiate che tempestano la rotta per le carriere umanistiche, sono stati costretti a cercare un rifugio di fortuna nell'affollata ma riparata baia degli avvocati.

In seconda analisi, una caratteristica pregnante della professione legale risiede nella sua natura “non scalabile”. La natura scalabile di un mercato o di una professione indica la possibilità che un certo prodotto o servizio sia fornito in quantità sempre maggiori, dunque in scala, a costi sempre più bassi<sup>189</sup>. In termini semplici, il mercato legale non è come quello di molti prodotti al dettaglio, ove un modello di *business* vincente può essere facilmente replicato, in presenza di forti economie di scala ed un singolo operatore economico può conquistare ampie fette di mercato<sup>190</sup>. Il mercato legale presenta un’ampissima

---

<sup>189</sup> BONDI, André B. Characteristics of scalability and their impact on performance. Proceedings of the second international workshop on Software and performance, p. 195, 2000

<sup>190</sup> Una definizione compiuta di economie di scala si ritrova in MOORE, Fredrick T., Economies of Scale: Some Statistical Evidence, Quarterly Journal of Economics. 73 (2), 1959, 232–245: “In microeconomics, economies of scale are the cost advantages that enterprises obtain due to size, output, or scale of operation, with cost per unit of output generally decreasing with increasing scale as fixed costs are spread out over more units of output. Often operational efficiency is also greater with increasing scale, leading to lower variable cost as well. Economies of scale apply to a variety of organizational and business situations and at various levels, such as a business or manufacturing unit, plant or an entire enterprise. For example, a large manufacturing facility would be expected to have a lower cost per unit of output than a smaller facility, all other factors being equal, while a company with many facilities should have a cost advantage over a competitor with fewer. Some economies”; si veda anche O’SULLIVAN, Arthur & SHEFFRIN, Steven M., Economics: Principles in Action. Upper Saddle River, NJ: Pearson Prentice Hall. p. 157; LANDES, David. S., The Unbound Prometheus: Technological Change and Industrial Development in Western Europe from 1750 to the Present. Cambridge, New York: Press Syndicate of the University of Cambridge, 1969, p. 470; CHANDLER, The Visible Hand: The

decentralizzazione, poiché la prestazione dipende fortemente dal singolo professionista. Sussistono piuttosto diseconomie di scala, poiché diventa difficile per uno studio legale, per quanto grande assicurare un prodotto uniforme e “brandizzato”, ossia riconoscibile e distinguibile per una qualche caratteristica intrinseca. Risulta difatti impossibile ipotizzare una produzione in scala o catena di montaggio per un parere *pro veritate* o per la gestione di una controversia.

Dunque l’organizzazione in forma d’impresa risulta molto difficile. Difatti anche la soluzione dell’associazione professionale, che più si avvicina al modello di un’impresa, non prende piede nel mercato dell’avvocatura. Ne sia prova il fatto che, in Italia, il 70% percento degli avvocati risulta unico titolare dello studio e circa il 65% lavora in studi che contano massimo 3 professionisti<sup>191</sup>. Dunque l’offerta è profondamente parcellizzata e ciò aumenta la concorrenza del mercato (sebbene si parli di concorrenza non prezzo).

## Ogni uomo è innocente fino a prova.. che può pagare la parcella

Vi sono due distinte teorie economiche da cui s’evince un rapporto di proporzionalità diretta fra numero di avvocati e tasso di litigiosità.<sup>192</sup>

---

Management Revolution in American Business. Belknap Press of Harvard University Press, 1993, p. 236;.

<sup>191</sup> C E N S I S, Rapporto annuale. Sull'avvocatura italiana, Roma, marzo 2016, p. 2

<sup>192</sup> Anche tra i giuristi del resto si veda B. CAPONI ,Giustizia civile: nuovi modelli verso l’Europa, in Foro It., 1993, V, c.227, il quale evidenzia che il rapporto tra numero di giudici e numero di avvocati è di 3,4 in Germania, 4,7 in Francia, 3,8 in Olanda e 7,3 in Italia; mentre è contrario alla tesi secondo cui in Italia ci sarebbe un

Anzitutto, è offerta una spiegazione di teoria neoclassica. Se il mercato dell'avvocatura fosse competitivo, un aumento degli avvocati vedrebbe una diminuzione dei prezzi e conseguentemente un aumento di servizi legali scambiati nel mercato. In termini microeconomici si avrebbe uno slittamento della curva dell'offerta verso destra, in quanto più avvocati sono sul mercato e sono sul mercato, ma, poiché la domanda non cambia, si dovrebbe assistere ad uno scorrimento in basso e a destra dell'equilibrio di mercato sulla curva della domanda.

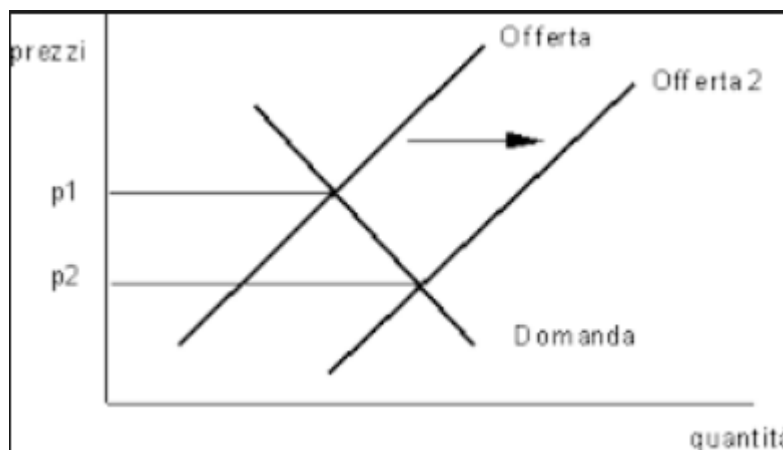


Figure 19

Tuttavia, per comprendere il fenomeno è necessario abbandonare la via dell'economia classica per indagare sui ritrovati dell'economia comportamentale. In economia esiste un fenomeno noto come *supplier-induced demand*, si tratta di una domanda di mercato, generata dall'offerta. Questo è un fenomeno studiato soprattutto con riguardo al campo medico ed alla domanda di farmaci derivante

---

eccessivo numero di avvocati è CIPRIANI, Troppi avvocati?, in Foro It., 1997, V, cc.241-245

dall'ipocondria indotta da case farmaceutiche e certi dottori<sup>193</sup>. In breve, l'ampia presenza di una certa offerta sul mercato opera come una forma di pubblicità, sottoponendo costantemente i consumatori ad un'opera di persuasione all'acquisto. Dunque, l'abbondanza di un bene sul mercato potrebbe risultare nell'aumento della relativa domanda<sup>194</sup> per pressione psicologica diretta, creata dai venditori del servizio e ulteriormente amplificato in via indiretta, per la naturale tendenza umana all'emulazione o *bandwagon effect*<sup>195</sup>. L'operare congiunto di questi fattori, a differenza di quanto osservato prima, non comporterebbe uno spostamento lungo la curva della domanda, ma piuttosto uno slittamento dell'intera curva della domanda, verso destra, che quindi potrebbe compensare o forse anche più che

---

<sup>193</sup> WENNBERG, ZUBKOFF, M., Professional uncertainty and the problem of supplier-induced demand, *Social Science and Medicine*, 1982; LABELLE, STODDART, RICE, A re-examination of the meaning and importance of supplier-induced demand. *Journal of Health Economics*; Richardson, JR, Peacock, SJ. Supplier-induced demand: reconsidering the theories and new Australian evidence., *Appl Health Econ Health Policy*. 2006.

<sup>194</sup> Più complicato il mercato dei beni di lusso, per i quali la scarsità può fungere da indice di esclusività e dunque, anch'essa, è fattore generatore di domanda. Con non celato presappochismo, potremmo dire che lo scopo delle aziende di lusso è di vendere al maggior numero di clienti, facendo credere a ciascuno di essere unico.

<sup>195</sup> Su cui, il classico, SHERIF, M., *The psychology of social norms*, New York: Harper Collins, 1936; ma anche LEIBENSTEIN, *Bandwagon, Snob, and Veblen Effects in the Theory of Consumers' Demand*, *Quarterly Journal of Economics*, 183–207, 1950; e NADEAU, Richard; CLOUTIER, Edouard; GUAY, J.-H., *New Evidence About the Existence of a Bandwagon Effect in the Opinion Formation Process*, *International Political Science Review*, 1993, 203–213

compensare l'effetto di riduzione prezzo derivante dallo spostamento della curva dell'offerta.

Chiaramente l'idea diserta l'assunto classico di razionalità monolitica, che conosce perfettamente i suoi bisogni e dunque sceglie indipendentemente da pressioni esterne, ma rientra nel paradigma di razionalità proprio dell'economia comportamentale. L'effetto è amplificato dalla natura dei servizi legali quali *credence goods*, dunque dalla descritta asimmetria informativa che rende difficile una valutazione per il cliente circa la necessità di un intervento legale<sup>196</sup>. Per via di questa particolarità, la relazione tra aumento avvocati e aumento della litigiosità è una necessaria conseguenza, soprattutto in presenza di tariffe legali minime oltre le quali il professionista non può scendere.

---

<sup>196</sup> Sul tema la letteratura è vasta ed affascinante, senza pretese di completezza si vd. WINAND, *Credence Goods and Fraudulent Experts*, *The Rand Journal of Economic*, 1996; DULLECK e KERSCHBAMER, *On Doctors, Mechanics and Computer Specialists: The Economics of Credence Goods*, *Journal of Economic Literature*, Vol. 4, 2006, pp. 5–42.; HORNER, *Reputation and Competition* *American Economic Review*, Vol. 92, 2002, pp. 644–661; LELAND, QUACKS, Lemons, and Licensing: A Theory of Minimum Quality Standards, *Journal of Political Economy*, Vol. 87, 1979, pp. 1328–1346; MAILATH, G. e SAMUELSON, L. *Who Wants a Good Reputation?*, *Review of Economic Studies*, Vol. 68, 2001, pp. 415–441; Spiegler, R. *The Market for Quacks*, *Review of Economic Studies*, Vol. 73, 2006, pp. 1113–1131.; WOLINSKY, A. *Competition in a Market for Informed Experts' Services*, *RAND Journal of Economics*, Vol. 24, 1993, pp. 380–398.; WOLINSKY, *Competition in Markets for Credence Goods*, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, Vol. 151, 1995, pp. 117–131.

Da quanto sopra possiamo dedurre che, in linea teorica, la presenza di un'ampia offerta di servizi legali in una società sarà correlata con alti tassi di litigiosità, vuoi per l'uno o per l'altro effetto. Numerosi studi empirici hanno documentato questa relazione.

Non sorprende che molti di questi studi abbiano ad oggetto proprio il sistema italiano. Secondo i dati CEPEJ 2008<sup>197</sup>, tra le nazioni europee l'Italia registra il più alto numero di avvocati pro capite (290 ogni 100mila abitanti), secondo solo alla Grecia (342). Un presidente della corte di appello dichiarava che Roma ha più avvocati che tutta la Francia<sup>198</sup>. Inoltre l'Italia vanta il più alto numero in assoluto di processi pendenti in Europa, nonché di nuovi processi annui. Il tasso di litigiosità, infatti, ossia il numero medio di controversie pendenti ogni 100.000 abitanti, è secondo solo a quello della Grecia, doppiando quello di Francia e Spagna e 3.5 volte quello tedesco. Infine, con la paradossalità che spesso caratterizza il bel paese, l'Italia è tra le nazioni con il più basso numero di giudici professionali in Europa (11 ogni 100mila abitanti, contro una media europea di 19.8)<sup>199</sup>. Si

---

<sup>197</sup> CEPEJ 2008. European Judicial Systems, Council of Europe, Strasbourg; I dati sono riferiti al 2006

<sup>198</sup> C. FANCELLI, Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2008, Roma, 26 gennaio 2008.

<sup>199</sup> Il dato non migliora considerando anche i giudici non professionali (es. giudici di pace), ove l'Italia è quartultima per rapporto tra numero di giudici non professionali ogni giudice professionale, pari ad 1.1 nel 2006, nonché terzultima per numero di giudici non professionali ogni 100.000 abitanti, 12 nel 2006.

ricorda, che l'alto di litigiosità è additato quale causa principale dell'inefficienze della giustizia<sup>200</sup>.

Un primo studio, che va oltre la semplice correlazione statistica, risale al 2008 e sostiene appunto che in Italia parte della domanda giudiziaria è indotta dall'avvocatura<sup>201</sup>. Successivamente, l'ipotesi è stata sempre confermata. Forse lo studio più importante, condotto da Banca D'Italia, risale al 2010<sup>202</sup>, ove sono analizzati i tassi di

---

<sup>200</sup> BIANCO, GIACOMELLI, GIORGIANTONIO, PALUMBO e SZEGO, La durata (eccessiva) dei procedimenti civili in Italia: offerta, domanda o rito?, Rivista di Politica Economica pp. 3-52, 2007; BIANCO, PALUMBO, Italian Civil Justice's Inefficiencies: a Supply Side Explanation, Banca d'Italia, Mimeo, 2007; CONTINI, COVIELLO, ICHINO, Duration of Trials and the Individual Productivity of Judges, Mimeo, 2007; CASO, Magistrati e avvocati dello Stato, in Il pubblico impiego non privatizzato, a cura di CARINCI-TENORE, I, Giuffré, Milano, 2008.

<sup>201</sup> SOBBRIO, D'AGOSTINO e SIRONI. Do Lawyers Affect Legal Disputes in Italy? An Instrumental Variables Approach, Research Paper 85, Paolo Baffi Centre, 2010. Lo studio era stato esposto per la prima volta nel 2008 alla conferenza annuale SIEP a Pavia sotto il titolo "Cause e Avvocati in Italia: un'analisi empirica".

<sup>202</sup> CARMIGNANI e GIACOMELLI. Too Many Lawyers? Litigation in Italian Civil Courts, in Temi di Discussione, Banca D'Italia, n. 745/2010; altri studi avevano tentato indagini statistiche sulla relazione, ma senza controllare per fattori di endogeneity tra cui HANSENN, The Effects of Judicial Institutions on Uncertainty and the Rate of Litigation: The Election versus Appointment of State Judges, Journal of Legal Studies 28: 205-232; GINSBURG e HOETKER, The Unreluctant Litigant? An Empirical Analysis of Japan's Turn to Litigation, Journal of Legal Studies 35: 31-59, 2006, per il Giappone; FELLI, TRIA, LONDONO-BEDOYA e SOLFERINO, The Demand for Justice" in Italy: Civil Litigation and the Judicial System, in Padovano F. and Ricciuti R. (eds.), Italian Institutional Reforms. A Public Choice Perspective, New York: Springer, pp. 155-177, 2007; Si segnala che I seguenti studi non riscontrano significatività statistica POSNER., Explaining the



litigiosità di Tribunale in Italia, per gli anni dal 2000 al 2005. Lo studio mira a verificare se le corti d'Appello che riportano un rapporto avvocato-popolazione più alto riscontrano un tasso di litigiosità maggiore rispetto a quelle ove operano meno avvocati, con una differenza statisticamente significativa<sup>203</sup>. Ovviamente la difficoltà di un'analisi statistica così condotta risiede nel distinguere la correlazione dalla causalità, ossia nel capire se è l'alto numero di avvocati a determinare un incremento della litigiosità ovvero se non è piuttosto l'alta litigiosità a determinare l'alto numero di avvocati. Per risolvere questo problema, lo studio ricorre ad una regressione 2SLS (*two staged least square*). In via estremamente semplificata, la tecnica analizza un fattore terzo, che sia correlato al numero di avvocati ma

---

Variance in the Number of Tort Suits across U.S. States and between the United States and England, *Journal of Legal Studies*, 1997; YATES, TANKERSLEY, BRACE., *Assessing the Impact of State Judicial Structures on Citizen Litigiousness*, *Political Research Quarterly*, 2009

<sup>203</sup> I dati sul numero avvocato sono reperiti dagli iscritti alla cassa forense anziché dagli elenchi dell'ordine al fine di misurare solamente gli avvocati attivi. L'analisi prende in considerazione anche altri fattori che potrebbero influenzare la litigiosità, scomputandoli dall'effetto che altrimenti verrebbe attribuito al numero di avvocati. Dunque la formula utilizzata dallo studio controlla per il reddito pro capite di ciascuna zona (sull'assunto, alquanto opinabile, che più l'economia è sviluppata, più transazioni si fanno e più sale il tasso di litigiosità), nonché per il tasso di crescita della stessa (sull'assunto contrario che economie in sofferenza sono più litigiose), per il grado di urbanizzazione (in città si litiga di più), per il numero di associazioni non-profit (questo è proxy per misurare il "capitale sociale" di ciascuna regione, ossia la coesione sociale, cui sarebbe attribuibile un decremento delle controversie), per il tasso di criminalità, per la lunghezza dei procedimenti, La circostanza che avvocati iscritti presso un foro siano impegnati anche in altre regioni, alzandone la litigiosità, non è considerata dallo studio.

non al tasso di litigiosità. Dunque, se questo terzo fattore, collegato, in via di principio, al numero di avvocati ma non alla litigiosità, si dimostra, nella pratica, collegato anche al tasso di litigiosità, allora si può concludere che è il numero di avvocati a causare l'aumento di litigiosità e non il contrario. In particolare lo studio esaminato prende in considerazione, quale terzo fattore d'indagine, la prossimità di ciascun tribunale ad un'università di giurisprudenza nel 1975. L'assunto di fondo è che la presenza di un'università nelle vicinanze, 25 anni prima, ha ridotto il costo per divenire avvocato e dunque ha influito positivamente sul numero di avvocati presenti sul territorio, mentre tale fattore non presenta collegamenti con il tasso di litigiosità della società nel 2000<sup>204</sup>. Ebbene lo studio riscontra che passando dal primo quartile delle corti d'appello con meno avvocati arrivando al quarto, il tasso di litigiosità sale del 16%.

Un altro studio, sempre sul sistema italiano, è stato condotto nel 2014<sup>205</sup> e testa la medesima correlazione con metodo simile<sup>206</sup> che

---

<sup>204</sup> L'assunto, seppur ragionevole, non è certo. Difatti, ben potrebbe darsi che le cause della maggior litigiosità di una certa regione, in quanto culturali, siano le stesse che hanno determinato l'apertura di un'università di giurisprudenza nelle vicinanze. Comunque l'indagine scarta questa critica sull'assunto che il tasso di litigiosità dal 1975 al 2000, seppur nella scarsità di dati, appare volubile nel tempo.

<sup>205</sup> BUONANNO P. e GALIZZI M., *Advocatus, et non latro?: testing the excess of litigation in the Italian courts of justice*. *Review of Law & Economics*, 10 (3). pp. 285-322, 2014

<sup>206</sup> Questo studio prende a riferimento un periodo leggermente più ampio, confrontando i dati dal 2000 al 2007 e considera anche i giudici di pace. Inoltre, per mitigare l'effetto di endogeneity, questo studio prende a riferimento sia la distanza media delle tre università di legge più vicine a ciascun tribunale, otto anni prima del

conferma l'effetto positivo (solo in senso numerico) del numero di avvocati sulla litigiosità. Lo studio riporta che un aumento del 10% nel numero di avvocati, causa un aumento sul numero di processi tra l'1.6 ed il 6%.

Questi tipi di analisi statistiche si muovono pur sempre su piedi di argilla<sup>207</sup>, ma pur lontane come sono dal fornire prove inconfutabili,

---

periodo di misurazione, sia la distanza di un'università di giurisprudenza che risalga al medio evo, per contemperare eventuali fattori culturali. Tra i fattori di controllo considerati in questo studio il cui effetto viene dunque espunto dall'andamento del tasso di litigiosità, risultano il rapporto giudici-popolazione su ciascun circondario, la densità e concentrazione della popolazione, Pil pro capita, tasso di occupazione, il livello di educazione nonché il livello di associazionismo.

<sup>207</sup> Anzitutto l'analisi statistica su fattori sociali, coinvolgendo analisi complesse, comporta un alto rischio, *in primis* di errore, in quanto una piccola divergenza nei dati o nell'analisi si propaga e si amplifica facilmente sino a condurre a risultati diametralmente opposti, *in secundis* di manipolazione dei risultati a favore del ricercatore, che può pubblicare solo se riscontra significatività statistica. Sul primo punto, tornando allo studio, si pensi ai fattori di controllo, e.g. il numero di organizzazioni no-profit quale spia di un atteso tasso di litigiosità inferiore. Controllando nella regressione per questo fattore, sostanzialmente si sta ipotizzando che seppure nelle regioni con alto numero di Onlus e alto numero di avvocati (es. Milano), il tasso di litigiosità non aumenta, rispetto a regioni in cui ci sono meno avvocati ed anche meno Onlus, il numero di avvocati sta esplicando il suo effetto sul sistema giustizia, solo che questo effetto rimane a prima vista invisibile, perché obliterato dalla spinta contraria derivante dalla coesione sociale evidenziata dalle tante Onlus. Che però le Onlus misurino precisamente il capitale sociale di una regione e che il capitale sociale impedisca a molte dispute di sfociare in tribunale sono assunzioni quanto meno dubbiose. Si capisce allora quanta incertezza in realtà residua dietro queste analisi statistiche.

senz'altro servono a corroborare un'ipotesi formulata col rigore del ragionamento, la cui prova più pesante resta sempre la sua intuitività.

I risultati sono in linea con altri studi che dimostrano l'aumento dei trattamenti medici in proporzione del numero dei dottori presenti sul territorio<sup>208</sup>, anch'essa giustificata con la natura di *credence good*. L'aumento della litigiosità tuttavia, in ogni caso non costituisce una terribile conseguenza di per se stessa. Difatti la giustizia, così come la salute, non sembrano beni saturabili. Non pare esistere la troppa giustizia, come non pare esistere la troppa salute. Che dunque il servizio o il ricorso al servizio aumenti, di per sé non è dato sufficiente per condannare la professione.

## Effetti sistemici e sistematiche sottostime

Un numero sproporzionato di avvocati è dannoso per lo sviluppo di un sistema economico, in quanto aumenta comprensibilmente il numero delle cause che non sarebbero meritevoli di varcare la soglia del tribunale. Tuttavia, spesso l'effetto pregiudizievole che deriva da una sovrabbondanza di avvocati nella società sono sottostimati, poiché se ne tralasciano gli effetti sistemici sul sistema giustizia nel suo complesso, dunque quegli effetti ulteriori rispetto al solo aumento di litigiosità. Difatti, come vedremo in seguito, è ragionevole

---

<sup>208</sup> EVANS, R., Supplier Induced Demand. Some Empirical Evidence and Implications, in M. PERLMAN (ed.), *The Economics of Health and Medical Care*, London: Macmillan, pp. 162-173, 1974; FUCHS, V.R. "The Supply of Surgeons and the Demand for Operations," 13(1) *Journal of Human Resources* 35-56, 1978; BREYER, F. Supplier-Induced Demand for Medical Services and the Target-Income Hypothesis, in *Jahrbucher Fur Nationalokonomie Und Statistik* 415-432, 1984

immaginare che la correlazione tra litigiosità e numero avvocati, s'atteggi a parabola.

Immaginiamo che il sistema giustizia sia in perfetto equilibrio. Abbiamo già affrontato il tema dell'asimmetria informativa sul mercato legale. Un individuo non riesce a valutare autonomamente il merito della propria pretesa e neppure i rischi connessi ad un'eventuale sconfitta processuale, né questi ha vita semplice a riconoscere l'avvocato onesto da quello disonesto. Quando un potenziale cliente si presenta per la prima volta nello studio di un legale, questi, consapevole dello svantaggio informativo del cliente, che non potrà valutare a pieno la qualità della sua prestazione nemmeno dopo averla ricevuta, non ha molti incentivi a recusare l'incarico, anche ove la pretesa avanzata dal cliente non appaia meritevole di tutela<sup>209</sup>. Allo stesso tempo il cliente, che vive la vicenda in prima persona, sarà più propenso a credere di essere nel giusto che il contrario e dunque incline a sovrastimare ogni barlume di speranza che il difensore dovesse prospettargli e, corrispettivamente, a

---

<sup>209</sup> Con specifico riferimento al problema dell'asimmetria informativa nel mercato legale si veda COOTER e ULEN.. *Law and Economics*. New Jersey: Pearson Education, 2013; GINSBURG e HOETKER.. *The Unreluctant Litigant? An Empirical Analysis of Japan's Turn to Litigation*," *The Journal of Legal Studies*, 35:1, 31-59, 2006; D'AGOSTINO, Elena, Emiliano SIRONI and Giuseppe SOBBRIO. *Lawyers and Legal Disputes. Evidence from Italy*" *Applied Economics Letters*, 19:14, 1349-1352, 2012; SOBBRIO, D'AGOSTINO, SIRONI. 2010. "New Disputes and Delay in Italian Courts." *Paolo Baffi Centre Research Paper*, 2010-84; Zhou, Jun.. "Determinants of Delay in Litigation: Evidence and Theory." *American Law & Economics Association Papers*, 1-27 2008; NELKEN, David *Using the Concept of Legal Culture*, *Australian Journal of Legal Philosophy*, 29:1, 1-26, 2004.

sottostimare i rischi che lo stesso patrocinante dovesse paventare. Coerentemente, numerosi esperimenti comportamentali hanno documentato l'esistenza del cd. *Self-serving bias*, ovverosia della tendenza umana a sovrastimare i propri meriti e sottostimare i propri difetti<sup>210</sup>. Del resto, se ce lo chiedessero, siamo tutti conducenti migliori della media...Effetto anche noto come "*Illusory superiority*" o "*Lake Wobegon Effect*"<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup> L'esempio più citato a riprova del *self-serving bias* riguarda l'opinione che studenti e relativi parenti hanno, tendenzialmente, delle cause della performance scolastica, che se soddisfacente dipende dalle doti personali, se deludente dipende dalla severità, spesso follia, degli insegnanti. L'idea del *Self-Serving bias* è stata avanzata inizialmente negli anni 1970 ed oggi è stata più volte confermata, attraverso molteplici esperimenti. Vd. Miller, Dale; Michael Ross, *Self-serving Biases in the Attribution of Causality: Fact or Fiction?*" *Psychological Bulletin*. 1975, 213–225; Forsyth, Donelson, *Self-Serving Bias*. in *International Encyclopedia of the Social Sciences* (2nd ed.), 2007; Shepperd, James; Malone, Wendi; Sweeny, Kate, *Exploring Causes of the Self-serving Bias*, *Social and Personality Psychology Compass*. 2008, 895–908; Coleman, Martin D. *Emotion and the Self-Serving Bias*. *Current Psychology*. 2011: 345–354

<sup>211</sup> Effettivamente è stato osservato che davanti alla domanda "ritieni di essere un guidatore migliore della media" la gran parte degli intervistati risponde in modo affermativo. Vd. Mark D. Alicke; David A. Dunning; Joachim I. Kruger, *The Self in Social Judgment*, Psychology Press. 2005, pp. 85–106, e specialmente i capitoli 5 e 4; Justin Kruger, *Lake Wobegon Be Gone! The 'Below-Average Effect' and the Egocentric Nature of Comparative Ability Judgments*, *Journal of Personality and Social Psychology*, 1999, 221–232; Matlin, Margaret W., *Pollyanna Principle*. In Rüdiger F. Pohl. *Cognitive Illusions: A Handbook on Fallacies and Biases in Thinking, Judgement and Memory*. East Sussex: Psychology Press, 2004; David G. Myers, *The Inflated Self: Human Illusions and the Biblical Call to Hope*. New York, NY: Seabury Press, 1980; Constantine Sedikides; Aiden P. Gregg, *Portraits of the*

Dall'incontro di queste forze è inevitabile che l'avvocato in sovrannumero causerà un contenzioso in sovrannumero. L'instaurazione di una controversia inutile quindi comporta uno spreco di risorse da parte dell'attore, ma anche da parte del convenuto, il quale, a sua volta, si trova costretto ad assumere un altro avvocato. Dunque, in un circolo vizioso, pare che un avvocato in sovrannumero ne chiami almeno un altro sul mercato. Non solo, una causa inutile sottrae tempo ad un giudice, obbligato a garantire il pieno diritto di difesa a chiunque ne faccia richiesta in ottemperanza ai principi del giusto processo, il che coinvolge duplici, triplici controlli nel medesimo grado di giudizio ed eventualmente plurimi gradi di giudizio. Il giudice, difatti, non può distinguere, *ex ante*, l'avvocato negligente, che ha intentato una causa convinto della bontà dell'iniziativa, da quello fraudolento, che pur nella consapevolezza delle scarse possibilità di successo processuale, si è approfittato della buona fede del proprio cliente spronandolo a varcare le soglie del tribunale, così il giudice, al fine di salvare il cliente dal primo, è obbligato a concedere più tempo anche al secondo.

---

Self, in Hogg, Michael A., Cooper, Joel, *The SAGE Handbook of Social Psychology* (Concise Student ed.). London: SAGE Publications. 2007, pp. 93–122; David Dunning; Kerri Johnson, Joyce Ehrlinger, Justin Krugerl, Why People Fail to Recognize Their Own Incompetence, *Current Directions in Psychological Science*, 2003, 83–87; Richard P. Phelps, Appendix C: The Rocky Score-line of Lake Wobegon, In Richard P. Phelps. *Correcting Fallacies about Educational and Psychological Testing*. Washington, DC: The American Psychological Association, 2009.

Si noti, poi, che il problema dello spreco delle risorse si acuisce proprio con riferimento alle pretese infondate, difatti, in tal caso, non essendo disponibili valide difese nel merito, l'unica strategia percorribile è quella dilatoria. Dunque, la causa inutile, sottrae inevitabilmente molto tempo e preziose risorse alle pretese meritevoli.

Quando finalmente viene emessa la sentenza, nella migliore delle ipotesi, il cliente illuso affronta la meritata batosta. Tuttavia, l'avvocato astuto potrebbe ancora far leva sull'incompetenza cliente lamentando un risultato inaspettato e inaspettabile, dovuto a qualche strano tiro del giudice di turno. Ancora una volta, data la natura umana, la parte lesa potrebbe continuare col preferire la storia del torto sofferto a quella del torto inflitto (chiunque finisce in galera si dichiara innocente...)<sup>212</sup>. In contemporanea, la parte vittoriosa ha comunque speso tempo e denaro in modo inefficiente. Entrambe le parti, alla fine della procedura, saranno prevedibilmente deluse per l'amministrazione della giustizia, come lo saranno anche le parti di altri procedimenti, aventi ad oggetto pretese legittimamente controverse, per i ritardi sofferti a causa dalla distrazione di risorse processuali. D'altra parte, la categoria degli avvocati, nell'insieme,

---

<sup>212</sup> In questo caso si può parlare di Wishful Thinking, su cui vd. Bastardi, A., Uhlmann, E. L., Ross, L., Wishful Thinking: Belief, Desire, and the Motivated Evaluation of Scientific Evidence, *Psychological Science*. 2011, 731–732; Gordon, R., Franklin, N., Beck, J., Wishful thinking and source monitoring. *Memory & Cognition*. 2005; Harvey, N. Wishful thinking impairs belief-desire reasoning: A case of decoupling failure in adults?, 1992; Robinson-Riegler, B.; Robinson-Riegler, G. *Cognitive Psychology: Applying the Science of the Mind* (3rd ed.), Pearson Allyn & Bacon, 2011; Sutherland, S., Chapter 9: Drive and Emotion, in *Irrationality: The Enemy Within*, 1994.



profitta dell'innessario processo, sia perché due avvocati in più hanno ricevuto i loro stipendi sia perché, nel complesso, il tempo delle altre procedure è aumentato, generando più lavoro anche per i relativi difensori.

L'incremento dei profitti di categoria, però attira altri avvocati sul mercato, che, a loro volta, genereranno altre cause innessarie. La lunghezza dei processi è considerata da alcuni autori come un fattore che aumenta la litigiosità in quanto riduce il costo di infrangere la legge, aumentando quindi le infrazioni. Secondo altri invece la litigiosità diminuisce in quanto potenziali attori vengono dissuasi dall'agire per le vie giudiziarie a causa dei tempi del processo<sup>213</sup>. La risultante di entrambe le forze determinerà un mondo con più infrazioni e più avvocati impegnati in arbitrati, mediazioni, conciliazioni, istanze cautelari o nella pianificazione di strategie contrattuali preventive o ritorsive. Le dinamiche autoalimentantesi

---

<sup>213</sup> Per la prima teoria vd. Marchesi, D. *Litiganti, avvocati e magistrati: diritto ed economia del processo civile*, Il Mulino, Bologna, 2003; Miller, G. *Some Thoughts on the Equilibrium Hypothesis*, Boston University Law Review 69: 561-568, 1989; ; per la seconda teoria Priest, G. *Private Litigants and the Court Congestion Problem*, Boston University Law Review 69: 527-559, 1989; Gravelle H, *Rationing Trials by Waiting: Welfare Implications*, in *International Review of Law and Economics* 10(3), 255-270, 1990. Per quest'ultimo autore la lunghezza del processo agisce come forza d'equilibrio, poiché riduce l'expected value di una sentenza favorevole e dunque il numero di cause, impedendo una paralisi completa del sistema giudiziario. Si noti che entrambe le forze hanno senso solo a ritenere che i litiganti siano degli agenti razionali dotati di piena informazione, che effettivamente calcolano costi e potenziali benefici di un processo. Più i clienti sono irrazionali o in balia dei propri legali e più la durata dei processi non influirà sulla scelta di agire in giudizio.

seguono quindi, se non arginate, un percorso esponenziale, così in Italia si è passati da 42,366 avvocati nel 1990 a 82,637 nel 2000 a 136,750 nel 2007<sup>214</sup>.

Ciliegina sulla torta, i giudici non sono infallibili e, in quanto umani, commettono errori. Più è pesante il fardello delle cause pretestuose ed infondate, basate su argomentazioni tanto speciose quanto capziose, più è alto il rischio che si apra qualche crepa sulla diga della giustizia. Allora, in un contesto di eccesso di domanda, non appena si apre una fessura, l'esercito leguleio l'inonda con nuove azioni legali, continuando a martellare sulla frattura originaria ed eventualmente aprendo altre crepe prima che le corti superiori possano stuccare con una pronuncia manutentiva il primo cedimento.

La sovrabbondanza delle domande di giustizia dunque ha un duplice effetto negativo sulla certezza del diritto. Difatti, più sono le domande non meritevoli, più alte sono le *chances* che un giudice prenda una svista, inoltre, poiché un eccesso di domanda allunga i tempi del processo, più sono le domande, più tempo sarà necessario prima dell'intervento riparatore delle corti superiori e più saranno le *chances* per la pronuncia difettosa di circolare quale valido materiale giurisprudenziale, con il rischio di contagiare altre sentenze ed evolvere in versioni patologiche diverse e più resistenti.

A sua volta, quindi, la maggiore incertezza della legge, offre maggiore margine di manovra per la difesa di pretese infondate, aumentando la possibilità di esito favorevole. Difatti, lo stesso concetto di causa infondata sfuma nell'insignificanza, il che rende di fatto impossibile

---

<sup>214</sup> Peraltro, tale periodo corrisponde ad una forte contrazione del PIL (IMF, 2012)

mantenere la benché minima valutazione qualitativa della prestazione legale, con conseguente libera perseguibilità delle cause più capricciose e bizzarre. Il cane si morde la coda.

Più persone perdono la loro fiducia nel sistema giudiziario, che incentivano il giocatore al mercato leva sull'assenza di giustizia, la creazione di cause legali inutili, spodestando dai buoni imprenditori di mercato in una spirale viziosa che rischia di soffocare il sistema.

Infine, si noti che il mercato dei servizi legali ha una forte connotazione domestica. L'attività giuridica è inscindibilmente legata al contesto regolamentare nazionale in cui viene svolta. Ciò rende quasi impossibile riversare all'estero la sovrabbondanza d'offerta di servizi legali presente sul mercato interno, comprimendo ulteriormente la concorrenza<sup>215</sup>, con pesanti ricadute economiche<sup>216</sup>.

## Il bisogno dell'Innovazione e Possibili Soluzioni

Nell'analisi del sistema giustizia è fondamentale comprenderne l'alto gradiente di interconnessione. Se dovessimo rappresentare il sistema giustizia tramite una figura spaziale sicuramente dovremmo riferirci

---

<sup>215</sup> In base all'indagine Censis, Solo il 2,3% del mercato si caratterizza per attività internazionale, p. 3

<sup>216</sup> Vd. La Porta, R., Lopez-de Silanes, F. and Shleifer, A., *The Economic Consequences of Legal Origins*, Journal of Economic Literature 46: 285-332, 2008

ad un frattale Mandelbrotiano, che si sviluppa all'infinito più o meno ripetendo la sua struttura<sup>217</sup>.

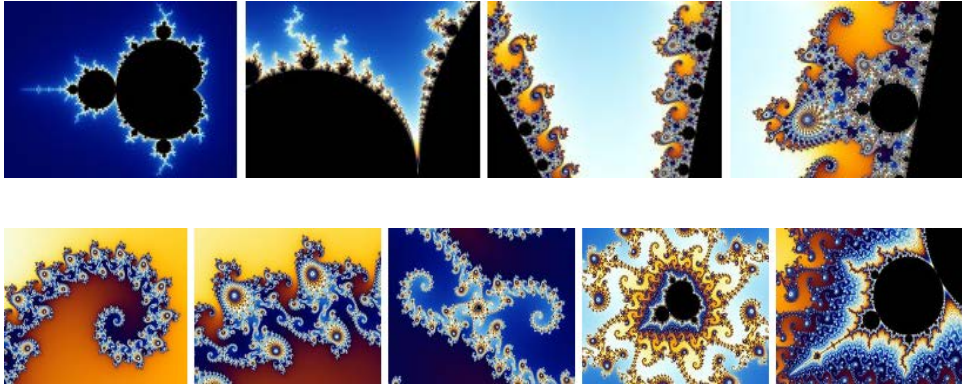


Figure 2 - Mandelbrot Set: la figura riproduce graficamente un'equazione matematica, che rappresenta l'insieme di Mandelbrot. La caratteristica di questa rappresentazione risiede nel fatto che ingrandendo l'immagine (*zooming in*) si osservano degli schemi che si ripetono secondo il concetto di *self-similarity*.

Il sistema giustizia difatti si fonda sul proprio passato, prossimo e remoto e incede verso il futuro camminando a ritroso e decidendo quale direzione prendere non sulla base di quanto si trova sulla strada da percorrere, ma del panorama che ci si appresta a lasciare. Ad ogni cassazione o suprema corte si aggiusta il tiro del percorso che i vari operatori si apprestano a compiere. Così una controversia gestita in maniera inefficiente, che allunga i tempi del processo, gratifica legulei e sicofanti con parcelle immotivate, culmina in una sentenza ingiusta e crea un *vulnus* sistemico, allungando i tempi anche di altre

---

<sup>217</sup> Mandelbrot ritiene che i frattali siano la chiave all'interpretazione delle forme della natura, vd. MANDELBROT, Benoît B. *The Fractal Geometry of Nature*. San Francisco: W.H. Freeman, 1983

controversie, attirando ulteriori legulei e sicofanti e depistando altri giudici dalla giustizia e così via. Dante ben sapeva che l'inferno è fatto a gironi. Parimenti però una controversia ben gestita, una sentenza corretta può innescare a valle l'avvio di un circolo virtuoso, alleggerendo il carico di lavoro di tutti i magistrati, allontanando dal mercato improbabili azzecagarbugli e guidando la futura giurisprudenza sulla via della correttezza.

Risulta quindi estremamente importante cercare di invertire la tendenza, da circolo vizioso a circolo virtuoso e, per farlo, a opinion dello scrivente, sono sufficienti cambiamenti mirati e audaci, alcuni dei quali sono esposti qui di seguito.

### Stima e Controstima contro l'asimmetria informativa

Personalmente, non credo nel mercato, credo nella libertà che il mercato concede ad ogni individuo di contribuire o non contribuire alla società, come e quanto ritiene più opportuno, preservando financo la libertà della società di accogliere o meno il contributo o il non contributo dell'individuo. L'amministrazione pubblica delle controversie, in Italia, non si è dimostrata all'altezza delle aspettative di giustizia. L'amministrazione pubblica, come abbiamo poc'anzi ampiamente illustrato, è intervenuta per risolvere un fallimento di mercato, ma, seppure dove fallisce il mercato lo Stato può intervenire, non è detto che tale intervento sia risolutivo, non è detto che lo Stato riesca a ricreare una condizione migliore di quella di mercato, per

quanto fallimentare che fosse. Si parla in questi casi di fallimento dello Stato, che è ben più frequente del fallimento del mercato<sup>218</sup>.

In Italia, non può essere l'alto tasso di litigiosità il problema, non ha alcun senso economico puntare il dito nei confronti di una domanda di giustizia troppo alta, quanto non avrebbe senso dedurre che il mercato degli *smartphones* è inefficiente, perché c'è un'elevata domanda per *smartphones*. In ottica di mercato un eccesso di domanda induce, in modo fisiologico, un aumento corrispondente nell'offerta. Dunque il problema risiede unicamente sul lato dell'offerta, nel difetto di funzionamento del sistema giustizia.

---

<sup>218</sup> Sulla questione, ancora molto dibattuta, le teorie ed i modelli proposti dagli economisti sono molteplici (facendo riferimento a note problematiche relative alla gestione della cosa pubblica, quali il *rent seeking*, la *tragedy of the commons*, etc) su cui si rimanda, senza pretese di esaustività, a Aidt, Toke S. Economic Analysis of Corruption: A Survey, *Economic Journal*, 113(491), 2003, pp. F632-F652; Becker, Gary, Competition and Democracy, *Journal of Law and Economics*, 1, 1958, pp. 105-109.; ID. A Theory of Competition among Pressure Groups for Political Influence, *Quarterly Journal of Economics*, 98(3), 1983, pp. 371-400; Dollery, Brian, and Andrew Worthington The Evaluation of Public Policy: Normative Economic Theories of Government Failure, *Journal of Interdisciplinary Economics*, 1996, pp. 27-39.; Grier, Robin M. and, Kevin B. Grier Political cycles in nontraditional settings: theory and evidence from the case of Mexico, *JLE* vol. XLIII, 2000, p. 239; Kolko, Gabriel, *The Triumph of Conservatism*, The Free Press, 1977; ID. *Railroads and Regulation, 1877-1916*, Greenwood Publishing Company; Roger E. Backhouse Steven G. Medema *laissez-faire, economists e Susanne Lohmann Rational choice and political science*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics* 2008, Ed. II; Niskanen, William, *The Peculiar Economics of Bureaucracy*, Institute for Defense Analyses, Program Analysis Division 1967.

La teoria del fallimento di mercato non basta per legittimare una completa gestione accentrata della giustizia, in quanto l'intervento pubblico, in virtù dei medesimi principi che fanno ritenere l'esistenza di un fallimento di mercato, applicati *mutatis mutandis*, conduce parimenti ad un fallimento del non-mercato. Certo, il problema dell'asimmetria informativa permane, tuttavia non sembra che l'amministrazione pubblica sia in grado di risolverlo, avendolo piuttosto esacerbato, impedendo al mercato di sviluppare meccanismi correttivi.

D'altra parte, il problema dell'asimmetria informativa, sicuramente era particolarmente sentito nel passato, in cui l'educazione era un lusso ed il tasso di alfabetizzazione era incredibilmente più alto rispetto a quanto si possa immaginare vivendo la modernità. Le serie storiche Istat ricordano che nel 1867 circa il 70% degli individui non erano nemmeno in grado di scrivere il proprio nome, come si evince dal numero di persone che non hanno firmato il proprio certificato di nozze (dato che sale al 79% nel caso in cui si considerino le sole donne)<sup>219</sup>. Non si parla di leggere e scrivere, ma di siglare con il proprio nome. Un laureato in legge, evidentemente, avrebbe potuto turlupinare un elevato numero di clienti.

Oggi miliardi di persone acquistano quotidianamente prodotti di una complessità tale che nemmeno un laureato in ingegneria, se non specializzato in quel settore, saprebbe descrivere nel dettaglio. La complessità dell'era moderna è tale che anche i prodotti più semplici come frutta e verdura, prodotti per i quali bastava un colpo d'occhio al

---

<sup>219</sup> Cfr. sito Istat: [http://seriestoriche.istat.it/fileadmin/documenti/Tavola\\_7.2.xls](http://seriestoriche.istat.it/fileadmin/documenti/Tavola_7.2.xls)

mercato a rivelarne qualità e freschezza, rappresentano oggi una sfida di valutazione insormontabile per il semplice consumatore. Quali fertilizzanti sono stati impiegati, quali diserbanti e antiparassitari, quanto era inquinato il terreno, sono stati utilizzati conservanti, sono state usate piante geneticamente modificate, queste sono domande cui è impossibile dare una risposta mentre ci si aggira per le file di un supermercato. Eppure il mercato degli ortaggi, come il mercato di prodotti molto più complessi e per i quali l'asimmetria informativa è ancora più accentuata, funzionano in mercati ben più liberi che quello della giustizia. La regolamentazione interviene obbligando la pubblicità di alcune informazioni essenziali sulle etichette, quindi gli operatori sul mercato si sono organizzati per risolvere i problemi informativi (così nascono le "recensioni" sulle reti ovvero i marchi certificatori "*fair trade*" o di commercio equo e solidale).

Nel mondo dell'avvocatura, invece di compulsare un regime di trasparenza e lasciare alle dinamiche di mercato l'efficientamento del sistema, si è adottata una politica dirigista, con obbligo di superare vari esami per accedere al mercato e successivo controllo sulle tariffe applicabili. D'altra parte, anche l'assoluta trasparenza non sembrerebbe in grado di risolvere il problema dell'asimmetria. Immaginiamo che ogni avvocato sia tenuto a pubblicare l'esito di tutti i giudizi da patrocinati in passato. Il dato non darebbe una chiara indicazione della qualità dell'Avvocato per l'ovvia ragione che le sorti del processo non dipendono interamente dall'opera dello stesso.

Il problema da risolvere dunque per migliorare il sistema della giustizia è quello dell'asimmetria informativa, senza però ricorrere



all'intervento statale che, in questo settore si è già dimostrato inefficace.

Proponiamo quindi, nel presente testo una possibile soluzione di tipo procedimentale, che tenga in considerazione gli incentivi dell'Avvocato. Definiamo la soluzione proposta quale meccanismo di stima e controstimazione.

Immaginiamo che l'Avvocato sia tenuto a stimare le probabilità di vittoria di una certa domanda giudiziale e di rendere nota tale stima al cliente. Per incentivare l'Avvocato a non inflazionare la stima del successo della causa, dunque, si dovrebbe variare il compenso pattuito in base all'esattezza della stima stessa.

Ovviamente c'è solo un modo per stabilire la correttezza della stima probabilistica effettuata dall'Avvocato, demandare al giudice una controstimazione, con valutazione di "prognosi postuma", ogni qual volta l'attore risulti soccombente.

Illustrato il principio di funzionamento su cui si propone di strutturare la soluzione procedimentale per combattere il problema dell'asimmetria informativa, si procede ora in un'analisi di maggior dettaglio, che tenga conto anche delle sanzioni che possano derivare all'Avvocato che abbia prospettato al cliente una stima delle sue probabilità di successo completamente fuori parametri.

Anzitutto, pare opportuno operare una differenza fondamentale per le ipotesi di lite temeraria per causa dell'Avvocato. Il meccanismo proposto difatti consentirebbe un chiaro discernimento tra le ipotesi di lite temeraria determinate dal fuorviante convincimento operato

dall'Avvocato sul cliente, e quella di lite temeraria intentata per sola caparbia del cliente. La distinzione è pregnante, poiché nel primo caso la domanda, che oggettivamente aveva esigue possibilità di accoglimento, è stata verosimilmente perseguita dal cliente per la sola inflazione delle possibilità di vittoria prospettata dall'Avvocato, mentre nel secondo caso il cliente, nonostante la corretta prospettazione dell'Avvocato circa le esigue possibilità di successo in giudizio, decide nondimeno di tentare le sorti del processo. Potremmo riferirci a queste ipotesi nel prosieguo, rispettivamente come lite temeraria lato avvocato e lite temeraria lato cliente.

Da un punto di vista analitico ed economico, la lite è temeraria se, già in partenza, alla luce delle probabilità di accoglimento della domanda, l'esborso economico necessario a sostenerne le ragioni in giudizio è superiore all'incasso prospettato in caso di vittoria.

Proverò dunque a fornire una descrizione dei concetti appena esposti in termini formali.

Premetto che le probabilità di successo di una determinata controversia sono inevitabilmente influenzate da una serie di fattori imprevedibili, ampiamente al di fuori della sfera di controllo dell'Avvocato o del Giudice e che finiranno per impattare negativamente sull'accuratezza delle rispettive stime. *Habent sua sidera lites*, avvertivano i latini. Tuttavia non ci si può tantomeno convincere della completa schizofrenia ed imponderabilità dell'andamento dei processi, quantomeno in ossequio al tanto declamato principio della certezza del diritto che orienta l'intero ordinamento. Pare allora ragionevole introdurre una certa flessibilità

nel meccanismo di stima e controstima, prendendo *cum grano salis* le conclusioni del ragionamento teorico.

In altri termini dovremmo senz'altro prevedere una soglia di tollerabilità, facilmente esprimibile in un *quantum* percentuale, entro la quale l'eventuale divergenza tra la stima effettuata dall'Avvocato e quella del Giudice in sentenza, non determini l'applicazione d'alcuna sanzione. Per semplicità espositiva, anche se non esplicitata, tale percentuale dovrà ritenersi sempre richiamata, ove applicabile, a quanto esposto qui di seguito.

Dunque, (i) data una domanda giudiziale "D" (espressa in Euro, a seconda del suo valore); (ii) data la stima dell'Avvocato "StA" espressa in percentuale (%) ad indicare la probabilità di accoglimento della domanda D; e (iii) data la stima dei costi del processo pari a "C", possiamo concludere in termini analitici che la lite è temeraria, lato cliente, se:

$$D * StA - C < 0.$$

Dove  $D * StA$  indica il potenziale massimo realizzo della controversia in caso di vittoria giudiziale, scontato per le probabilità di vincere la controversia, dunque (in termini semplificati). Sottraendo a tale valore i costi, certi, della causa, si ottiene il valore atteso della controversia (di seguito anche "EV", o *expected value*). Nessun cliente razionale, allora, perseguirebbe o dovrebbe perseguire un'azione in giudizio, per la quale il suo valore atteso è negativo.

Si noti che la presente formula non dà atto dei possibili pregiudizi che, nel nostro sistema, potrebbero derivare a seguito della soccombenza in giudizio alla luce della *loser pays rule*, e dunque a seguito della condanna alle spese di controparte. Per semplicità espositiva, torneremo sul punto successivamente.

Nel momento in cui l'Avvocato è tenuto ad esplicitare, all'atto del conferimento del mandato la propria stima probabilista sull'esito del processo (StA), allora sarà possibile discernere il caso in cui l'avventatezza dell'iniziativa processuale è dipesa dall'avvocato e non dal desiderio del cliente di andare in giudizio, "costi quel che costi". Il caso della lite temeraria lato Avvocato risulterà infatti dal caso in cui, data la propria stima "StA" e data la stima effettuata dal Giudice con prognosi postuma "StG", a fine giudizio, si riscontrano i seguenti due presupposti: (i) la stima dell'Avvocato risulta sensibilmente inflazionata; e (ii) il valore atteso della controversia, calcolato con la formula di cui sopra, ma sostituendo la stima del giudice a quella dell'Avvocato, era negativo. Oltre infatti all'accertata inflazione della stima dell'Avvocato, deve trattarsi di una domanda oggettivamente temeraria. Dunque devono ricorrere entrambi i presupposti, in termini analitici: (i) "StA >>> StG"; e (ii)  $D * StG - C < 0$ . In tal caso si potrà concludere che, in base a costi e potenziale guadagno effettivo della causa, un agente razionale non avrebbe adito le vie giudiziarie in quanto, ciò avrebbe comportato una perdita, se non per il fatto che l'Avvocato ha prospettato al cliente una stima eccessiva delle probabilità di successo della causa. Conseguentemente l'opera di convincimento dell'Avvocato potrà considerarsi determinante con riguardo all'instaurazione di quel processo.

Potrebbe difatti verificarsi financo il caso in cui, data una stima dell'Avvocato sensibilmente inflazionata rispetto a quella accertata dal giudice, comunque, dati i costi del processo e dato il potenziale guadagno che si sarebbe ottenuto ove la domanda fosse stata accolta, pure alla luce della nuova probabilità di successo stimata *ex post* dal giudice, la scelta di perseguire il giudizio non è sindacabile. In altri termini, pur se  $StA \gg StG$ , il valore atteso della controversia calcolato alla stregua della nuova stima del giudice rimane positivo e dunque  $D * StG - C > 0$ . In questa ipotesi dunque dovrà escludersi la configurabilità di una lite temeraria, pur in presenza di inflazione della stima di successo del contenzioso da parte dell'Avvocato, perché un agente razionale avrebbe avuto comunque vantaggio a perseguire il giudizio. Il caso della causa meritevole, ma sopravvalutata è diverso da quello della lite temeraria, in quanto, se in un caso l'Avvocato è responsabile solo per aver falsato il calcolo costi/benefici del cliente, ma, presumibilmente, non ha determinato l'azione dello stesso, nell'altro, invece, l'Avvocato ha determinato il cliente ad imbarcarsi in un'azione giudiziaria nella quale lo stesso non si sarebbe verosimilmente avventurato, avesse avuto contezza delle sue reali *chances* di vittoria.

Per comprendere al meglio l'operatività del meccanismo descritto si riporta un esempio pratico. Immaginiamo che la pretesa sia fatta per Euro 10.000 e dunque, il cliente, nel caso in cui vincesses il giudizio, conseguirebbe Euro 10.000 ( $D = 10.000$ ). L'avvocato prospetta un costo del processo, dunque una parcella, pari ad Euro 4.000, oltre tasse pari ad Euro 400 ( $C = 4.400$ ). Inoltre la stima sulle *chances* di successo della causa fatta dall'avvocato è del 60% ( $StA = 0,6$ ). Dunque il

cliente decide di agire per le vie legali, poiché il valore atteso della sua pretesa è pari a:

$$EV = D * StA - C = 10.000 * 0,6 - 4.400 = + 1.600 \text{ Euro}$$

Il valore atteso dell'iniziativa giudiziale è positivo. Ora immaginiamo che il giudice dichiari il cliente soccombente e specifichi in sentenza, con prognosi postuma, quella che sarebbe dovuta essere la stima che, dato lo stato della giurisprudenza ed i fatti noti in apertura del processo, l'Avvocato avrebbe dovuto prospettare al cliente nella lettera d'incarico ("StG"). Ora se la stima del Giudice è superiore alla stima fatta dall'Avvocato ( $StG > StA$ ), nulla di fatto. Se però l'Avvocato ha erroneamente prospettato al cliente maggiori *chances* di successo per le vie giudiziali di quante ve ne fossero in base all'accertamento del giudice ( $StG < StA$ ), bisogna distinguere il caso in cui sia emersa una lite temeraria da quello in cui l'Avvocato ha semplicemente inflazionato le *chances* del cliente. Ricorrendo ai simboli di cui sopra, avremo una lite temeraria lato Avvocato ove:

$D * StG - C < 0$  dunque, sostituendo i nostri importi:

- $10.000 * StG - 4.400 < 0$
- che è uguale a  $StG < 4.400 / 10.000 = StG < 0,44$
- ovvero 44%

In sostanza, ove il giudice stimasse la probabilità di successo di quella domanda inferiori al 44%, allora il valore atteso della controversia sarebbe stato negativo e si sfocerebbe in un'ipotesi di lite temeraria

lato Avvocato<sup>220</sup>. Immaginiamo che il giudice abbia reputato la corretta stima di vittoria al 10% (StG). Il cliente, dato che l'Avvocato sarebbe costato 4.400 Euro ed il vantaggio atteso di procedere con il giudizio sarebbe stato pari a 1.000 Euro, avrebbe valutato attribuito alla causa un valore negativo, pari a - 3.400 Euro. La causa si sarebbe prospettata in perdita già sul nascere, dunque il cliente, ragionevolmente non l'avrebbe proseguita. Dunque, nel caso di lite temeraria lato Avvocato è corretto che nulla sia dovuto dal cliente a titolo di onorari e che il costo del procedimento sia sopportato dal legale che ne è stato causa.

Se invece  $D \cdot StG - C > 0$ , sebbene StG sia minore della StA, il valore della controversia risulta comunque positivo e la stima dell'Avvocato non può dirsi l'unica ragione per cui è stato iniziato il processo. La causa, in termini economici, era meritevole di prosecuzione. Conseguentemente non possono scaricarsi sul legale i costi del procedimento. Onde disincentivare stime inflazionate, però, sembra opportuno prevedere anche in questo caso una penale. La stessa, ovviamente, dovrà essere tanto maggiore quanto più la stima del patrocinante *ante causa* si è distanziata dalla stima *ex post* del giudice. Si potrà dunque prendere a riferimento il delta:  $\delta = (StG - StA)$ . L'altro parametro su cui calibrare l'eventuale sanzione è poi la parcella (che chiamiamo P). Più sono alte le probabilità di vittoria prospettate, più si può convincere o allettare il cliente a pagare una

---

<sup>220</sup> Salva la possibilità di prevedere una tolleranza, come già accennato, per i potenziali errori di previsione.

parcella onerosa. Una penale adeguata, allora, potrebbe essere una somma da detrarsi dalla parcella, pari a  $\delta \cdot P$ .

Dunque, tornando all'esempio di cui sopra, se il giudice stimasse che, in effetti, le probabilità di successo non erano al 60%, come indicato dall'Avvocato in mandato, ma del 50%,  $\delta = 60 - 50 = 10\%$ , dunque la penale che l'Avvocato dovrà al cliente sarà  $0,10 \cdot 4.000 = 400$  Euro.

E se la lite è temeraria, ma lo è per volontà del cliente, che pur consapevole delle scarse *chances* di successo, per soli motivi emulativi vuole perseguire il processo? In tal caso, è giusto che l'Avvocato non rischi ritorsioni. Basterà che lo stesso abbia fornito una stima congrua delle probabilità di successo nella lettera d'incarico, che non si riveli materialmente lontana da quella del giudice.

Per assicurare maggiore imparzialità da parte del Giudice, in ogni caso, sarà opportuno che la prima stima, quella scritta nella lettera d'incarico non sia resa nota nel giudizio de quo. Così sarà il solo cliente a poterla confrontare con quella avanzata dall'Avvocato e conseguentemente a far valere i propri diritti ove sussistenti. Nella maggior parte dei casi il cliente non liquida l'intera parcella prima della fine del giudizio, dunque, le somme eventualmente risultanti a titolo di penale, di cui sopra, potranno essere facilmente compensate, anche perché sono di immediata calcolabilità.

L'adattabilità del meccanismo anche a sistemi fondati sulla *loser pays rule*



Quanto sopra, come anticipato, non prende a diretto riferimento un sistema processuale come il nostro imperniato sulla *loser pays rule*, secondo il quale le spese seguono, in linea di principio, la soccombenza. Nel sistema *loser pays*, il soggetto soccombente potrebbe essere condannato al pagamento di spese e danni, mentre, rispettivamente, il vincitore potrebbe non pagare le proprie spese gravanti sull'altro soccombente. Bisogna quindi rimodulare le equazioni sopra descritte.

Nel momento in cui le spese del processo seguono la soccombenza, vi sono due esiti possibili da tenere in considerazione. (i) l'attore vince la causa e non paga le spese; (ii) l'attore non vince la causa e paga sia le proprie spese che quelle dell'avversario, liquidate dal giudice.

Se l'attore vince la causa, questi realizza il valore "D", come visto sopra. Se perde, questi dovrà pagare "C", che stavolta include, oltre ai propri costi, anche quelli del convenuto ( $C = C_a + C_c$ )<sup>221</sup>.

---

<sup>221</sup> Il costo della causa per il convenuto "C<sub>c</sub>" può essere semplicemente ritenuto pari a "C<sub>a</sub>" e quindi, facendo riferimento a quanto chiede l'Avvocato al proprio cliente "C=C<sub>a</sub>\*2" ovvero, forse più correttamente, potrebbe essere preventivato in base al tariffario ministeriale, cui il giudice farà riferimento nell'eventuale liquidazione. Come noto, la legge n. 27/2012 di conversione del D.L. 1/2012, di fatto ha abrogato definitivamente le tariffe professionali, richiedendo che il giudice faccia riferimento ai parametri fissati nel Decreto del Ministero della giustizia, del 10 marzo 2014, n. 55, "Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense ai sensi dell'art. 13 comma 6 della l.p.f."

Anche in questo caso, dunque, il valore atteso del giudizio è pari al potenziale realizzo della domanda “D”, scontato per le probabilità di successo dell’azione “StA”, meno il costo dell’azione “C”. Tuttavia, poiché non è detto che tale costo “C” venga pagato, anche questo dovrà essere scontato per le probabilità di soccombenza “StS”:

$$EV = D*StA - C*StS$$

Ma la stima di “StS” è immediata. Dato il principio della domanda ed il divieto di sentenze “della terza via”, il processo può chiudersi solo con l’accoglimento o il rigetto della domanda, dunque, stabilita la probabilità “StA” di successo dell’azione, la probabilità di soccombenza è necessariamente il complementare di tale numero, dunque “StS = 1 - StA”. In altre parole, se l’attore ha il 40% di probabilità di vincere il giudizio (StA), questi avrà necessariamente il 60% di probabilità di perderlo (StS = 1 - 0.40 = 0.60).

Da quanto sopra segue che la lite sarà temeraria, lato cliente, quando “D\*StA - C\*(1-StA) < 0”. La lite sarà invece temeraria, lato avvocato, quando “D\*StA - C\*(1-StA) > 0” ma, una volta ottenuta la stima del giudice si accerti che “D\*StG - C\*(1-StG) < 0”.

In questo caso quindi, per coerenza, se la lite temeraria è stata cominciata per sola causa dell’avvocato che ha inflazionato le stime di successo dell’azione, l’intero costo del processo dovrà esser sostenuto da quest’ultimo, incluse le spese di controparte.

Ove la lite non è temeraria, in quanto “D\*Sg - (Ca + Cc)\*(1-Sg) > 0” ma la stima dell’Avvocato è comunque inflazionata (“Sa>Sg”),

invece, si potrebbe valutare se la penale dell'Avvocato sia da calcolarsi sulla base della sola parcella dallo stesso richiesta, ovvero in rapporto all'intero costo del processo.

Nessun problema deriverebbe invece dal caso in cui controparte agisse in via riconvenzionale e, alla fine della causa, l'attore soccombente, oltre alle spese, si trovi a dover pagare anche danni o somme ad altro titolo. Difatti il meccanismo delle previsioni è applicabile con riferimento a ciascuna domanda. Difatti, ogni giudice in sentenza chiarisce (o almeno sarebbe tenuto a farlo) a che titolo vengono aggiudicate le somme in causa. Se controparte vantasse diritti nei confronti dell'attore e l'azione indotta dall'avvocato temerario è solo l'occasione per accertare tali richieste, ma non ne è la causa<sup>222</sup>, segue placidamente che l'Avvocato non dovrebbe essere chiamato a pagare i costi del processo<sup>223</sup>.

## Segue: Vantaggi e Svantaggi

---

<sup>222</sup> Tali pretese potrebbero comunque essere fatte valere da controparte in giudizio separato e a prescindere dall'intenzione di andare in causa del cliente.

<sup>223</sup> D'altra parte, si potrebbe valutare un meccanismo che impedisca o dissuada l'Avvocato del convenuto a perseguire domande riconvenzionali con esclusiva finalità dilatoria. Potrebbe richiedersi quindi che anche in caso di domanda riconvenzionale tale Avvocato debba chiarire al proprio cliente il valore atteso delle domande da proporsi, in base alle quali l'Avvocato non potrebbe esser chiamato a pagare l'intero costo del procedimento, sempre alla luce del fatto che non potrebbe ritenersi causa del processo, ma potrebbe essere nondimeno corrispondere una penale, da stabilire alla luce della stima del giudice (con prognosi postuma) sulla probabilità di successo delle domande riconvenzionali.

La soluzione proposta è ambiziosa, soprattutto in considerazione della notoria avversione dell'ambiente legale all'utilizzo di formule e calcoli. Tuttavia la precisione e la semplicità del meccanismo potrebbe ingenerare importanti vantaggi per l'intero sistema. Il rimedio sarebbe rivoluzionario, ma la rivoluzione è l'unica alternativa all'incipiente involuzione che abbiamo osservato affligge il sistema giudiziario italiano.

Oltre a risolvere il problema dell'asimmetria informativa, il meccanismo prospettato comporterebbe ulteriori vantaggi sistemici. Non solo è prevedibile che molte controversie vengano scoraggiate in quanto gli Avvocati, temendo possibili penali o condanne per lite temeraria, abbandoneranno la naturale propensione ad incentivare o protrarre il contenzioso. Ma disporre una stima chiara delle probabilità di successo agevolerebbe i clienti in qualsiasi processo di mediazione, nel valutare pro e contro di qualsiasi proposta transattiva con maggiore realismo. Inoltre è auspicabile che, in quanto il giudice, alla fine del processo, sarà chiamato a stimare le probabilità di successo di una certa pretesa giudiziaria, nell'ammontare preventivamente stabilito nella domanda, gli avvocati saranno dissuasi dall'inflazionare il *quantum* delle richieste risarcitorie. Il giudice dovrà difatti pronunciarsi sulle probabilità di ciascuna domanda come formulata nel suo preciso ammontare. Quindi se l'avvocato formula una richiesta risarcitoria per una somma esagerata e, in subordine, una richiesta risarcitoria per lo stesso titolo ma per la somma che il giudice voglia determinare equitativamente, ove le probabilità di ottenere la prima somma, come stimate dal giudice in sentenza, fossero risibili rispetto a

quelle indicate dall'avvocato, questi potrebbe essere chiamato a pagare la penale<sup>224</sup>.

Una potenziale criticità del meccanismo prospettato, anch'essa non insormontabile, risiede nel pregiudizio cognitivo che affliggerebbe il giudice il quale, dopo aver dato torto a parte attrice e quindi, dopo aver azzerato le possibilità di vittoria di quella pretesa, deve valutare l'esatta stima delle probabilità di vittoria che aveva la stessa controversia all'inizio del processo. In linea di massima, l'essere umano è un terribile estimatore di probabilità e che, nel momento in cui tale stima deve essere effettuata con "prognosi postuma", questi tende ad essere vittima di un *Hindsight bias*. Questo pregiudizio cognitivo indica che tendenzialmente le persone, dopo aver visto come va a finire un certo evento, si convincono del fatto che tale evento fosse prevedibile anche prima che accadesse o, come nel nostro caso, sono portate ad accrescere le probabilità di tale evento *ex post*, rispetto a quanto avrebbero invece giudicato *ex ante*. Uno degli studi che ha permesso di dimostrare questa tendenza è stato condotto negli Stati Uniti, su due gruppi di giurati, ai quali era mostrato il medesimo video di un veicolo che si appresta ad affrontare una curva a gomito su un tornante di montagna. Per il primo gruppo il filmato si bloccava prima che la vettura cominciasse la curva, mentre per il secondo mostrava tutta la sequenza, in cui la macchina non riusciva a rallentare e andava fuori strada. Ebbene i membri del secondo gruppo, cui viene richiesto di stimare la probabilità che la macchina finisca fuori strada prima di

---

<sup>224</sup> Ovviamente, quindi, l'avvocato nel caso in cui presenta più domande in via subordinata dovrebbe stimare le probabilità di accoglimento per ciascuna di esse.

iniziare la curva, in media ritengono tale probabilità molto più alta che non i membri del primo gruppo, i quali non hanno visto l'esito della manovra<sup>225</sup>.

L'operazione richiede indubbiamente un certo sforzo di astrazione, in ogni caso non maggiore di quanto quotidianamente richiesto ad un giudice di professione. Il giudizio di prognosi postuma, del resto, è proprio il tipo di giudizio cui, indispensabilmente, si affida nel processo penale la determinazione della sussistenza o meno di un nesso di causalità tra l'azione dell'imputato e l'evento o il danno previsto dal legislatore nella fattispecie di reato. Dunque, se tale giudizio è ammesso nel settore penale e dunque si ritiene ammissibile in un settore costituzionalmente vincolato al principio di stretta legalità<sup>226</sup>, *a fortiori* dovrebbe ritenersi sufficientemente affidabile per

---

<sup>225</sup> FISCHHOFF, B , An early history of hindsight research, *Social Cognition*, 2007. Il fenomeno, nella letteratura accademica è anche noto come *knew-it-all-along effect* o *creeping determinism*. Si veda HARLEY, E. M. HINDSIGHT bias in legal decision making, *Social Cognition*, 2007, 48–63; ROESE, N. J. & VOHS, K. D., Hindsight bias, *Perspectives on Psychological Science*, 2012, 411–426; HOFFRAGE, Ulrich & POHL, Rüdiger, Research on hindsight bias: A rich past, a productive present, and a challenging future, *Memory*, 2003, 329–335; FISCHHOFF, B, Hindsight ≠ foresight: The effect of outcome knowledge on judgment under uncertainty, *Quality & Safety in Health Care*, 2003, 304–312; Tversky, A.; KAHNEMAN, D., Availability: A heuristic for judging frequency and probability. *Cognitive Psychology*, 1973, 207–232

<sup>226</sup> Si veda A. VASSALLI, voce *Nullun crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 321; F. Mantovani, *Diritto penale*, Padova, 2001, p. 64; G. FIANDACA – G. Di CHIARA, *Una introduzione al sistema penale*, Napoli, 2003, p. 72; S. D. MESSINA e G. SPINNATO, *Manuale breve di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 19 - 22

stabilire la ripartizione delle spese di un processo civile. Non solo, una volta diffuso il meccanismo, è probabile che si diffondano orientamenti interpretativi e linee guida in grado di agevolare il giudice e gli avvocati nella stima delle probabilità di accoglimento di una certa pretesa, in modo da sopperire all'arbitrarietà o aleatorietà che potrebbe intaccare il giudizio di prognosi postuma in questione. A voler complicare il quadro si potrebbe istituire presso il tribunale financo una sezione pronostica. Insomma, il corrente sistema economico si basa su stime del rischio di fallimento di intere nazioni, non credo irrealistico pretendere una stima approssimativa del successo di un'azione giudiziaria, in sistemi che tanto declamano la certezza del diritto.

D'altra parte, non si richiedono invasivi interventi normativi e il proposto meccanismo potrebbe essere, nella sostanza, già adottato in vigenza dell'impalcatura normativa esistente. Del resto il giudice, che apporciona le spese di lite secondo la meritevolezza della causa è già chiamato a porsi nei panni dell'attore all'inizio del processo e a valutare con prognosi postuma le *chances* di successo dell'iniziativa giudiziale a quel momento. D'altra parte l'Avvocato, *ex Art. 27* del codice deontologico "deve informare chiaramente la parte assistita, all'atto dell'assunzione dell'incarico, delle caratteristiche e dell'importanza di quest'ultimo e delle attività da espletare, precisando le iniziative e le ipotesi di soluzione"<sup>227</sup>. Inoltre,

---

<sup>227</sup> inoltre l'avvocato deve "informare il cliente e la parte assistita sulla prevedibile durata del processo e sugli oneri ipotizzabili; deve inoltre, se richiesto, comunicare in forma scritta, a colui che conferisce l'incarico professionale, il prevedibile costo della prestazione"

conformemente alla soluzione prospettata, la condanna al risarcimento dei danni per responsabilità processuale aggravata, anche se colpisce soltanto la parte, potrebbe già produrre conseguenze pregiudizievoli anche nei confronti del legale, come ad esempio un procedimento disciplinare per violazione dei doveri di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c., (Da cui discende l'obbligo di riferire all'autorità disciplinare (comma II))<sup>228</sup>. In altra occasione la Suprema Corte condannava l'Avvocato, citando in giudizio dal proprio cliente, per essere stato indotto a perseguire una causa manifestamente infondata. La Corte specifica che "Per andare esente da responsabilità professionale l'avvocato che promuove una causa completamente infondata deve provare di aver adempiuto il proprio dovere di dissuasione a fronte di una irremovibile iniziativa del cliente e non già dimostrare la semplice esistenza di un consenso consapevole da parte della propria assistita"<sup>229</sup>. Il dovere è particolarmente incisivo, in quanto si declina in specifici obblighi di sollecitazione, dissuasione ed informazione circa tutte le questioni di fatto e diritto potenzialmente ostative al conseguimento del risultato giudiziale sperato o comunque pregiudizievoli che si palesassero anche successivamente all'instaurazione del processo<sup>230</sup>. In proposito rileva che, contrariamente a quanto previsto nel caso di inadempimento contrattuale, onere della prova per il corretto adempimento circa la

---

<sup>228</sup> Cass., sez. un., 1986, n. 6420

<sup>229</sup> Cassazione civile sez. VI 12 maggio 2016 n. 9695; Cass. 30 luglio 2004 n. 14597

<sup>230</sup> Cassazione civile, sez. II, 02 aprile 2015, n. 6782; Cfr anche Cassazione civile, sez. III, 20 novembre 2009, n. 24544



corretta informazione della parte prima di instaurare il giudizio, grava sul patrocinante<sup>231</sup>.

Ovviamente il sistema non è completo e non ambisce alla perfezione. Si vuole però mettere sul tavolo un'idea nuova, che possa stimolare le coscienze e magari fiorire in qualche nuovo proposito di miglioramento. Una possibilità di implementazione legislativa del sistema di stima e contro-stima dal minimo impatto coercitivo e che, dunque, potrebbe vincere le resistenze di lobbying dell'avvocatura e forse giungere all'approvazione in parlamento, consiste nel richiedere semplicemente, tra gli obblighi informativi dell'Avvocato, che questi espliciti al cliente la possibilità di adottare il meccanismo di stima e contro-stima nella determinazione del proprio compenso, sottoponendo quindi il difensore al diritto potestativo del cliente di opzionare per tale metodo. In conseguenza della stipulazione contrattuale, sarà obbligo dell'Avvocato, ai sensi del mandato conferitogli dal cliente, richiedere al giudice nell'atto introduttivo del giudizio, una pronuncia dichiarativa indipendente ed ulteriore rispetto alle altre domande di merito, per una stima sulla meritevolezza della pretesa ante sentenza, nel caso in cui il cliente abbia optato per il meccanismo di stima e contro-stima. Starà poi all'organo di autoregolamentazione della magistratura adottare dei criteri per la corretta determinazione delle *chances* di successo di un'azione ante causa.

---

<sup>231</sup> Cassazione, Sez. Un. 30 ottobre 2001 n. 13533

## 2) Il Mercato delle Controversie e la Selezione Naturale della Meritevolezza

L'amministrazione giudiziaria in Italia non funziona, d'altra parte, attendere l'intervento risolutore del legislatore quale *Deus ex machina*, non porta alcuna utilità. Le tanto attese e declamate riforme saranno tanto più efficaci quanto più seguiranno l'innovazione nella gestione delle liti che provenga dal basso. Dal basso, è possibile creare un mercato per le controversie.

Perché ciò gioverebbe al sistema? Nel momento in cui le controversie fossero scambiabili sul mercato si potrebbe pensare alle stesse come a delle risorse. Il meccanismo di domanda ed offerta farebbe in modo quindi, in assenza di costi transattivi, che tali risorse transitino verso chi è in grado di tutelarle nel modo più efficiente. Non solo, il meccanismo della concorrenza di mercato permetterebbe l'emersione di un prezzo di mercato e dunque di un'istituzione fondamentale per sopperire all'asimmetria informativa. Il prezzo di un prodotto difatti, tradizionalmente, racchiude tutta una serie di informazioni sul prodotto stesso che spesso trascendono le singole possibilità di analisi degli interessati allo scambio. Così, immaginiamo l'acquirente ed il venditore di uno *smartphone* usato che non hanno precisa contezza del valore tecnologico racchiuso nel prodotto scambiato, ma fanno riferimento al prezzo di mercato, quello praticato dall'azienda produttrice e quello praticato dagli altri operatori di mercato. Per

controversie potrebbe consentire l'individuazione, di volta in volta, del valore atteso (*Expected Value*, di cui sopra) per ciascuna controversia. Così il cliente che non abbia una preparazione legale potrebbe comunque e più agevolmente contemplare i rischi ed i vantaggi connessi a perseguire una certa azione in giudizio.

## Tratti salienti ed evoluzione storica

Il mercato delle controversie si basa sulla possibilità di considerare una pretesa giudiziaria ancora non soddisfatta, come un titolo di credito, nella piena disponibilità delle parti, anche per quanto riguarda le modalità di aggiudicazione.

Il diritto processuale del nostro tempo si caratterizza per una crescente eterogeneità delle forme di risoluzione delle controversie. La deriva storica è la risultante di due correnti, una che traghetta strumenti eziologicamente negoziali verso i lidi della giurisdizione e l'altra che lambisce in continua erosione lo scoglio del processo statale, parcellizzando il rito processuale in numerose *species*, la cui giurisdizionalità è spesso dibattuta.

Se le citate correnti convergono ossia se le tecniche di ADR acquistano sempre maggiore giurisdizionalità, mentre il processo, i processi ordinari ne perdono, è lecito intravedere una qualche concorrenza fra tali strumenti, riconducendo lo scambio tra domanda e offerta di giustizia ad uno scambio di mercato.

Un mercato, in economia, si definisce in base al bene o servizio che veicola e l'eterogeneità dei procedimenti, processuali e di ADR<sup>232</sup>, parrebbe d'ostacolo a teorizzarne un unico mercato. D'altra parte la storia mostra come da principio v'era un archetipo comune di soluzione pacifica delle controversie<sup>233</sup>. Tra i molti indici di commistione si ricorda una formula: "*simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura iudicii*". Non sembra un caso che a tale formula, si faccia risalire tanto il dibattito sulla giurisdizionalità dell'arbitrato<sup>234</sup>,

---

<sup>232</sup> Per una panoramica degli strumenti alternativi al processo si rimanda a E. GABRIELLI, F. P. LUISO (a cura di), I contratti di composizione delle liti, in P. RESCIGNO, E. GRABRIELLI (diretto da), Trattato dei contratti, 2005.

<sup>233</sup> Le alternative al processo nacquero prima del processo, apprezzandosi l'alternatività avverso la violenza. Si pensi e.g. al codice di Hammurabi, una compilazione della giustizia regia resa su volontaria adizione delle parti ovvero alle *legis actiones*, ove nella fase *apud iudicem*, nonostante il nome, il risolutore era eletto dalle parti e da queste insignito del potere di decidere. Cfr. M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1966; JEROME T. BARRETT, *A History of Alternative Dispute Resolution*, 2004; MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, Seconda edizione, Giappichelli, Torino, 2011 e MASI, *Appunti di istituzioni di diritto romano*, CEDAM, 2011.

<sup>234</sup> Era usata infatti in molti statuti comunali a disciplina dell'a. obbligatorio. In dottrina vi si rintraccia la prima codificata distinzione tra *arbiter ex necessitate statuti*, che decideva *secundum iudiciorum ordinem* e la cui decisione era appellabile e quello *ex compromisso o contractu*, con più esplicita natura negoziale. L'arbitrato obbligatorio della rivoluzione francese poi, prevedendo il riconoscimento statale del lodo, segnava il passo per l'equiparazione del lodo alla sentenza. Cfr. PUCHTA, *Pandekten*, Leipzig, 1877, par. 296, 454 ss.; MARANI, *Aspetti negoziali e aspetti processuali dell'arbitrato*, (Contributo alla dottrina dell'arbitrato), Torino, 1966, 60 ss.; MARTONE, *Arbiter-arbitrator. Forme di giustizia privata nell'età del diritto*

quanto quello sulla giurisdizionalità del procedimento sommario<sup>235</sup>, l'uno concorrente all'altro affinché "*litem quanto poterit faciat brevior*".

Ipotizziamo allora un mercato in concorrenza su base non-prezzo, tra prodotti succedanei o surrogabili<sup>236</sup>, quali sono i servizi deputati tutti alla risoluzione di controversie (Giudizio statale; Arbitrato; Mediazione; etc.).

L'idea non pare poi troppo lontana dall'attuale realtà dei fatti. Già nel 1978, Natalino Irti denunciava l'emersione di numerosi "statuti di gruppo", che, dissacrato il mito della razionalità sostanziale, rinsaldavano l'"essenza del diritto" nell'"ordine delle procedure"<sup>237</sup>. Ma al giorno d'oggi l'inneggiato "ordine delle procedure" non è forse anch'esso venuto meno<sup>238</sup>? I singoli Stati puntano alla sussidiarietà e

---

comune, Napoli, 1984; ODORISIO, L'arbitrato obbligatorio, III, in RUBINO-SAMMARTANO (a cura di), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Padova, 2009, 36.

<sup>235</sup> PICARDI, *Manuale del processo civile*, Giuffè, III, 2012, 236 ss.

<sup>236</sup> Cfr. A. AMENDOLA, N. BOCCELLA, C. IMBRIANI, *Microeconomia*, II ed., 2008, 47 ss.

<sup>237</sup> IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1978, passim e spec. pagg. 44 ss.; Cfr. anche MAGRIS-IRTI, *La legge e il nulla*, in "Corriere della Sera" (6.4.2007, p. 47).

<sup>238</sup> Le ragioni del mutamento sono varie: la sovranità statale soffre d'una globalizzazione incipiente che riduce le distanze geografiche ad un passo più lento di quanto non faccia per quelle culturali; le maggiori tutele innalzate dallo Stato previdenziale hanno importato la nota *litigation explosion* (vd. la famosa conferenza tenuta da Roscoe Pound nel 1906, "The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice"), la maggior celerità e internazionalità dei commerci hanno spiazzato il processo ordinario, desueto e inefficiente. Rinviamo all'encomiabile analisi di N. PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*,

incentivano processi alternativi<sup>239</sup>, in perfetta linea col dogma economico della liberalizzazione, che osteggia ingerenze statali, salvo *market failures*<sup>240</sup>. Così l'UE, in accordo con la liberalizzazione dei mercati, ricerca maggior efficienza attraverso una liberalizzazione della giustizia. Si pensi all'art. 31.2 del reg. 1215/2012, secondo cui in caso di accordi privati sulla giurisdizione (di cui all'art 25), in deroga alla storica "*first in time rule*" (art. 27 di Bruxelles I)<sup>241</sup>, qualunque giudice europeo diverso da quello eletto dalle parti dovrà sospendere il procedimento, fin quando quello eletto non dichiari la propria incompetenza<sup>242</sup>. Ma allora nella piena libertà di scelta delle parti, il metro di misurazione della legittimità di un procedimento non è più la razionalità sostanziale illuminista e neppure la razionalità formale del positivismo giuridico, in un contesto dinamico ove è l'efficienza relativa a determinare la sopravvivenza solo di procedure e operatori

---

Milano, 2007; ID. Le trasformazioni della giustizia nell'età della globalizzazione, in Riv. dir. proc., 2012.

<sup>239</sup> Indici inequivocabili ne sono la parificazione quoad effectum tra lodo e sentenza ancor prima dell'omologa statale (art. 824bis), come pure l'equiparazione a titolo immediatamente esecutivo del verbale di conciliazione, se redatto in presenza di semplici avvocati (art 12, Dlgs 28/2010, come modificato dal cd. "decreto del fare").

<sup>240</sup> Tale è il cardine dell'economia neoclassica. Su tutti rimandiamo al premio Nobel F. HAYEK, *Law, Legislation and Liberty*, University of Chicago Press, 1973.

<sup>241</sup> Su cui cfr. i leading cases della Corte di Giustizia: Gasser -- Sentenza della Corte di Giustizia del 9 dicembre 2003, C-116/02, *Eric Gasser GmbH v. MISAT Srl.* e Turner -- Sentenza della Corte di Giustizia del 27 aprile 2004 (C-159/02), *Turner v. Grovit*.

<sup>242</sup> Coerentemente anche in materia di arbitrato sembra ora sussistere una deroga alla *first in time rule*, le cui problematiche emergevano nel caso *West Tankers*. Cfr. artt. 1.2. (d) e 73.2.

virtuosi. La concorrenza tra procedure diverse potrà permettere l'emersione del processo "competitivo"<sup>243</sup>.

Si guarda alla *Gerichtsinterne Mediation* di stampo tedesco, che non solo presenta maggiori probabilità di successo, dato il coagente psicologico giocato dall'autorevolezza del mediatore che è formalmente un giudice<sup>244</sup>, ma elimina i problemi di terzietà e inconciliabilità di ruoli denunciati nei modelli di mediazione giudiziale (artt. 185 e 185bis c.p.c.), poiché il *Güterichter* non è lo stesso giudice della causa principale.

All'interno delle Camere di Commercio, le Camere arbitrali possono essere costituite sotto forma di aziende speciali, uffici interni ovvero come associazioni di diritto privato. Al di fuori della esperienza camerale le istituzioni arbitrali permanenti in Italia costituiscono, generalmente, organismi di diritto privato di natura associativa e privi di scopo di lucro. Si tratta di associazioni non riconosciute disciplinate dagli accordi degli associati, in conformità agli artt. 36 ss. c.c.<sup>245</sup>

---

<sup>243</sup> Cfr. A. DIDONE, *Il processo civile competitivo*, Milano, 2010; T. GALLETTO, *Il processo gestito dai privati e la competitività dello strumento arbitrale*, 2012, disp. on-line su [judicium.it](http://judicium.it)

<sup>244</sup> VACCARI, *Media-conciliazione e funzione conciliativa del giudice*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2012, 13.

<sup>245</sup> Ancora punto di riferimento sul tema l'opera di NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, Padova, 1957; per riflessioni più recenti cfr. E.F. RICCI, *Note sull'arbitrato amministrato*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2002, 1 ss.; AZZALI, *Arbitrato amministrato*, in *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre ADR*, a cura di BUONFRATE e GIOVANNUCCI ORLANDI, Torino 2006, 49 ss.; PUNZI, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2009, 1325 ss.; BERLINGUER, *L'arbitrato amministrato*, in (a cura di) RUBINO-SAMMARTANO, *Arbitrato, ADR, Conciliazione, l'arbitrato amministrato*,

Stesso discorso vale per gli Organismi di Mediazione, che pure a volte riveste la forma di una S.r.l.<sup>246</sup>.

## Third Party Litigation Founding

Lo sviluppo di un mercato per le controversie compiuto potrebbe essere fondamentale per assicurare maggiore giustizia alla nostra società.

John Coffee, direttore del centro di *corporate governance* della Columbia Law School, nel suo ultimo libro “*Entrepreneurial Litigation: Its Rise, Fall, and Future*”<sup>247</sup> ha coniato il termine di *entrepreneurial litigator*. L’“imprenditore del contenzioso” individua la figura dell’avvocato disposto ad assumere su se stesso, come tipicamente proprio dell’imprenditore, il rischio dell’impresa che conduce e dunque, nel caso dell’avvocato, del buon esito del processo da lui condotto. Questa figura non rappresenta certo una novità nei sistemi di common law, dove lo studio legale è appunto considerato una *law firm* e dunque, letteralmente, l’impresa della legge, tuttavia

---

Bologna 2009, 405 ss.; GALLETTO, *op. ult. cit.*, *Il ruolo delle istituzioni arbitrali*, 395 ss.

<sup>246</sup> Come si evince dall’elenco presente sul sito del Ministero. È rilevante poi che l’agenzia delle entrate, con la Risoluzione 29 novembre 2011, n. 113 ha qualificato, ai fini IVA e IRES, l’attività di mediazione come attività economica organizzata in forma d’impresa, diretta alla prestazione di servizi verso corrispettivo.

<sup>247</sup> John C. Coffee, *Entrepreneurial Litigation: Its Rise, Fall, and Future*, Harvard University Press, 2016



l'assunzione del rischio collegato alla controversia trattata ha sempre disturbato la sensibilità europea.

La figura dell'*Entrepreneurial Litigator* potrebbe riscattare l'inefficienza del sistema giudiziale italiano. Il principale limite allo sviluppo di un mercato di controversie in Italia risulta evidentemente il divieto o la limitazione della libertà degli avvocati nello stipulare patti di quota lite (*contingent fees*). Cerchiamo di ricostruirne l'origine per comprenderne l'inadeguatezza odierna.

## Il Travaglio del Patto di Quota Lite

Per comprendere la disciplina del patto di quota lite oggi non può prescindersi dalla storia dell'Avvocatura. Questa professione era riservata ai più dotti ed eruditi della società, ai custodi delle regole sociali, in un tempo in cui non v'era ancora la scienza come la conosciamo oggi. Fare l'avvocato era un onore, talmente sentito che i clienti pagavano l'*honorarium*. Dunque non esisteva la parcella, anzi all'Avvocato era fatto espresso divieto di pattuire qualsivoglia compenso con il proprio cliente. Così si prevedeva nelle Pandette giustiniane, trattando *De honore Advocatorum, et eorum officio*<sup>248</sup>.  
Ne riportiamo diresso un passo rilevante con traduzione a fronte:

<i>Non solos nostro Imperio militare</i>	Nel nostro impero non crediamo
--	--------------------------------

---

<sup>248</sup> Le pandette di Giustiniano disposte in nuovo ordine da R.G POTHIER, Sectio V, De Postulazione et Advocatis, par. II, MDXXXVI, 1831, Vol 8, p. 500

<p><i>credimus illos qui gladiis, clypeis et thoracibus nituntur, sed etiam Advocatos. Militant namque causarum patroni; qui gloriosae vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam et posteros defendunt</i></p> <p><i>Ne ex industria potrahat jurgum.</i></p> <p><i>Advocati non ultra quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi et maledicendi temeritate prorumpant.</i></p> <p><i>Nemo ex his quos licebit accipere, vel decebit, aspernanter habeat quod sibi obtulerit litigator</i></p> <p><i>Nullum cum litigatore, quem in propriam recepit fidem, contractum ineat advocatus, nullam conferat pactionem.</i></p> <p><i>Advocati si per eos non steterit</i></p>	<p>militare solamente coloro che sono armati di spada, di elmo e di scudo, ma eziandio gli Avvocati. Militano anche i patroni delle cause, i quali con la propria voce gloriosa difendono la speranza e la vita dei miseri e dei posteri.</p> <p>L'Avvocato non deve protrarre con industria il giudizio</p> <p>Gli Avvocati non debbono licenziosamente prerompere in contumelie e maldicenze, oltre quanto possa beneficiare la difesa della lite.</p> <p>Nessuno tra coloro per i quali è concesso ed è decoroso ricevere un onorario abbia a disprezzo quanto gli viene offerto dal litigante.</p> <p>L'Avvocato non deve concludere alcun contratto nè patteggiare con il litigante che ha accolto sotto il proprio patrocinio.</p> <p>Gli Avvocati non sono tenuti a</p>
--	--

<i>quominus causam agant, honoraria reddere non debent</i>	restituire gli onorari se non hanno agito in giudizio non per loro colpa.
--	---

Come notato, *nullum cum litigatore, quem in propriam recepit fidem, contractum ineat advocatus, nullam conferat pactionem*. Dunque un divieto assoluto di pattuire alcunché, che ovviamente condanna altresì fagocitandolo nella propria portata precettiva anche il patto di quota lite.

In ottica di analisi economica del diritto, la spontaneità che caratterizzava il mondo dei servizi legali suscita particolare interesse. La sostanziale gratuità del pagamento sicuramente aveva molto a che vedere con il trattato problema dell'asimmetria informativa, asimmetria esacerbata in tempi in cui l'educazione era un privilegio per pochi. La possibilità di pagare l'Avvocato, secondo le proprie finanze e su base volontaria, è frutto del chiaro fallimento di mercato che si ha ogniqualvolta si riscontra un'asimmetria informativa. Ne discendeva l'impossibilità, pressoché assoluta, di trattare la prestazione legale come un servizio di mercato. Diversamente sarebbe stato come organizzare una mostra di pittura per ciechi. Da qui il monito delle pandette, qualunque sia il valore dell'obolo, che non sia disprezzato.

Tuttavia, molto è cambiato dai tempi delle pandette. L'Avvocato ormai è pacificamente retribuito per la propria prestazione a seconda della qualità della stessa e non della benevolenza del cliente. Tuttavia,

in molte culture figlie di quei tempi, permane il posticcio fantasma del divieto del patto di quota lite insieme alla considerazione che l'Avvocato è organo di giustizia e non semplice prestatore di un servizio<sup>249</sup>. Il ragionamento è il seguente: Se il diritto è una professione, ci si aspetta che gli avvocati considerino il benessere dei loro clienti e della società al di sopra dei loro interessi personali; se il diritto è un affare l'avvocato deve, invece, cercare di massimizzare il proprio interesse economico. La professione pone i principi prima dei profitti e l'affare pone i profitti prima dei principi<sup>250</sup>. Ma questa è una concezione evidentemente vaga e, in ultima analisi, inutile.

In Italia, il divieto del patto di quota lite era sancito chiaramente all'ultimo comma dell'art. 2233 c.c., il quale stabiliva che: *“gli avvocati [...] non possono, neppure per interposta persona stipulare con i loro clienti alcun patto relativo ai beni che formano oggetto*

---

<sup>249</sup> Distingue invece la figura dell'avvocato da quella dell'imprenditore, per creatività, intellettualità e libertà ALPA, I custodi dei diritti. Avvocatura, mercato, politica, Milano, 2007, passim, spec. 32 ss.; critico invece CONSOLO, Pubblicità, tariffa, quota lite: chi ha più ragioni?, in *Corr giur*, 2006, 10, 1339 ss.; già VIGORITI, Patto di quota lite e libertà di concorrenza, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 585.

<sup>250</sup> C. GRAFFY, Riflessioni dall'America: l'etica e l'avvocato europeo nel 2000, in *Rassegna Forense*, 1998, 76, che pone in termini d'effetto un concetto economico meglio spiegato da *Economics Impact of Regulation in the Field of Liberal Profession in Different Member States. Regulation of Professional Services*, a cura di Paterson FINK e OGUS, dell'Istitute for Advanced Studies, Vienna.

*delle controversie affidate al loro patrocinio, sotto pena di nullità e dei danni*”<sup>251</sup>.

Nel 2006, però, il legislatore tramite il cd. Decreto Bersani<sup>252</sup> ha abrogato il divieto de quo sostituendo il comma precedente con la seguente disposizione:

*“Sono nulli, se non redatti in forma scritta, i patti conclusi tra gli avvocati ed i praticanti abilitati con i loro clienti che stabiliscono i compensi professionali”*

Data l’espressa abrogazione del divieto, dunque, se ne è derivata la piena liceità della pattuizione tra cliente e Avvocato, che parametrà il compenso al risultato della controversia, purché la stessa sia redatta in forma scritta,. Ne conseguiva la necessità di adeguare le norme deontologiche della professione forense alle nuove regole.

L'art. 45 del codice deontologico forense, difatti, prima del decreto Bersani, rubricato “divieto di patto di quota lite” prevedeva che:

---

<sup>251</sup> Sul Patto di quota lite in generale si veda DANOVI (a cura di), *Compenso professionale e patto di quota lite*, Milano, 2009, ed ai cenni rassegnati da DITTRICH, *Profili applicativi del patto di quota lite*, in *Riv. dir. proc.* 2007, 1141 ss.

<sup>252</sup> Cfr. art. 2, d.l. n. 223 del 2006, convertito nella l. n. 248 del 2006, sui si rimanda a Perfetti, *Patti e modalità di determinazione del compenso nella novella di cui alla l. n. 248 del 2006. La morte apparente del divieto del patto di quota lite*, in *Contr. impr. Europa*, 1/2007, 47 ss., spec. 62 ss

*“E’ vietata la pattuizione diretta ad ottenere, a titolo di corrispettivo della prestazione professionale, una percentuale del bene controverso ovvero una percentuale rapportata al valore della lite.*

*È consentita la pattuizione scritta di un supplemento di compenso, in aggiunta a quello previsto, in caso di esito favorevole della lite, purché sia contenuto in limiti ragionevoli e sia giustificato dal risultato conseguito”.*

Il testo modificato con la delibera dell’organismo di autogoverno dell’avvocatura, del 18 gennaio 2007, ha modificato la rubrica dell’art. 45 in “Accordi sulla definizione del compenso” prevedendo che:

*“E’ consentito all’avvocato pattuire con il cliente compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, fermo il divieto dell’articolo 1261 c.c. e sempre che i compensi siano proporzionati all’attività svolta”.*

La norma si allinea con la regola di carattere generale, prevista all’art. 43, punto II, dello stesso codice, che vieta all'avvocato di *“richiedere compensi manifestamente sproporzionati all’attività svolta”*<sup>253</sup>.

---

<sup>253</sup> Con riferimento all’attività giudiziale civile, amministrativa e tributaria, per la determinazione delle tariffe forensi, il decreto n. 55/2014 (ma già il previgente D.M. n. 140/2012 sui parametri), all’art. 4, comma 1 statuisce che “Ai fini della liquidazione del compenso si tiene conto delle caratteristiche, dell’urgenza e del pregio dell’attività prestata, dell’importanza, della natura, della difficoltà e del valore dell’affare, delle condizioni soggettive del cliente, dei risultati conseguiti, del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate. In ordine alla difficoltà dell’affare si tiene particolare conto dei contrasti giurisprudenziali, e della quantità e del contenuto della corrispondenza che risulta essere stato necessario

Dunque la proporzione e la ragionevolezza nella determinazione del compenso rimane l'unico limite alla libertà dell'Avvocato nella determinazione del corrispettivo a lui spettante<sup>254</sup>. L'accordo sui compensi è libero, ma deve essere giusto in relazione al caso, deve essere *reasonable*<sup>255</sup>, come è detto anche negli *International Principles on Conduct for the Legal Profession* (art. 10.1), adottati dall'IBA nel 2011.

Da subito la giurisprudenza sembra in grado di identificare e punire i casi di abuso<sup>256</sup>. Su questo quadro di liberalizzazione, tuttavia, è

---

intrattenere con il cliente e con altri soggetti. Il giudice tiene conto dei valori medi di cui alle tabelle allegate, che, in applicazione dei parametri generali, possono essere aumentati, di regola, fino all'80 per cento, o diminuiti fino al 50 per cento. Per la fase istruttoria l'aumento è di regola fino al 100 per cento e la diminuzione di regola fino al 70 per cento”

<sup>254</sup> una precedente sentenza del CNF, n. 225/2013 (emanata per un caso simile), che tuttavia non ha concluso per la illiceità del patto quotalizio di risultato - ritenuto al contrario ammissibile, anche col richiamo a precedenti conformi (CNF, n. 11/2010) -, bensì si è diffusa a valutare la proporzionalità del regolamento e l'abuso negoziale proporzionalità - in senso qualitativo e quantitativo - del compenso alla controprestazione, e nella garanzia di un rapporto informato, il cui referente è nell'art. 13, comma 5, l. n. 247/2012, che obbliga il professionista ad informare il cliente della complessità dell'affare e degli oneri ipotizzabili per lo svolgimento del mandato

<sup>255</sup> Sul tema dell'equità negoziale richiamiamo le lucide pagine di SCALISI, *Equilibrio e giustizia contrattuale* (dal controllo dell'atto al controllo del regolamento), in *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, 673 ss.

<sup>256</sup> Vd. Cass. Sez. Un. 25 novembre 2014, n. 25012, emessa in sede di impugnazione avverso la sentenza del Consiglio Nazionale Forense, n. 26 del 18 marzo 2014, le

intervenuto nuovamente il legislatore. Così l'art. 13, n. 4 della Legge sulla professione forense (L. n. 247 del 2012) vieta i patti con i quali l'avvocato percepisca come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa.

Ciò, nonostante si riconosca, al p.to 3. del medesimo articolo che *“La pattuizione dei compensi è libera”*; che *“è ammessa la pattuizione a tempo, in misura forfetaria, per convenzione avente ad oggetto uno o più affari, in base all'assolvimento e ai tempi di erogazione della prestazione, per singole fasi o prestazioni o per l'intera attività, a percentuale sul valore dell'affare o su quanto si prevede possa giovarsene, non soltanto a livello strettamente patrimoniale, il*

---

Sezioni Unite intervengono a precisare il contenuto normativo dell'art. 45 del codice deontologico forense del 2008. Questi i fatti: un avvocato trentino aveva stipulato, con un immigrato tunisino senza reddito e gravemente invalido a seguito di un incidente stradale, un patto nel quale si determinava, oltre al rimborso di tutte le spese, un compenso professionale pari al 30% del risarcimento che il cliente avrebbe ottenuto. La conclusione del giudizio instaurando era di facile pronostico: la responsabilità del danneggiante era chiarissima, e il legale stipulava il patto incriminato solo dopo aver trattato con la compagnia di assicurazione e ottenuto un sequestro conservativo. Poco dopo la stipula, il cliente revocava il mandato, ma l'avvocato quotista insisteva nella richiesta e si rivolgeva alla compagnia di assicurazione liquidatrice per ottenere la percentuale concordata con l'ex cliente (col quale, poi, addiveniva ad una transazione, con sensibile riduzione dei compensi richiesti, mentre la compagnia di assicurazione presentava un esposto al Consiglio dell'Ordine competente).



*destinatario della prestazione*"; e che, all'art. 2 "l'avvocato è un libero professionista"<sup>257</sup>.

Tutto ciò ha creato non poca confusione sui patti ammessi e non. Mettendo insieme tutti i riferimenti normativi, al netto dell'incertezza di fondo, l'esegesi finale "porta a concludere (...) che se la percentuale può essere rapportata al valore dei beni o degli interessi litigiosi, non lo può essere al risultato" della controversia<sup>258</sup>.

Ebbene questo è un limite che andrebbe senz'altro abrogato, per consentire lo sviluppo efficiente di un mercato del contenzioso anche in ossequio alla sentenza Corte di giustizia UE, 19 febbraio 2002, n. C-309/99, *Wouters*, secondo cui gli avvocati svolgono un'attività economica e, pertanto, costituiscono imprese ai sensi degli artt. 85, 86 e 90 del Trattato (divenuti artt. 81 CE, 82 CE e 86 CE).

## Il Divieto di Cessione del Credito

Parimenti dovrebbe ritornarsi sul divieto di cessione dei crediti controversi, per quanto concerne l'Avvocato. All'art. 1261 del cod. civ. è stabilito che "I magistrati dell'ordine giudiziario, i funzionari

---

<sup>257</sup> Sulla legge v. SCARSELLI, Note sulla nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, Riv. Dir. Proc. Civ., 2013, 3, 301 ss; vd. anche CONTE, La tormentata disciplina del patto di quota lite e le equivoche novità introdotte con la riforma forense, in Contr. impr., 2013, 1117 ss

<sup>258</sup> MICALI, No al patto di quota risultato...se è sproporzionato: un quasi-caso di correzione della motivazione, Il Corriere Giuridico n. 6/2015, 853; l'idea poi fatta propria dal CNF. l'idea è di Perfetti, Riflessioni a margine del divieto del patto di quota lite, in Riv. dir. civ., 2013, 413 ss

delle cancellerie e segreterie giudiziarie, gli ufficiali giudiziari, gli avvocati, i procuratori<sup>259</sup>, i patrocinatori e i notai non possono, neppure per interposta persona, rendersi cessionari di diritti sui quali è sorta contestazione davanti l'autorità giudiziaria di cui fanno parte o nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, sotto pena di nullità e dei danni<sup>260</sup>.

A prima esegesi la norma non presenta una chiara *ratio* ispiratrice, facendo un minestrone tra figure eterogenee per le quali si rende necessario ragionare in modo differente. Lo scopo perseguito dalla disposizione è quello di evitare conflitti di interesse e tale conflitto apparirebbe evidente se il credito controverso fosse ceduto al magistrato ovvero ad altro soggetto coinvolto nella gestione della

---

<sup>259</sup> Figura esistente fino al 1997, quando la legge n. 27 ha soppresso l'Albo dei Procuratori Legali, mentre la Corte costituzionale (C. Cost. 28.10.1987, n. 202; C. Cost. 2.5.1985, n. 127) ha dichiarato illegittime le norme della L. 7.7.1901, n. 283 istitutive della figura dei patrocinatori, ossia di quei soggetti che - dotati della necessaria competenza tecnico-giuridica - erano abilitati a svolgere il patrocinio innanzi alle preture la cui sede non era sede di tribunale o di capoluogo.

<sup>260</sup> Per un commento generale si veda CAPPUCCIO, La cessione dei crediti, in Fava (a cura di), *Le obbligazioni*, II, Milano, 2008, 1040; FINAZZI, La cessione del credito, in ALESSI, MANNINO (a cura di), *La circolazione del credito*, I, in *Trattato delle obbligazioni* diretto da GAROFALO, TALAMANCA, Padova, 2008, 309; GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2009, 110, nt. 7; VALENTINO, La circolazione del credito, in BRIGANTI, VALENTINO, *Le vicende delle obbligazioni. La circolazione del credito e del debito*, in *Tratt. PERLINGIERI*, III, 13, Napoli, 2007, 26; BIANCA, *Diritto civile*, IV, Milano, 1993, 574; PANUCCIO, Cessione dei crediti, in ED, VI, Milano, 1960, 856; PERLINGIERI, Della cessione dei crediti, in *Comm. SCIALOJA, BRANCA, sub artt. 1260-1267*, Bologna-Roma, 1982, 84.

controversia, al quale sia richiesta assoluta imparzialità al fine di garantire il corretto andamento del processo. Ciò però non potrebbe dirsi invece dell'avvocato, che è per definizione parziale.

Invero anche l'ambito di delimitazione del divieto non pare adatto al caso in cui lo stesso sia indirizzato ad un avvocato. Il divieto, infatti, fa riferimento ai diritti sui quali è sorta contestazione "*davanti l'autorità giudiziaria di cui fanno parte*", con evidente riferimento ai soli magistrati e funzionari poiché l'avvocato non può ritenersi parte di un'autorità giudiziaria, ovvero "nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni". Quest'ultimo inciso, imposto per cercare in qualche modo di circoscrivere e qualificare il divieto in relazione agli avvocati, stravolge però il senso del divieto stesso. A rigore di logica la norma impedirebbe *tout court* ad un avvocato di rendersi cessionario di qualsiasi credito, su cui penda o venisse a pendere un giudizio in Italia. Così la cessione di un credito a favore di un avvocato risulterebbe nulla. Trattasi di nullità assoluta ed insanabile, che, in quanto tale, può essere fatta valere dal cedente, dal cessionario, dal debitore ceduto, nonché da qualunque altro terzo che vi abbia interesse, e potrà altresì essere rilevata d'ufficio<sup>261</sup>. Disporre l'inefficace *ab origine* del negozio di cessione, nel momento in cui sorga una controversia sui diritti oggetto della stessa, equivale ad

---

<sup>261</sup> Anche se, secondo certa dottrina minoritaria, nonostante il tenore letterale della norma dovrebbe parlarsi di inefficacia. Il negozio traslativo è inidoneo a produrre i propri effetti non già per un suo vizio strutturale, ma per la mancanza di legittimazione del cessionario. Vd. MANCINI, La cessione dei crediti, in Tratt. Rescigno, 9, I, 2a ed., Torino, 1999, 481

imporre un divieto assoluto in capo agli avvocati di rendersi cessionari di diritti in Italia.

D'altra parte la giurisprudenza, riportando a ragionevolezza il disposto della norma ha chiarito i limiti temporali entro i quali si debba ritenersi operante il divieto. Dunque il divieto è operante nel periodo che va dall'instaurazione della controversia (per cui le persone indicate da detta norma possono validamente rendersi cessionarie di diritti contestati prima che la relativa controversia sia portata all'esame dell'autorità giudiziaria) sino alla definizione del procedimento con la pronuncia della sentenza definitiva<sup>262</sup>.

Per giustificare il divieto ci si è rifatti all'art. 54 Cost., il quale prescrive che i cittadini investiti di funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore. L'Avvocato però, a rigore, non svolge una funzione pubblica, ma piuttosto una funzione di interesse pubblico, il che è diverso. Difatti l'Avvocato difetta della caratteristica pregnante di qualsiasi funzione pubblica, l'esercizio di un potere, cui corrisponde la posizione di soggezione in capo ai soggetti destinatari di tale esercizio.

Alla luce di quanto osservato, sarebbe auspicabile una chiara presa di posizione da parte della giurisprudenza che sancisca l'estraneità del patto di quota lite dall'ambito di applicazione dell'articolo 1261 del cod. civ.

---

<sup>262</sup> Cass. civ. Sez. III, 16-07-2003, n. 11144 che sottolinea come l'articolo faccia riferimento ad una "sorta controversia"; cfr. anche Cass. Civ. n. 1319/1984

## Third Party Litigation Funding: L'Espansione del mercato per le controversie

Per incentivare lo sviluppo di un mercato delle controversie è fondamentale aprire al finanziamento del contenzioso o cd. *Third Party Funding* (TPF)<sup>263</sup>.

Un mercato di TPF sviluppato potrebbe difatti contribuire a contrastare il problema dell'asimmetria informativa, consentendo la diffusione di maggiore informazione e trasparenza nel mercato legale. Il terzo finanziatore, difatti, è un esperto che riesce a valutare le effettive probabilità di successo della controversia. Questi potrebbe

---

<sup>263</sup> Sul fenomeno in generale si veda HANANEL & STAUBITZ, *The Ethics of Law Loans in the Post-Rancman Era*, 17 *geo. j. legal ethics* 795, 798 2008; SUSAN LORDE, *Financing Litigation On-Line: Usury and Other Obstacles*, 1 *DEPAUL BUS. & COM. L.J.* 85, 95-101 (2002); ID., *Financing Plaintiffs' Lawsuits: An Increasingly Popular (and Legal) Business*, 33 *u. Mich. J.l. Reform* 57, 79-83, 1999; ID., *Litigation Financing: Another Subprime Industry that Has a Place in the United States Market*, 53 *vill. l. rev.* 83, 86-87, 2008; ID., *The Litigation Financing Industry: The Wild West of Finance Should Be Tamed Not Outlawed*, 10 *fordham j. Corp. & fin. L.* 55, 68, 2008; Julia H. McLaughlin, *Litigation Funding: Charting a Legal and Ethical Course*, 31 *vt. l. rev.* 615, 618-34, 2007; Mariel RODAK, *Comment, It's About Time: A Systems Thinking Analysis of the Litigation Finance Industry and Its Effects on Settlement*, 155 *u. pa. l. rev.* 503, 510-14, 2008;. Jonathan T. Molot, *A Market in Litigation Risk*, 76 *u. chi. l. rev.* 367, 2008; John C. COFFEE, Jr., *Litigation Governance: Taking Accountability Seriously*, 110 *colum. l. rev.* 288, 339-43 2008; BAKER & MCKENZIE LLP, *Demand For Third Party Litigation Funding Rises As Supply Becomes Volatile*, 2008, disponibile online su [www.bakernet.com/NR/rdonlyres/427586D3-6891-4FC2-B926-B0181DB75595/0/third-party\\_litigation-funding-ca-oct08.pdf](http://www.bakernet.com/NR/rdonlyres/427586D3-6891-4FC2-B926-B0181DB75595/0/third-party_litigation-funding-ca-oct08.pdf)

dunque fare da intermediario investendo in o comprando una pretesa giuridica soggettiva, ovvero segnalando, con il proprio rifiuto ad investire o comprare, un difetto di meritevolezza della stessa. Un mercato delle controversie aumenta la certezza del diritto<sup>264</sup>. Anche nella contrattazione tra titolare della pretesa e terzo rimane un margine di asimmetria, tuttavia, questo come quello, possono essere risolti da altri utenti. Difatti ovunque vi sia uno *spread*, un *quantum* di valore che, a causa di un'asimmetria informativa rischia di essere bruciato, vi è sempre spazio per l'intervento di un ulteriore soggetto se il mercato è sufficientemente fluido.

La tesi a favore del sistema di mercato si basa sulla convinzione che il meccanismo concorrenziale permette di allocare le risorse a chi le valuta di più e dunque ne permette la massima valorizzazione<sup>265</sup>. Un mercato delle controversie in altre parole migliorerebbe l'accesso alla giustizia, garantendo solo alle controversie effettivamente meritevoli di varcare la soglia del tribunale. Così eliminate le cause pretestuose e dilatorie, le corti verrebbero alleggerite del proprio carico di lavoro, potrebbero concentrarsi su meno cause e risolvere effettivamente e con maggior coerenza le questioni controverse, rinforzando dunque il deterrente ad azionare cause pretestuose e così a sua volta meno cause permetterebbero ancora più precisione ed efficienza alle corti sulle liti

---

<sup>264</sup> CHOCHARIS, A Comprehensive Market Strategy for Tort Reform, 12 YALE J. on reg. 435, 444-47 (Summer, 1995); Robert Cooter, Towards a Market in Unmatured Tort Claims, 75 VA. L. REV. 383, 1989.

<sup>265</sup> Vd. e.g., WAYE, Trading In Legal Claims: Law, Policy And Future Directions In Australia, Uk And Us 7 2008

pendenti. Maggiore certezza del diritto significa parimenti migliori condizioni per il mercato finanziario delle controversie. Ovunque si innesti un circolo vizioso, v'è potenziale per instaurare un circolo virtuoso

Anzitutto si avrebbe maggior garanzia per il diritto all'accesso alla giustizia. Quindi si permetterebbe l'ottimizzazione della gestione delle controversie trasferendo le pretese da soggetti, tendenzialmente *risk adverse* e, in alcuni casi *risk lover*, a soggetti professionali più neutrali al rischio<sup>266</sup>. Difatti, mentre le imprese, per quanto riguarda controversie commerciali tendono ad essere conservativi e restii nel perseguire violazioni in processo, poiché tendono a vedere il contenzioso come una perdita di tempo, gli individui, tendono a perseguire cause che coinvolgono certi settori del diritto, quali il diritto di famiglia, o il diritto successorio, per la sola volontà di danneggiare controparte.

Inoltre, come si è avuto modo di segnalare, il costo più alto del processo è un costo nascosto, questo è il costo opportunità, ossia lo spreco di tempo e risorse che un individuo è costretto a stornare dalla propria attività principale per dedicarle al contenzioso. Questo tanto più si accentua più è lungo e logorante il processo. La possibilità di liquidare eventuali rischi legali su apposito mercato permetterebbe alle imprese ed ai soggetti coinvolti di focalizzarsi sulla propria attività produttiva.

---

<sup>266</sup> T. MOLOT, *Litigation Finance: A Market Solution to a Procedural Problem*, 99 GEO. L.J. 65, 84 2008

Un mercato della controversie potrebbe stimolare il ricorso alle azioni di classe e si risolverebbero, nelle cause che coinvolgono più parti, i problemi di *free riding* e *collective action problems*<sup>267</sup>. Si risolve, in questo caso la divergenza tra incentivi privati e pubblici nel contenzioso, secondo cui potrebbe risultare troppo costoso per il singolo sopportare i costi di un processo, anche se meritevole di tutela in prospettiva pubblica, perché i costi di quel processo dovrebbero essere sopportati dal singolo mentre i benefici verrebbero divisi tra tutti i consociati<sup>268</sup>.

---

<sup>267</sup> ma si genererebbero i problemi di agency, come emerge dalle negoziazioni delle azioni classe. Sul tema vd. i.a. COOPER ALEXANDER, Do the Merits Matter? A Study of Settlements in Securities Class Actions, 43 STAN. L. REV. 497, 534-48 (1991); John C. COFFEE, The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action, 54 U. CHI. L. REV. 877, 887-88, 1987; David FRIEDMAN, More Justice for Less Money, 39 J. LAW & ECON. 211 (1996); Jonathan R. MACEY & Geoffrey P. MILLER, The Plaintiffs' Attorney's Role in Class Action and derivative litigation: economic analysis and recommendations for reform, 58 U. CHI. L. REV. 1, 12-27 (1991) (proposing auction in which attorneys bid opportunity to represent class, thereby restoring equilibrium between client and attorney interests)

<sup>268</sup> Ci si rifa ad un tipico ragionamento di *Rational Apathy*. Vd. Louis KAPLOW & Stephen SHAVELL, Legal Advice About Information to Present in Litigation: Its Effects and Social Desirability, 102 HARV. L. REV. 565, 576 (1989) (noting that "individuals[ ] [have] generally imperfect knowledge of the law and the legal system," in the context of deciding whether to present evidence to a tribunal in the absence of legal advice); Eli WALD, FOREWORD: The Great Recession and the Legal Profession, 78 FORDHAM L. REV. 2051; Milton C. REGAN, Jr. & Palmer T. HEENAN, Supply Chains and Porous Boundaries: The Disaggregation of Legal Services, 78 FORDHAM L. REV. 2137, 2138-42 (2008) (describing the trend towards



Agevolare l'accesso al contenzioso meritevole, tramite soluzioni economiche ed agevoli, è importante per l'intero mercato. Difatti è lecito ritenere che il costo del potenziale contenzioso di un'azienda sia scaricato sul prezzo del prodotto ai consumatori, come se fosse un'assicurazione per il produttore<sup>269</sup>. Dunque un sistema di giustizia efficiente è un presupposto di un mercato funzionale.

Infine la liquidità del mercato permettere ad alcune società in bisogno di vendere *claim* o incamerare finanziamenti e ricapitalizzarsi, ad altre consentirebbe di ottenere una valutazione della controversia da parte di un soggetto imparziale, i cui interessi sono allineati con quelli della parte o infine permetterebbe l'assunzione di una migliore posizione in sede di negoziazioni, in quanto rende la parte che ha ottenuto il

---

outsourcing legal services); in risposta alla crisi lo stato permette la trasformazione degli studi legali in società per azioni e la designazione di partners non soci Marco de MORPURGO, A Comparative Legal & Economic Approach to ThirdParty Litigation Funding, 19 *cardozo j. int'l & comp. L.* 343, 345-46 (2011) (per un'ampia analisi comparatistica)

<sup>269</sup> A. Mitchell POLINSKY & Steven SHAVELL, The Uneasy Case for Product Liability, 123 *HARV. L. REV.* 1437, 1440 2008; John E. CALFEE & Paul H. RUBIN, Some Implications of Damage Payments for Nonpecuniary Losses, 21 *J. Legal stud.* 371, 372 (1992). Ad es. Paul H. RUBIN & Joanna SHEPHERD, Tort Reform and Accidental Deaths, 50 *J.L. & Econ.* 221 (2007) sostiene che la riduzione di morti accidentali tra il 1981 ed il 2000 in America è dovuta ad una maggiore difficoltà processuale ad ottenere risarcimenti in giudizio, per nuove regole sull'istruttoria e cap su danni non economici.

finanziamento più solida per affrontare l'eventuale contenzioso e segnala comunque una certa meritevolezza della pretesa<sup>270</sup>.

Alcuni autori arrivano a sostenere l'applicabilità ad un potenziale mercato per le pretese giudiziarie degli stessi principi valevoli per il mercato finanziario<sup>271</sup>. L'acquisto di un portfolio di azioni societarie, permette di coprirsi contro il rischio di default o deprezzamento attraverso l'acquisto, in parallelo, di altre azioni. Parimenti l'acquisto di un'azione giudiziaria soffre il rischio della soccombenza e questo potrebbe essere coperto attraverso l'acquisto di un portfolio di azioni calibrato. Ad es., acquistando due azioni speculari, parte attorea e parte convenuto, entrambe relative a processi differenti ma sostanzialmente simili, si realizzerebbe l'hedging tipico del mondo finanziario nel mondo delle controversie. Così, due aziende

---

<sup>270</sup> Steven GARBER, *Alternative Litigation Financing in the United States: Issues, Knowns and Unknowns*, RAND CORP. 1, 2010

<sup>271</sup> ABRAMS, e CHEN. *Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding*, A. U. Pa. J. Bus. L., 2012; in generale per l'applicazione dei principi economici al processo si rimanda a J. P. GOULD, *The Economics of Legal Conflicts*, 2 J. Legal Stud. 279, 281 (1973) (che ha sviluppato un sistema "analyzing the problem of trading among individuals in the face of uncertainty"); James W. HUGES & Edward A. SNYDER, *Litigation and Settlement Under the English and American Rules: Theory and Evidence*, 38 J.L. & Econ. 225 (1995) (che esamina due sistemi legali di ripartizione delle spese); William M. LANDES, *An Economic Analysis of the Courts*, 14 J.L. & ECON. 61 (1971) (che teorizza un modello economico per le transazioni giudiziali); Richard A. POSNER, *An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration*, 2 J. Legal Stud. 399 (1973); George L. PRIEST & Benjamin KLEIN, *The Selection of Disputes for Litigation*, 13 J. Legal Stud. 1 (1983)

preoccupate dell'andamento di un'ampia serie di processi connessi potrebbero spalmare il rischio del contenzioso. Circostanza questa non di poco conto, considerando che ammettendo le azioni di classe, un certo orientamento giurisprudenziale potrebbe determinare finanche il fallimento di un'impresa. Il principio è quello della diversificazione, per cui il rischio di sopportare un unico tipo di contenzioso è più alto che quello di sopportare azioni legali su materie eterogenee. Ogni impresa così facendo potrebbe ottimizzare il proprio rischio contenzioso e concentrare risorse ed energie nella produzione<sup>272</sup>. Il grado di sofisticazione che potrebbe essere raggiunto è paragonabile a quello del mercato dei finanziari derivati, che, si ricorda, per quanto passino alla stampa quale diabolico strumento speculativo, in realtà sono utilizzati nella grande maggioranza dei casi a fini di protezione/riduzione dell'esposizione a fluttuazioni di mercato<sup>273</sup>.

In linea con il pensiero di Hayek il mercato potrebbe autocorreggersi. Ogni volta difatti che si verifica un'inefficienza, si crea spazio per l'intervento di un soggetto di mercato che può eliminare il divario di

---

<sup>272</sup> RUBIN, Third Party Financing Litigation, Northern Kentucky Law Review, Vol. 38:4

<sup>273</sup> Una *Legal-claims-backed securities*, equivale ad una forma di cartolarizzazione Andrew HANANEL & David STAUBITZ, The Ethics of Law Loans , *cit. vd.* Anche quanto successo per il caso *Winstar*. Margaret Cronin Fisk, 'Winstar' Litigants Bet on Future Damages Awards, NAT'L L.J., Jan. 11, 1999, at A19 "Several savings and loan institutions involved in the Winstar litigation are selling shares in possible judgments on the Nasdaq stock exchange. . . . In the past, other banks had established trusts for shareholders, assigning them contingent rights in litigation[,] ... [but] 'this was rare, and you couldn't buy or sell these rights.'" così Victor lewkow, partner di *Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton LLP*

conoscenze tra due utenti, offrendo la propria consulenza sul mercato e correggendo così una potenziale market failure. Così, la mano invisibile di Smith come la provvidenza Manzoniana riporta il sistema in equilibrio. Tuttavia la regolamentazione classica spesso impedisce lo sviluppo di queste forme di intervento balsamico.

Il TPF è uno strumento tipico degli ordinamenti anglosassoni. Tuttavia non si creda che anche in tali casi sia consentito in modo indiscriminato. I principi di Common Law che si riterrebbero violati sono i divieti di *maintenance*, *champetry* e *barrantry*. Per *maintenance* si intende il patto di assistenza in una causa altrui con persona priva di un interesse al giudizio, per *champetry* una forma di *maintenance* in cui il soggetto che presta l'assistenza lo fa in cambio di una parte dell'eventuale profitto e per *barrantry* che consiste nell'iniziare lite col solo fine di vessare controparte<sup>274</sup>

Tuttavia, il mercato dei finanziamenti al contenzioso è in espansione, soprattutto negli Stati Uniti<sup>275</sup>, ove gli enti finanziatori hanno addirittura formato una propria associazione, la *American Legal Finance Association* (ALFA). Questa nel 2004 contava 21 società, che

---

<sup>274</sup> financial interest in the outcome". In re Primus, 436 U.S. 412, 424–25 n.15 (1978); Sarah NORTHWAY, Non-Traditional Class Action Financing and Traditional Rules of Ethics: Time for a Compromise, 14 geo. j. legal ethics 241, 242 (2000); vd. Sarah Northway, Non-Traditional Class Action Financing and Traditional Rules of Ethics: Time for a Compromise, 14 geo. j. legal ethics 241, 242 (2000)

<sup>275</sup> Jonathan D. GLATER, Investing in Lawsuits, for a Share of the Awards, N.Y. TIMES, June 3, 2009, at B1

oggi sono salite a 37<sup>276</sup>. Il mercato dell'investimento nelle controversie è cresciuto non solo nel numero di *players* coinvolti, ma anche negli ammontari, considerevolmente.

Tra il 2013 e il 2014, *Burford Capital*, uno dei più grandi finanziatori del mondo delle controversie legali, società per azioni quotata in Gran Bretagna, ha aumentato i suoi investimenti in contenziosi da \$ 150 milioni a \$ 500 milioni. Nello stesso breve periodo, il fatturato è aumentato dell' 82%, con un margine di profitto netto del 61%. In due anni Gerchen Keller, uno dei fondi più giovani del settore, è arrivato a gestire un fondo di oltre \$ 840 milioni per investimenti in contenzioso. Altro player importante di settore, Juridica si è affermato quale è il principale fornitore di capitale strategico per le imprese e per il mercato legale, con sede a Miami e \$ 650 milioni di capitali gestiti, lavora principalmente con aziende *Fortune 500*<sup>277</sup>. Anche *Allianz* e *Credit Suisse* sono attive in questo mercato<sup>278</sup>

---

<sup>276</sup> American Legal Finance Association, <http://www.americanlegalfin.com>

<sup>277</sup> BOGART, C., Personal interview, contributor Fischer, B. *New York Business Journal*. Retrieved November 20, 2016, online <http://www.bizjournals.com>; vd anche Syed ZUBAIR Ahmed, Access to Justice: Litigation Financing and the New Developments, *International Academic Journal of Accounting and Financial Management* Vol. 4, No. 1, 2017, 89-99.

<sup>278</sup> Michael HERMAN, Fear of Third Party Litigation Funding Is Groundless, *TIMES ONLINE* (Oct. 25, 2007), <http://business.timesonline.co.uk/>; Litigation Funding Starting to Pay Off, *SEC. DOCKET* (May 5, 2009), <http://www.securitiesdocket.com/2009/>

Solo alcuni stati hanno adottato regolamentazioni specifiche<sup>279</sup>. Le corti non si sono mai pronunciate sulla legittimità del modello di finanziamento<sup>280</sup>. Non sono mancate sentenze che hanno dichiarato illegittimo il finanziamento per un'azione legale di recupero danni<sup>281</sup>. In ogni caso, significativamente, l'Alfa ha dichiarato che il finanziamento del contenzioso è legittimo in ogni stato<sup>282</sup>.

Casi concreti e controversi non mancano. Si pensi a Paula Jones vs. Bill Clinton, dove la ragazza voleva intentare un'azione legale per molestie sessuali contro l'allora presidente degli stati uniti, ma non solo non poteva permettersi di affrontare le spese legali che sarebbero conseguite da simile processo, non riusciva a trovare un avvocato disposto a sostenere il suo caso sulla base di una *contingent fee*.

---

<sup>279</sup> Maine, Nebraska and Ohio hanno adottato specifiche regolamentazioni. Vd. Maine Consumer Credit Code Legal Funding Practices, ME. REV. STAT. tit. 9-A, § 12 2008; Nebraska *Nonrecourse Civil Litigation Act*, NEB. REV. STAT. ANN. § 25-3303 (LexisNexis 2010); Ohio *Non-Recourse Civil Litigation Advances*, OHIO REV. CODE ANN. § 1349.55 (West 2008).

<sup>280</sup> Jason LYON, *Revolution in Progress: Third-Party Funding of American Litigation*, 58 UCLA L. REV. 571, 575 2008

<sup>281</sup> Vd. RANCMAN v. Interim Settlement Funding Corp., 789 N.E.2d 217, 219-221 (Ohio 2003) (che ha rifiutato di dare esecuzione ad un accordo di finanziamento per coltivare uncontentzioso perchè “*a lawsuit is not an investment vehicle*” e “[*a*]n *intermeddler is not permitted to gorge upon the fruits of litigation*”); cf. ODELL v. Legal Bucks, LLC, 665 S.E.2d 767 (N.C. Ct. App. 2008); vd. Carmel SILEO, N.C. Courts May Chill Litigation-Funding Industry, Companies Say, Trial, Aug. 1, 2009, at 54-55.

<sup>282</sup> Così celebrando il proprio successo nell'iniziativa volta a rimuovere i limiti al TPF creati dalla legislazione dell'Ohio, American Legal Finance Association, <http://www.americanlegalfin.com/FactsAboutALFA.asp>

L'investitore era un ricco finanziatore del principale candidato dell'opposizione<sup>283</sup>.

Un caso emblematico in Australia è il caso *Fostiv*<sup>284</sup>. Tale caso ha visto un gruppo di commercianti di tabacco contro un concessionario grossista, per il recupero delle commissioni pagate per una licenza. Il finanziatore ha attivamente approcciato le potenziali vittime dell'illecito, ha scelto l'avvocato comune, che dunque riconosceva il finanziatore quale proprio cliente, ha deciso di transigere la controversia ottenendo il 75% di quanto chiesto in giudizio. Secondo l'accordo con le parti, il finanziatore aveva diritto al 33% di quanto ottenuto. Nel caso di specie la corte ha avallato l'accordo, stressando il principio della libertà delle parti, che, nel pieno della propria capacità giuridica sono liberamente entrate in una pattuizione negoziale, accettando i termini e le condizioni del finanziamento.

Per stimolare lo sviluppo del mercato TPF del resto non servirebbe una specifica regolamentazione, quanto piuttosto una deregolamentazione. La ragione principale dello sviluppo di queste pratiche nel mondo dell'arbitrato consiste appunto nell'assenza di un reticolato normativo internazionale capace di imbrigliare la pratica transfrontaliera devoluta all'arbitrato<sup>285</sup>.

---

<sup>283</sup> Jay BRANEGAN, Paula Jones: Case Dismissed, TIME.COM (Apr. 1, 1998), <http://www.time.com/time/community/transcripts/chattr040198.html>

<sup>284</sup> High Court, *Campbells Cash and Carry Pty. Ltd. v Fostif Pty. Ltd.*, 2006

<sup>285</sup> Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding Maya Steinitz, 95 Minnesota Law Review 1268 2010-2011, 1278; Gillian LEMAIRE, Costs in International Commercial Arbitration: The Case for Predictability, COM. DISP.

E' pur vero che l'evidenza empirica elaborata sino ad oggi dimostra che, con l'espansione del mercato del TPF, il numero di controversie potrebbe aumentare<sup>286</sup>. Tuttavia non si tratta di un aumento negativo. Il TPF permette difatti alle controversie meritevoli di varcare la soglia dei tribunali, dunque l'intero sistema recupera ampiamente i costi dell'eventuale aumento del contenzioso in maggiore giustizia sociale.

### 3) La Mediazione

#### Il ruolo dell'irrazionalità nella risoluzione delle controversie

Spesso le controversie giudiziarie costano alle parti più di quanto le stesse riuscirebbero ad ottenere in caso di vittoria processuale. Nella teoria dei giochi, questa situazione si tradurrebbe in un gioco a somma negativa. Ove si volesse sostenere il paradigma dell'economia classica, per cui tutti gli individui sono soggetti perfettamente razionali, sembrerebbe impossibile che due litiganti entrambi confrontati da un processo a mutue perdite, non riescano a trovare un

---

RESOL., Mar. 12, 2009, <http://www.cdr-news.com/expert-views/101-costs-in-international-commercial-arbitration-the-case-for-predictability>; Maya Steinitz, *Internationalized Pro Bono and a New Global Role for Lawyers in the 21st Century: Lessons from Nation-Building in Southern Sudan*, 12 YALE HUM. RTS. & DEV. L.J. 205, 211-15 2008

<sup>286</sup> PH RUBIN, *Third Party Financing of Litigation*, Northern Kentucky Law Review, 2011; ABRAMS, D. S., & CHEN, D. L. *Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding*, A. U. Pa. J. Bus. L., 2012; Steven SHAVELL, *Foundations Of Economic Analysis Of Law*, 2003.



accordo per massimizzare i propri *payoffs* attraverso una soluzione extragiudiziale del conflitto. Poiché l'esperienza empirica suggerisce il contrario, evidentemente dobbiamo abbandonare il paradigma della razionalità perfetta.

Affrontare una controversia comporta sempre costi ulteriori a quelli strettamente connessi al processo (contributi e parcella), più difficili da individuare e quantificare. Anche esperti di settore tendono a sottovalutare l'onerosità intrinseca della lite processuale. A conferma di ciò, si provi pure a far mente locale ed immaginare tutti costi direttamente collegati al contenzioso e a fare una lista.

Esaurita l'operazione di cui sopra, si provi a raffrontare quanto pensato con il seguente elenco, che non può essere definitivamente esaustivo, ma che potrebbe nondimeno ingenerare qualche sorpresa:

1) al primo posto ci sono, come già indicato, i contributi, le tasse, gli onorari e le competenze pagate dalle parti ad avvocati, giudici, esperti, ecc., in diretta connessione con la disputa;

2) quindi ci sono costi aggiuntivi di natura amministrativa. Tali costi non sono i medesimi già ricordati sub. 1), che sono pagati dalle parti. L'amministrazione della giustizia difatti è ampiamente sovvenzionata dallo stato. Risulta dunque un costo aggiuntivo sostenuto direttamente dalla pubblica amministrazione e spalmato sulla società;

3) poi sono da considerare i cd. costi opportunità, pari al valore delle attività che le parti non hanno potuto perseguire per attendere al processo. Le parti di qualsiasi processo, i giorni di udienza, come

quelli di riunione con il proprio legale, come quelli dedicati a ricercare materiale per il processo ovvero a divisare la migliore strategia o piano d'azione per affrontare il processo, non sono in grado di dedicarsi al proprio lavoro e tutto ciò ha un costo<sup>287</sup>;

4) oltre al costo opportunità, un contenzioso esercita inevitabilmente un certo impatto psicologico sui litiganti. Da ciò deriva, seppur in misure altamente variabili, un'incapacità delle parti di dedicarsi, anche nel tempo non dedicato al processo di cui abbiamo già rendicontato sub 3), serenamente ed al massimo della propria concentrazione al proprio lavoro ed al proprio quotidiano (con possibili ricadute, nei casi più gravi ed a seconda della natura della lite, anche sulle persone che condividono la quotidianità con una delle parti). Si nota poi che, questi costi sono particolarmente pregnanti soprattutto nel caso di contenziosi già di per sé diseconomici, in quanto mutualmente pregiudizievoli per le parti e quindi proseguiti solamente per ragioni emotive;

5) in stretta connessione con il costo psicologico di cui *supra*, inteso quale minore efficienza nell'assolvimento delle proprie attività, v'è il costo derivante dall'usura emotiva di un processo, da considerarsi a sé

---

<sup>287</sup> Ogni attività, invero, in economia, ha un costo opportunità (facendo qualcosa si perde sempre l'opportunità di farne altre) tuttavia nel caso della parte di un processo, questo costo è particolarmente significativo in quanto, ragionevolmente, la parte coinvolta in attività anche latamente collegata al processo sta sottraendo tempo al proprio lavoro e quindi all'attività che produce un certo reddito. Di qui, un costo opportunità.

stante in quanto collegato alla salute psicofisica del soggetto e non alla minore redditività delle proprie attività;

6) quindi le parti spesso incorrono dei costi di autoeducazione, dovuti alla necessità di comprendere i problemi di un processo legale. Anche in presenza di un avvocato difatti, anche alla luce dei problemi insiti nel “mercato legale”, come analizzato, ogni parte tende a ricercare ogni informazione disponibile sul proprio caso, anche solo per monitorare il proprio legale;

7) costi di relazione, dovuti all’incrinarsi dei rapporti tra le parti in causa;

8) costi dovuti al rischio di errore da parte del giudice<sup>288</sup>;

9) di pari passo con il rischio di errore lato giudice c’è poi un rischio leggermente diverso, tale per cui la causa finisce per esser decisa, seppur nel pieno rispetto della normativa, in modo non adeguato. Questo è il caso in cui la regola generale predisposta dal legislatore fosse dettata su presupposti diversi che non tengono conto della particolarità del caso concreto alla base della controversia tra le parti ovvero nel caso in cui la causa viene risolta in modo sostanzialmente non efficiente per via di una strategia processuale inadeguata o veri e propri errori commessi dall’avvocato. Anche a fronte di tutti questi rischi, corrisponde un costo da scontare sul risultato atteso in caso di vittoria;

---

<sup>288</sup> Come noto in economia, ogni rischio, ogni incertezza, rappresenta un costo. Così, nella stima del valore attualizzato di un bene futuro (quale la sentenza favorevole), va scontato il rischio di non conseguirlo.

10) quindi, soprattutto per un'azienda, il contenzioso comporta il rischio di esser costretti a divulgare segreti aziendali importanti;

11) nonché il rischio di subire danni reputazionali sul mercato; *etc.*  
*etc.*<sup>289</sup>

Si potrebbero trovare ancora altre categorie di costi strettamente connessi al contenzioso e, oltre a queste categorie generali, ogni caso concreto presenta poi dei costi specifici. I litiganti spesso trascurano questi costi, perché accecati dall'emotività che caratterizza pressoché ogni controversia. Di conseguenza, il metodo migliore per risolvere un conflitto consiste nel concentrarsi su quelle pulsioni emotive cercando di attenuarle od usarle al fine di riconciliare le parti.

La mediazione sblocca questo potenziale. Una volta abbandonato il paradigma illuministico del giudice *bouche de la loi*, ma ancor di più, una volta accantonata l'illusione di una legge oggettivamente giusta e perfetta, in grado di risolvere tutte e ogni controversia nel modo più efficiente possibile, non si può che concordare che la mediazione, raggiungendo la soluzione quanto di più vicina alla libera volontà delle parti, rappresenta il migliore strumento per risolvere una controversia. Anzitutto, preso atto della natura principalmente emotiva ed irrazionale del conflitto, il mediatore ha la possibilità di conoscere l'intimità della disputa, di avventurarsi dove il giudice non è autorizzato e, in ultima analisi, di curare le ferite, non solo

---

<sup>289</sup> per una disamina più dettagliata vedi Bent, D. A., United States: Game Theory Explains How Mediation Can Trump Litigation, 2001, disponibile online [www.mondaq.com](http://www.mondaq.com)

economiche, causate dal conflitto. Allo stesso tempo, la mediazione apre all'infinito delle possibilità. Un buon mediatore è anche un buon negoziatore, in grado di trasformare il disordine in opportunità, di schiarire le nubi dell'acrimonia per reindirizzare le parti sulla rotta della collaborazione. Del resto, se è vero che lo scambio tra due soggetti, anche nel caso in cui uno di questi è nettamente migliore dell'altro in tutto, può sempre portare a guadagni reciproci<sup>290</sup>, ne consegue che ogni stallo conflittuale tra due soggetti qualsiasi, a prescindere da quanto uno serva all'altro, ha il potenziale per rovesciarsi in una situazione *win-win*, per tramite della giusta negoziazione.

Nondimeno, portare due o più parti in conflitto tra loro a conciliarsi non è un compito facile. Se il mediatore ignora l'importanza delle pulsioni emotive che caratterizzano la lite, il tentativo di mediazione potrebbe anche portare ad esacerbare il conflitto. L'economia comportamentale d'altra parte offre un preziosissimo armamentario di tecniche e strategie per affrontare al meglio una mediazione. Gli studi di economia comportamentale difatti sono per lo più indirizzata capire

---

<sup>290</sup> Cfr. David RICARDO, *On the Principles of Political Economy and Taxation*, 1817. In breve la teoria degli scambi profittevoli si impernia sull'intuizione che, seppure un soggetto è più efficiente nella produzione di due diverse *commodities* rispetto ad un altro, dato un diverso *trade-off* nella produzione tra le due *commodities* dovuto alla diversa struttura produttiva e disponibilità di risorse per ciascun produttore, entrambi potrebbero ottenere un quantitativo di prodotto maggiore ove si concentrassero ciascuno nella produzione di un unico prodotto e scambiassero successivamente quanto ottenuto. Infatti, poiché i due produttori hanno due *trade-off* diversi, ciascuno potrà scambiare (*trade off* appunto) con l'altro il bene che riesce a produrre meglio per un quantitativo vantaggioso dell'altro prodotto.

come e quando soggetti tendenzialmente razionali rispondono in modi apparentemente irrazionali. Così, numerose tecniche di mediazione possono essere ricavate da dagli esperimenti comportamentali, che forniscono un fondamento statistico/scientifico a quelli che altrimenti rimangono modalità operative del mediatore basate solamente sul buon senso. Per questo, come vedremo, è fondamentale riconoscere autonoma dignità professionale al mediatore, come depositario di una conoscenza specifica e uscire dal mito, anche italiano, del mediatore occasionale. Ciò soprattutto alla luce dell'idea che per migliorare il sistema bisogna anzitutto diffondere una cultura delle mediazione e ogni mediatore non qualificato inevitabilmente delegittima questo obiettivo.

## Tecniche di mediazione

Ovviamente la mediazione si fonda sulla persuasione ed i canoni dell'arte della persuasione sono talmente variegati e poliedrici che sarebbe ingenuo pretendere una descrizione esaustiva. La Persuasione stessa è intimamente legata al nostro concetto di equità, a fattori che vanno oltre la pura e semplice razionalità. In un sondaggio tra mediatori dalla comprovata esperienza, il primo fattore del successo di un mediatore è stato individuato nella capacità di stabilire un rapporto con le parti, basato sulla fiducia, l'empatia e la comprensione, con oltre il 75% dei consensi<sup>291</sup>.

---

<sup>291</sup> GOLDBERG, the secrets of successful mediators, 21 *Negotiations J.* 365, 2005, 366

Inoltre, coerentemente rispetto alle premesse di partenza, il fine di persuasione implicito nella mediazione non può essere demonizzato quale subdolo strumento di coercizione o di ingerenza indebita del mediatore negli interessi delle parti. Difatti, presa coscienza della natura sempre e comunque emotiva di certe decisioni, il mediatore non può ritenersi creatore di una nuova volontà delle parti, ma piuttosto l'ostetrica che, in ossequio alla maieutica socratica, sollecita la volontà delle parti per far emergere da sotto l'ottenebramento del conflitto, quella determinazione di interessi già presente nelle parti e sulla quale le stesse possono convergere. Del resto, come dimostrano gli ultimi studi di psicologia, ogni scelta è più o meno condizionata, da qui i *cognitive biases*, da fattori ad essa esterni. Negare il ruolo della persuasione e/o del condizionamento nelle scelte umane "stands in the way of learning and keeps the field from better understanding the uses and limits of pressure"<sup>292</sup>. La persuasione è tutto ciò che fanno i mediatori. "Mediators persuade by asking questions and by making statements. They persuade by trying to thaw damaged relationships and cool down heated emotions. They persuade by trying to engage the disputants in cooperative brainstorming activities. They persuade by "conditioning" the parties through flattery and humor or by using "just between us" type statements in private caucus [...] Sometimes, mediators persuade by instilling optimism and hope; at other times, by sowing doubt or anxiety"<sup>293</sup>.

---

<sup>292</sup> KOLB & KENNETH, *The Realities of Making Talk Work*, in *When Talk Works* 459, 483 (1994).

<sup>293</sup> FRENKEL, & STARK, *The Practice Of Mediation: A Video-integrated text*, 228 (II ed.), 2012; ID. *Changing Minds: the Work of Mediators and Empirical Studies*

Di conseguenza, non esiste una pura mediazione valutativa. Ogni mediatore è, per definizione, un facilitatore. Non importa quanto sia neutro il suo atteggiamento, il suo scopo ultimo è quello di sbloccare lo stallo, di indurre, se non addirittura causare, l'accordo. Ecco allora che un mediatore dovrebbe mantenere una parvenza di neutralità non per reverenza nei confronti della libertà delle parti, in quanto, tutto sommato tale libertà è frutto di altri condizionamenti e dunque una chimera, ma piuttosto in ragione dell'esigenza di non insospettire le parti, di non renderle diffidenti nei suoi confronti, così da meglio influenzare le sorti della lite, verso una conciliazione. Allo stesso tempo, l'arte della persuasione, contrariamente da quanto si possa ritenere, non si basa su inganni e sotterfugi, non è una tecnica subdola o capziosa. Vari studi dimostrano che le parti di una controversia che si trovano a beneficiare dei servizi di un mediatore vogliono una guida e si aspettano che il mediatore stesso condivida la sua opinione sulla loro controversia, alla fine del processo<sup>294</sup>.

Nella sezione seguente, confronteremo alcune delle tecniche di mediazione tra le più diffuse e che si sono dimostrate di maggior successo a seguito di vari esperimenti comportamentali..

## Counter-Attitudinal Advocacy

"Saying is believing" secondo gli americani. Nella mediazione è importante guidare ciascuna parte a descrivere gli argomenti dell'altra,

---

*of Persuasion*, Public Law and Legal Theory Research Paper Series, n. 11-07, PennLaw, 2013

<sup>294</sup> ABA Report 2008



evitando che i litiganti si limitino semplicemente ad ascoltarsi a vicenda in modo passivo. Suggestire a qualcuno di mettersi nei panni di qualcun altro attiva un importante automatismo psicologico. Il nostro cervello è fatto per risparmiare energia e, nel ricercare spiegazione a fatti esterni, tende ineluttabilmente a preferire un argomento che ha già metabolizzato, che conosce, che è immediatamente disponibile e richiamabile alla memoria. Per questo, una volta raggiunta una certa decisione, siamo naturalmente inclini a perpetuarla senza ulteriori riflessioni o indugi.

Proprio per queste ragioni, una volta instaurato un conflitto di opinioni tra due o più individui, risulta estremamente arduo che le stesse riescano a cambiare “binario” spontaneamente. Un abile mediatore deve riuscire a sfruttare tale inerzia mentale delle parti, inducendole a ripercorrere i fatti tra di esse controversi, ancora una volta, facendole però camminare in direzione opposta, cercando di far scoprire a ciascuna la prospettiva dell'altra parte. Come tutti sappiamo, lo stesso percorso può apparire molto diverso sulla via del ritorno. Un modo efficace per attivare questo esercizio psicologico consiste nel chiedere alle parti, quali ragioni potrebbero indurre la parte avversaria a credere nei propri diritti.

Forti evidenze sull'efficacia delle tecniche di inversione dei ruoli esistono ormai da più di mezzo secolo. Correva difatti il 1956 quando una ricerca della Yale University dimostrò come le persone sono generalmente più influenzate da un'informazione se la pronunciano da

sé che se la assorbono passivamente, ascoltando o leggendo<sup>295</sup>. Lo studio ha raccolto diverse conferme da allora<sup>296</sup>. L'esperimento più utilizzato per provare questo teorema consiste in quanto segue: vengono formati due gruppi, uno a favore della pena capitale, uno contro di esso; entrambi i gruppi di persone devono leggere due pubblicazioni scientifiche, una contro la pena capitale e l'altra a favore di essa; quindi, dopo tale lettura, i membri di ciascun gruppo devono valutare l'attendibilità dei due studi. Ebbene, in modo costante e riproducibile si osserva che, ciascun gruppo di persone non solo tende a valutare l'articolo che supporta la propria visione come logicamente superiore, ma tende a ritenere che, dopo aver letto i due studi, la propria convinzione sia ancor più ragionevole e provabile, nonostante i due studi siano identici per entrambi i gruppi ed i gruppi abbiano due opinioni di partenza inconciliabili tra loro<sup>297</sup>. Tuttavia, quando alle

---

<sup>295</sup> Janis Irving T. & Burt T. King, The Influence of Role-Playing on Opinion Change, 49 J. ABNORMAL & SOC. PSYCHOL. 211, 1954; King Burt & Janis Irving, Comparison of the Effectiveness of Improvised Versus Non-Improvised Role-Playing in Producing Opinion Changes, 9 HUM. REL. 177, 1956

<sup>296</sup> Harvey O. J. & Beverly George D, Some Personality Correlates of Concept Change Through Role Playing, 63 J. ABNORMAL & SOC. PSYCHOL. 125, 1961; Leippe Michael R. & Eisenstadt Donna, Generalization of Dissonance Reduction, Decreasing Prejudice Through Induced Compliance, 67 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 395, 1994; ID. A Self-Accountability Model of Dissonance Reduction: Multiple Modes on a Continuum of Elaboration, in Cognitive Dissonance Theory: Revival With Revisions And Controversies (E. Harmon Jones & J. S. Mills), 1998.

<sup>297</sup> Pionieri di questo esperimento furono Lord Charles G., Lee Ross & Mark R. Lepper, *Biased Assimilation and Attitude Polarization: The Effects of Prior Theories on Subsequently Considered Evidence*, 37 J. Personality & soc. Psychol. 2098, 1979,

parti viene chiesto, all'inizio del medesimo esperimento e quindi prima di leggere le due pubblicazioni, di focalizzarsi sulla tesi opposta alla propria e di analizzare le ragioni a sostegno della stessa, anziché dare la propria opinione "giusta ed obiettiva", è molto più probabile che ciascun partecipante di un gruppo superi il proprio pregiudizio e alla fine dell'esperimento riconosca che, su certi punti, al posizione contraria alla sua possa essere validamente sostenuta<sup>298</sup>.

Al fine di razionalizzare questa tendenza cognitiva sono state fornite diverse spiegazioni. La più raffinata sembra basarsi sull'idea di "*biased scanning*", che non è altro che una specifica del più noto *bias di default*, secondo il quale gli individui, come accennato poc'anzi, hanno un'accessibilità più immediata ai fatti o ragionamenti di cui già hanno esperienza<sup>299</sup>. Un'altra teoria si concentra sulla cd. "dissonanza cognitiva" ovvero sulla spiacevole sensazione provata da ogni individuo nell'affrontare affermazioni contraddittorie con il proprio pensiero. Successivamente favorisce un naturale bisogno di

---

<sup>298</sup> Charles G. LORD, Mark R. LEPPER & Elizabeth PRESTON, *Considering the Opposite: A Corrective Strategy for Social Judgment*, 47 J. Personality & soc. Psychol. 1231, 1239, 1984.

<sup>299</sup> KAHNEMAN Daniel & TVERSKY Amos, *Conflict Resolution: A Cognitive Perspective*, in *Barriers To Conflict Resolution* (Kenneth Arrow et al. eds.), 1995; THOMPSON & JANICE, *Judgmental Biases in Conflict Resolution and How to Overcome Them*, in *Handbook Of Conflict Resolution*, 213 (Morton Deutsch & Peter T. Coleman eds.), 2000; GOODMAN, DELAHUNTY et al., *Insightful or Wishful: Lawyers' Ability to Predict Case Outcomes*, 16 PSYCHOL. PUB. POL'Y & L. 133, 2010

conciliarle<sup>300</sup>. D'altra parte potremmo sicuramente affermare che queste teorie condividano molto.

Tuttavia, indurre un processo di auto-persuasione difficilmente porta all'immediata risoluzione di un conflitto. Giungere ad un ripensamento è un processo graduale, che può essere innescato da un argomento decisivo, ma di solito procede lentamente<sup>301</sup>. Soprattutto, non esiste una ricetta assoluta. L'inversione dei ruoli, se rivolta a parti troppo distanti e con troppa insistenza, porterebbe i litiganti a perdere fiducia nel mediatore, con risultati controproducenti. Qui sta la complicazione. La mediazione è un'arte, non è una scienza, nel senso Popperiano. Non possiamo ritenere dunque che la mediazione aiuti a risolvere tutte le controversie, tuttavia, ogni volta che una controversia non viene risolta ed una mediazione fallisce, è lecito incolpare il mediatore.

## L'Orchestrare delle Scuse

"Apologies are the world's most [...] pervasive conflict resolution technique [...] serving a crucial social lubrication role"<sup>302</sup>.

---

<sup>300</sup> Aronson ELLIOT & Carlsmith J. MERRILL, *Effect of the Severity of Threat on the Devaluation of Forbidden Behavior*, 66 J. Abnormal & soc. Psychol. 584, 1963.

<sup>301</sup> Gardner Howard, *Changing Minds* 173, 2004.

<sup>302</sup> Frantz MCPHERSON Cynthia & Courtney BENNIGSON, *Better Late Than Early: The Influence of Timing on Apology Effectiveness*, 41 J. Experimental soc. Psychol. 201, 2005; vedi anche Fehr RYAN, Michele J. GELFAND & Monisha NAG, *The Road to Forgiveness: A Meta-Analytic Synthesis of Its Situational and Dispositional Correlates*, 136 psychol. bull. 894, 904, 2010;

Da un punto di vista psicologico-comportamentale, una scusa riduce l'aggressività del proprio interlocutore e aumenta le possibilità di ottenerne il perdono<sup>303</sup>. In generale, le scuse sortiscono tali effetti poiché riconoscere un errore rassicura chi ne è vittima del fatto che, ragionevolmente tale errore non accadrà più. È stato rilevato che in controversie simulate, le parti tendono, con un significativo scarto di probabilità, ad accettare un'offerta transattiva, se questa è preceduta da una scusa completa. Aumenta anche la percezione dell'equità dell'offerta<sup>304</sup>.

In caso di stallo, allora, una possibile strategia di mediazione consiste nell'indurre le parti a scambiarsi vicendevolmente delle scuse. Del resto, tendenzialmente, in una controversia non è fatta da un unico grande errore di una parte nei confronti dell'altra, ma piuttosto da una

---

<sup>303</sup> Weiner BERNARD et al., Public Confession and Forgiveness, 59 J. Personality 281, 1991; Witvliet CHARLOTTE, Thomas LUDWIG & David BAUER, Please Forgive Me: Transgressors' Emotions and Physiology During Imagery of Seeking Forgiveness and Victim Responses, 21 J. Psychol. & christianity 219, 2002; Okimoto TYLER, Kyle HEDRICK & Michael WENZEL, I Make No Apology: The Psychological Benefits of Refusing to Apologize, iacm 23rd annual conference paper, marzo 22, 2011; Ohbuchi KEN-ICHI, Masuyo KAMEDA & Nariyuki AGARIE, Apology as Aggression Control: Its Role in Mediating Appraisal of and Response to Harm, 56 J. personality & soc. psychol. 219, 226, 1989.

<sup>304</sup> Korobkin RUSSELL & Chris GUTHRIE, Psychological Barriers to Litigation Settlement: An Experimental Approach, 93 MICH. L. REV. 107, 1994; Jennifer K.b., Apologies and Legal Settlement: An Empirical Examination, 102 MICH. L.bREV. 460 (2003) ID. , Apologies and Settlement Levers, 3 J. Empirical legal stud. 333, 2006; ID, attorneys, apologies, and Settlement Negotiation, 13 HARV. Negot. L. Rev. 349, 2008.

serie di comportamenti scorretti che, in un climax ascendente di gravità, le parti si sono vicendevolmente scambiate. Ciascuna parte ha commesso (e spesso ne è consapevole) delle scorrettezze, solo che tali comportamenti scorretti sono giustificati nell'interpretazione di ciascuna parte in quanto posti in risposta, dunque provocati dall'altro. Ecco allora che ciascun litigante potrebbe essere pronto a riconoscere la scorrettezza del proprio comportamento, ma solo a condizione che l'altro faccia lo stesso. Ove le parti riuscissero a scambiarsi delle scuse vicendevolmente, dunque, il rapporto potrebbe essere recuperato senza che una esca stigmatizzata quale "sconfitta" dal conflitto, per il beneficio della relazione futura di entrambe. Il mediatore difatti deve sempre tenere a mente il valore del rapporto tra le parti. Una mediazione che si risolva con una parte distrutta emotivamente dall'altra e che cede su ogni fronte, anche quello della propria dignità, all'altra, sebbene risolve la controversia non potrebbe ritenersi una mediazione efficiente.

In ogni caso, prove empiriche dimostrano che è opportuno lasciare le scuse per uno stadio più avanzato della mediazione e non sollecitare le parti in proposito sin dai primi incontri. In questo modo, le parti possono sfogare le loro reciproche angosce e lenire il rancore montato prima della disputa<sup>305</sup>. Per costruire spesso bisogna prima demolire quanto esistente. Inoltre, un primo impiego delle tecniche di *Counter-attitudinal Advocacy* suggerite sopra potrebbe migliorare l'efficacia delle scuse, proprio perché potrebbe innescare quel meccanismo di

---

<sup>305</sup> Frantz MCPHERSON Cynthia & Courtney BENNIGSON, *Better Late Than Early: The Influence of Timing on Apology Effectiveness*, cit.

scuse reciproche che è funzionale alla migliore risoluzione della controversia. Inoltre, scusarsi non fa del bene solamente a chi riceve tali scuse, ma anche alla parte che le porge. È stato dimostrato che esprimere delle scuse sincere riduce rabbia e quindi lo stress, potendo smussare eventuali atteggiamenti aggressivi durante la mediazione. Scusarsi contribuisce anche a sanare il senso di vergogna che una parte potrebbe provare nei confronti dell'altra. Non a caso vari studi dimostrano che, dopo aver espresso delle scuse, i nostri muscoli facciali si rilassano<sup>306</sup>.

In ogni caso, bisogna rimanere consapevoli della premessa di partenza. Non esiste una ricetta assoluta nel dominio delle scienze sociali. Altri studi suggeriscono che le scuse, se non presentate adeguatamente, possono scatenare risposte più aspre e più aggressive dal ricevente<sup>307</sup>. Inoltre, come intuibile, gli elementi di maggior rilievo affinché siano trasmesse scuse attendibili, sono lasciati al “linguaggio dell'anima”, risiedendo nei dettagli della comunicazione non verbale<sup>308</sup>. Non solo, scuse esageratamente remissive e sottomesse aumentano le aspettative della parte che le riceve di vincere la

---

<sup>306</sup> Witvliet CHARLOTTE, Thomas LUDWIG & David BAUER, cit.

<sup>307</sup> Scher STEVEN & Darley JOHN, How Effective Are the Things People Say to Apologize? Effects of the Realization of the Apology Speech Act, 26 J. psycholinguistic RES. 127, 137, 1997.

<sup>308</sup> ROBBENNOLT, cit. 2003; Jung JIN CHOI & Margaret SEVERSON, “What! What Kind of Apology is This?”: The Nature of Apology in Victim Offender Mediation, 31 child. & youth services REV. 813, 2009.

controversia, specialmente se v'è un avvocato ad assistervi<sup>309</sup>. In ogni caso, tanto perché non manchi l'eccezione all'eccezione, anche scuse chiaramente false, potrebbero servire allo scopo, poiché, come gesto formale, riducono comunque la pressione sociale<sup>310</sup>

## L'uso delle Domande Retoriche

"Questioning is a way to teach without lecturing"<sup>311</sup>. Nel momento in cui una controversia varca le soglie del tribunale le parti perdono il pieno controllo sulla stessa e questo comporta tutta una serie di svantaggi, per lo più legati all'incertezza dei relativi costi, del tempo necessario a risolvere la controversia, nonché dell'esito della stessa. Poiché questi pregiudizi sono ricorrenti e tipici, nonché evidenti anche per la parte inesperta di diritto, e dunque valgono per ogni procedimento, il mediatore ha a disposizione una leva di persuasione importante. Tuttavia, questa leva deve essere sfruttata nel modo corretto. Difatti è pur vero che il mediatore, agli occhi delle parti, è un soggetto interessato personalmente al buon esito della controversia (spesso, se non sempre, la parcella del mediatore cambia a seconda del risultato che si raggiunge in mediazione). Così, se il mediatore si

---

<sup>309</sup> ROBBENNOLT, *cit.*, 2008; Poitras JEAN, Arnaud STIMEC & Jean-Francois ROBERGE, The Negative Impact of Attorneys on Mediation Outcomes: A Myth or a Reality, 2010 Negotiation J. 9, 2010.

<sup>310</sup> BENNET e DEWBERRY, *cit.*,

<sup>311</sup> Lawrence SUSSKIND, *Arguing, Bargaining and Getting Agreement*, Volume 10, Oxford Handbooks of Political Science, General Editor Robert E. Goodin, Oxford Handbook of Public Policy (di Michael Moran, Martin Rein e Robert E. Goodin), Oxford University Press.



avventura in un'analisi dettagliata dei costi giudiziari o ritorna con troppa insistenza sulla demonizzazione del processo, è probabile che il suo interlocutore prenda i dati con legittima diffidenza.

Per risolvere l'*impasse*, il mediatore potrebbe ricorrere a delle domande retoriche. La domanda retorica, difatti, in quanto domanda conserva una certa neutralità nel veicolare un messaggio. L'inquirente, nel momento in cui chiede qualcosa, tendenzialmente fa professione d'ignoranza, in quanto richiede appunto al proprio interlocutore di riempire con nozioni e dati il vuoto informativo della sua domanda. Chi ha un'informazione non ha bisogno di chiedere. D'altra parte però, quando la domanda è retorica, la professione d'ignoranza è solo fittizia, ma risulta in un artificio particolarmente utile per trasmettere con maggior tatto un certo messaggio. Interrogando le parti dunque, sulle loro aspettative in caso di processo, su costi, tempi ed incertezza dello stesso, le si costringe a concentrarsi sugli aspetti negativi della lite, il che, per i medesimi principi di psicologia e scienza comportamentale poc'anzi analizzati ha una maggiore efficacia persuasiva sulle parti rispetto al caso in cui il mediatore avesse semplicemente esposto tali nozioni, facendole pervenire ai suoi interlocutori tramite un ascolto passivo. Domande del tipo: Pensi che un processo sarebbe economico? Ritieni che la questione si risolverebbe in tempi brevi nel momento in cui la vostra controversia finisse sotto un'alta pila di fascicoli sulla scrivania di un magistrato?; Pensi che il giudice potrebbe dare un certo peso al fatto che controparte abbia correttamente fatto x e y?; Ritieni con assoluta certezza che il giudice, dopo anni di causa, riesca a venire a capo della controversia in modo corretto? ; etc. etc.

Queste sono domande retoriche poiché non richiedono in realtà una vera risposta. La risposta è nota, ma quando si dichiara facendo domande si evita l'incomodo di fare dichiarazioni da dimostrare, un compito difficile in un mondo imprevedibile e comunque poco consono ad un mediatore che deve rimanere il più possibile neutrale. Alcuni autori poi preferiscono l'utilizzo di domande ad affermazioni, per ragioni deontologiche, dal momento che qualsiasi affermazione sul merito della controversia o sull'andamento previsto di un futuro processo dovrebbe essere lasciata all'avvocato del partito<sup>312</sup>.

L'impiego di domande retoriche dappiù aiuta le parti a distogliere l'attenzione dai propri sentimenti feriti e a concentrarsi sulla realtà dei fatti. Una domanda retorica allora può suscitare una maggiore elaborazione di alcuni problemi, che erano stati lasciati in sospeso nell'elaborazione delle parti, perché naturalmente propense a coltivare il desiderio idealistico di vincere la causa su tutti i fronti, senza alcun o risibili inconvenienti economici. Indurre la parte a ripetere i contro della controversia, ancora, funziona all'opposto di una preghiera, che rafforza la fede religioso. Anche qui però non si può prescindere dalle idiosincrasie del caso concreto, se il soggetto è già molto coinvolto nella disputa e ha già bilanciato più volte i pro e i contro una controversia giudiziale, il ricorso a domande retoriche su tali argomenti risulterebbe inappropriato e controproducente<sup>313</sup>. Non solo,

---

<sup>312</sup> STARK., *The Ethics of Mediation Evaluation: Some Troublesome Questions and Tentative Proposals, from an Evaluative Lawyer Mediator*, 38 S. TEX. L. REV. 769, 784-88, 1997

<sup>313</sup> Zillmann DOLF & Joanne R. CANTOR, *Induction of Curiosity Via Rhetorical Questions and its Effect on the Learning of Factual Materials*, 43 BRIT. J. EDUC.

alcuni studi suggeriscono che l'uso di domande retoriche in contrapposizione a delle affermazioni, nel caso in cui l'ascoltatore abbia ben chiaro l'intento del persuasivo alla base del messaggio (l'esperimento è stato condotto su alcuni messaggi pubblicitari), potrebbe anche rivelarsi pregiudizievole<sup>314</sup>. Lo stesso effetto può derivare nel momento in cui le domande fossero troppe<sup>315</sup>, ciò per l'ovvia ragione che a nessuno piace la sgradevole sensazione di essere manipolati. Questo principio valido e deve essere tenuto a mente nell'impiego di qualsiasi tecnica di persuasione. Così, l'uso di un modo indiretto per comunicare un messaggio può rivelarsi controproducente e sortire l'effetto esattamente opposto. "The context—the stage of the proceedings (often late, with limited time remaining), earlier information or arguments (often including the opponents' arguments) from which the questions stem, previous efforts to persuade and the subject's reactions to them, how authoritative the neutral appears, how savvy about persuasion the recipient is—may all affect how a participant perceives even an innocuous or objectively open-ended question"<sup>316</sup>.

---

Psychol. 172, 1973; ID., Rhetorical Elicitation of Concession in Persuasion, 94 J. Soc. Psychol. 223, 1974; Petty Richard E., John T. Cacioppo & Martin Heesacker, Effects of Rhetorical Questions on Persuasion: A Cognitive Response Analysis, 40 J. Personality & soc. Psychol. 432, 439, 1981.

<sup>314</sup> AHLUWALIA & BURNKRANT, Answering Questions about Questions: A Persuasion Knowledge Perspective for Understanding the Effects of Rhetorical Questions, 31 J. Consumer Res. 26, 2004

<sup>315</sup> James M. MUNCH & John L. SWASY Journal of Consumer Research Vol. 15, No. 1, 1988, pp. 69-76

<sup>316</sup> FRENKEL & STARK, The practice of mediation, 2008

## Fare un Corretto Uso delle Dichiarazioni Assertive

Se la controversia è particolarmente annosa, la parte ne ha verosimilmente vagliato pro e contro o il mediatore ha già provato la via delle domande retoriche, potrebbe essere necessario per il mediatore di sbilanciarsi prendendo posizione su qualche punto. Quindi il mediatore dovrà ricorrere a delle dichiarazioni assertive. Ciò, dunque presuppone che la parte ha un'opinione diversa da quella del mediatore sul punto. Tuttavia, un buon mediatore non deve mai sforzarsi per fissare un punto, deve piuttosto sforzarsi affinché il punto si affermi da solo. Come può accadere?

Spesso non ci si pensa, ma esistono numerosi modi in cui è possibile presentare una propria opinione su un certo argomento:

- (i) Si può affermare senza mezzi termini cosa si pensa, in modo secco e deciso (parleremo in questo caso di un'affermazione unilaterale);
- (ii) Si può iniziare riconoscendo gli argomenti contrari al proprio punto di vista e quindi procedere ad elaborare in dettaglio le controdeduzioni a supporto della propria opinione (messaggio duale - confutazione forte);
- (iii) Si possono passare in rassegna argomenti per entrambe le posizioni fornendo solo qualche accenno al proprio punto di vista (messaggio duale - confutazione debole); o

(iv) Si possono quindi analizzare i punti deboli ed i punti di forza di entrambe le parti, senza prendere una posizione netta (messaggio duale - senza confutazione).

Tutte queste tecniche, spesso oscure agli avvocati, sono state confrontate a seguito di numerose prove in contesti sperimentali. Un esempio importante di questo lavoro lo si ritrova in un noto esperimento condotto da Daniel O'Keefe, già nel 1999. L'esperimento, che coinvolge più di 20.000 intervistati, ha scoperto che i messaggi duali, che dunque valutano pro e contro di ogni alternativa sono molto più efficaci rispetto ai messaggi diretti, specialmente nei contesti non pubblicitari. Questo è un fattore rilevante perché suggerisce che un mediatore abbia una padronanza sia delle norme che interessano la controversia, sia delle nozioni specifiche di settore che riguardano la controversia nel suo aspetto fattuale. Solo in questo modo, il mediatore potrà delineare un argomento completo e specifico, sostenendo il suo ragionamento con conoscenze tecniche e risultando più autorevole agli occhi delle parti<sup>317</sup>.

Altri studi si sono concentrati sul grado di specificità raccomandato per una dichiarazione assertiva, scoprendo che la persuasività di un messaggio è direttamente proporzionale alla chiarezza del medesimo<sup>318</sup>. Anche se, in merito, non si può non diffidare della

---

<sup>317</sup> Frenkel & Stark, *Improving Lawyers' Judgment: Is Mediation Training De-Biasing?*, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 15, Pg. 1, 2015

U of Penn Law School, Public Law Research Paper No. 16-31

<sup>318</sup> O'Keefe Daniel & Scott L. Hale, *The Door-in-the-Face Influence Strategy: A Random Effects Meta-Analytic Review*, 21 COMM. YEARBOOK 1, 16, 1998

valenza delle risultanze sperimentali. In primo luogo, in quanto è difficile misurare la specificità di un argomento<sup>319</sup>, in secondo luogo, poiché l'esattezza della specificità di una dichiarazione dipende inevitabilmente da molteplici variabili, contingenti al momento esatto in cui viene esposta l'argomentazione. Ragionamenti troppo puntuali potrebbero comportare uno schieramento troppo netto del mediatore, facendo precipitare le discussioni; argomentazioni troppo ampie potrebbero apparire compiacenti alla parte che, in realtà, dovrebbero dissuadere, addirittura rafforzandone l'opinione originaria.

## Creare il Percorso verso l'Accordo

Altro espediente volto a facilitare il raggiungimento del consenso consiste nel presentare una richiesta difficile in modo graduato e sequenziale. Se l'obiettivo è che le parti si accordino su una certa somma di denaro, diciamo una liquidazione a titolo transattivo per € 25.000 di danni, è sempre meglio ancorare le negoziazioni ad una somma superiore o inferiore al *target*. Per esempio, il mediatore potrebbe iniziare col chiedere se la parte è pronta a pagare una somma pari ad "x", tale per cui il mediatore è ragionevolmente sicuro che la parte accetterebbe una transazione a quel prezzo e che, comunque, fermo tale presupposto, sia il più vicino possibile alla somma *target*. Una volta che la parte si trova ad acconsentire alla prima richiesta, il mediatore dovrebbe procedere chiedendo se la parte sarebbe pronta ad aumentare tala somma, nel caso in cui diventi il prezzo dell'offerta sia

---

<sup>319</sup> Cfr. anche Stadler Stefanie Alexa, *Coding Speech Acts for their Degree of Explicitness*, 43 J. PRAGMATICS 36, 2011

l'unica questione rimasta aperta sul tavolo. Questa è la cd. strategia del "*foot-in-the-door*" e prende evidentemente il nome dal contesto in cui è stata elaborata, quello delle vendite porta a porta.

D'altra parte, il mediatore potrebbe orientare la parte anche nel modo inverso, ossia proponendo inizialmente una somma maggiore rispetto a quella che spera potrebbe permettere ragionevolmente alle parti di transigere e, dopo aver ricevuto il rifiuto della parte, ridurre tale stima a quella *target*. Questa strategia, invece è comunemente nota come "*foot-in-the-face*". Entrambe le strategie *foot-in-the-door* e *foot-in-the-face* si sono dimostrate migliori rispetto ad una richiesta diretta per la somma prestabilita<sup>320</sup>. In particolare, sebbene si tratti di due strategie sostanzialmente opposte ed apparentemente contrastanti, entrambe le tecniche riescono ad influenzare l'interlocutore in modo che sia congeniale al raggiungimento dell'obiettivo, un po' come per entrare nell'acqua fredda esistono due filosofie, procedere gradualmente immergendosi poco alla volta oppure tuffarsi tutt'assieme. Così la prima strategia cerca di arrivare gradualmente alla meta e di abituare la parte all'idea della transazione, inducendo una predisposizione collaborativa. Altra tecnica di vendita che si basa su un meccanismo simile, difatti consiste nel porre al potenziale cliente una serie di veloci domande prima dell'offerta a cui la parte debba rispondere in modo affermativo, così che la mente del cliente si predisponga subconsciamente in modo favorevole ad accettare l'imminente

---

<sup>320</sup> Stark, James H. and Frenkel, Douglas N., "Changing Minds: The Work of Mediators and Empirical Studies of Persuasion", *Faculty Scholarship*. 345. 2013  
disponibile online all'indirizzo:  
[http://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/345](http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/345)

proposta. Il meccanismo è paragonabile al noto gioco volgare con cui, dopo aver chiesto ad un soggetto di ripetere numerose volte la parola “latte”, gli si chiede improvvisamente cosa beve una mucca... Nella stragrande maggioranza dei casi il rispondente senza accorgersene, risponderà che il bovino beve latte anziché acqua. La strategia del *foot-in-the-face* invece è particolarmente efficace perché agisce sul nostro senso di convenienza. Come dimostrato da diversi studi di economia comportamentale, un individuo prova una certa difficoltà ad assegnare un valore ad un bene, in termini assoluti e non comparativi<sup>321</sup>. Difatti la nostra mente risulta strutturata per pensare in modo relativo, per valutare un oggetto solo a confronto con oggetti ad esso simili. La mente umana sarebbe naturalmente predisposta a soffrire il termine di paragone. Così, nel momento in cui la prima ipotesi di valutazione che si propina all’interlocutore è una proposta transattiva estremamente sconveniente, perché molto costosa, questi sarà naturalmente portato a ritenere che quella successiva più bassa è, in un certo senso, vantaggiosa perché comparativamente migliorativa. E’ lo stesso meccanismo che ci porta a valutare in modo differente lo stesso bene a seconda che questo sia prezzato in assoluto, ovvero sia scontato, preferendo quest’ultimo seppure il prezzo dello sconto è identico al prezzo dell’altro bene senza sconto. Il cartellino che indica un certo prezzo originario più alto, cui è stato (apparentemente) applicato lo sconto difatti veicola implicitamente l’idea di convenienza e, poiché la convenienza non è un dato assoluto ma comparativo, nel caso in cui all’individuo fosse presentato solamente

---

<sup>321</sup> Per una rassegna non esaustiva si rimanda all’interessante opera di Dan AIRELY, *Predictably Irrational, the Hidden Forces that Shape our Decisions*, 2008



il prezzo assoluto questi avrebbe avuto maggiore difficoltà a valutarne la convenienza in quanto deve sforzarsi di ricordare i prezzi di beni più o meno simili. Dunque il bene scontato ha maggiori probabilità di essere acquistato.

Un primo esperimento atto a dimostrare la validità della strategia *foot-in-the-door* è stato condotto su alcuni agenti di vendite per elettrodomestici, il cui obiettivo era quello di ottenere accesso in casa di potenziali clienti per un'ispezione. Ebbene, se il soggetto, potenziale cliente, era stato chiamato il giorno prima per un veloce questionario sulla propria dotazione di elettrodomestici, avevano il doppio delle chances di essere accolti in casa il giorno dopo per l'ispezione<sup>322</sup>. Aver accettato una prima volta, seppur per qualcosa differente, stabilisce il tono per la richiesta successiva, proiettando l'interlocutore in una relazione collaborativa<sup>323</sup>.

La strategia del *foot-in-the-door*, invece, è stata provata anzitutto tramite un esperimento in cui ai partecipanti veniva chiesto di accompagnare alcuni criminali non ancora maggiorenni, per due ore, dal loro centro di detenzione allo zoo. Se agli intervistati veniva chiesto, prima della proposta da accompagnatore, di fare volontariato

---

<sup>322</sup> FREEDMAN, J. L., & FRASER, S. C., Compliance Without Pressure: The foot-in-the-door technique, JPSP, 4, 196-202, 1966

<sup>323</sup> BURGER Jerry, The Foot-in-the-Door Compliance Procedure: A Multiple-Process Analysis and Review, 3 personality & soc. Psychol. Rev. 303, 1999; dillard james, et al., sequential-request persuasive strategies: meta-analysis of foot-in-the door and door-in-the-face, 10 hum. Comm. Res. 461, 471, 1984; Fern Edward F. et al., Effectiveness of Multiple Request Strategies: A Synthesis of Research Results, 23 J. Marketing Res. 144, 149, 1986

per due anni in un servizio di consulenza per gli stessi ragazzi (proposta quasi sempre rifiutata), il tasso di accettazione della proposta di accompagnatori balzava dal 16,7% al 50%<sup>324</sup>. La letteratura successiva, riprovando esperimenti simili, ha confermato questi risultati<sup>325</sup>. Cercare di dare un senso a quest'ultima tecnica è leggermente più complesso. Una spiegazione plausibile si basa sulla colpevolezza indotta che il rispondente sente chiudendo la porta alla prima richiesta e, soprattutto, su quella che pone la domanda, specialmente se la richiesta è socialmente meritoria.

## Giocare con le emozioni

*Repetita iuvant*, la razionalità gioca un ruolo di primaria importanza in una controversia, tuttavia l'emozione guida le parti in una lite e l'emozione ha una razionalità tutta sua. Una disputa è come una radio che ha perso il segnale, per risintonizzarla bisogna intervenire con i giusti strumenti.

Le nostre emozioni sono tradizionalmente divise in due: positive (speranza, fiducia, empatia ecc.) e negative, che consistono principalmente in paura e colpa. Lavorare su questi strati d'animo può abbassare o aumentare la tensione. La migliore tecnica per intervenire sul tessuto emotivo di una controversia consta nel cd. "reality

---

<sup>324</sup> CIALDINI Robert, et al., Reciprocal Concessions Procedure for Inducing Compliance: The Door-in-the-Face Technique, 31 J. Personality & soc. Psychol. 206, 209, 1975

<sup>325</sup> Alcuni studi successivi hanno precisato che tale strategia funziona al meglio per le attività pro-sociali (Dillard & Hale, 1992)

testig"<sup>326</sup>. Il test si pone in essere cercando di proiettare l'ascoltatore in un futuro in cui la controversia è ed in un futuro in cui non è risolta attraverso la mediazione, chiedendo alla parte di descrivere i possibili sentimenti che accompagnano tali scenari. Va da se che uno scenario di pace, tendenzialmente, suscita delle reazioni migliori e piacevoli, accrescendo nelle parti il desiderio di seppellire le rispettive asce di guerra. Questo test si focalizza dunque sullo sfruttamento di sentimenti positivi.

Ora concentriamoci sull'impiego dei sentimenti negativi. Anzitutto le persone sono fortemente influenzate dalla paura<sup>327</sup>. Gli Stati sfruttano tale potere, ad es. quando mostrano immagini terrificanti di potenziali malattie che i fumatori potrebbero contrarre sui pacchetti di sigarette<sup>328</sup>. La paura, dall'altra parte, non deve essere necessariamente terrore. Si pensi al successo dei *social networks*, che si basano sulla cosiddetta *fear of missing out*. Il futuro, per definizione sconosciuto, offre sempre al mediatore la possibilità di sfruttare la connaturata avversione dell'uomo alla paura. La validità di queste teorie, poi, forse

---

<sup>326</sup> Mark D. Bennett, Scott H. Hughes, *The Art of Mediation*, National Institute for Trial Advocacy, Jan 1, 2005; Jennifer e. Beer with Eileen Stief, *The Mediator's Handbook* 71–72, 1997; Freshman Clark, Adele Hayes, and Greg Feldman, *The Lawyer-Negotiator as Mood Scientist: What We Know and Don't Know About How Mood Relates to Successful Negotiation*, 2002 J. DISPUTE RESOL. 1, 2002

<sup>327</sup> Janis IRVING L., *Effects of Fear Arousal on Attitude Change: Recent Developments in Theory and Experimental Research*, 3 *advances in experimental soc. Psychol.* 166, 1967

<sup>328</sup> Witte Kim & Mike Allen, *A Meta-Analysis of Fear Appeals: Implications for Effective Public Health Campaigns*, 27 *HEALTH ED. & BEHAV.* 591, 593., 2000

non richiede dimostrazione, basti pensare all'influenza che ancora ad oggi hanno nella società superstizioni e pratiche notoriamente ascientifiche come l'astrologia.

In ogni caso, è stato dimostrato che la paura, per esercitare il proprio effetto deve provenire da cause che appaiono al soggetto plausibili. Spaventare le parti per il solo scopo di farle addivenire ad una risoluzione della controversia non funzionerebbe. Difatti l'accordo deve essere rispettato anche e soprattutto dopo la mediazione; altrimenti, una parte finirà per astenersi dal metterlo in pratica non appena passerà la paura suscitata dal mediatore. La paura, dunque, in un processo di mediazione, non è utile per la risposta irrazionale che scatena e dunque per la possibilità, eventuale, del mediatore di "estorcere" un consenso, ma piuttosto per lo *shock* che questa potrebbe dare alle barriere irrazionali che determinano uno stallo della disputa. La paura potrebbe portare la parte a rimettere in discussione i propri assunti e a pensare in modo indipendente a nuove possibili soluzioni<sup>329</sup>. D'altra parte il tentativo di sensibilizzare una parte su un certo pericolo, è una strategia molto delicata, il cui uso concreto potrebbe finire per ritorcersi contro il mediatore, scatenando l'indignazione nella parte<sup>330</sup>.

L'altra importante corda emotiva che il mediatore potrebbe tentare di pizzicare è la colpa. Per suscitare un senso di colpa il mediatore

---

<sup>329</sup> FRENKEL e STARK, *cit.*; O'KEEFFE, *cit.*

<sup>330</sup> Dillard James Price & Anderson Jason W., *The Role of Fear in Persuasion*, 21 PSYCHOL. & MARKETING 909, 914, 2004; Dillard James Price & Peck Eugenia, (2001), *Persuasion and the Structure of Affect*, 27 Human Comm. Res. 38, 2001.

dovrebbe evidenziare una discrepanza, effettiva o potenziale, tra il comportamento dell'ascoltatore ed i valori condivisi dalla società. Per sortire l'effetto poc'anzi descritto il mediatore potrebbe accusare la parte di ipocrisia, nel momento in cui ravveda un comportamento contraddittorio del soggetto che non soddisfa la morale che predica, ovvero facendo riferimento a potenziali conseguenze future nel caso in cui la lite si protragga<sup>331</sup>, ad es. a seguito del rifiuto di un'offerta di transazione. In generale, il senso di colpa è molto personale quale sentimento, dunque il mediatore che decidesse di avventurarsi per questa via cammina su un terreno minato<sup>332</sup>.

## Brainstorming

L'attività di brainstorming è uno strumento particolarmente utile in quanto permette al mediatore di distogliere l'attenzione delle parti, spesso incancrenita sulla controversia per l'attribuzione delle colpe, verso le possibili soluzioni del conflitto. In una sessione di brainstorming, alle parti viene chiesto di abbandonare la propria trincea e lanciare sul tavolo quante più soluzioni possibili alla controversia, monetarie e non. Le parti sono così invitate a usare la propria immaginazione e la loro conoscenza personale, per

---

<sup>331</sup> LINDSEY MASSI Lisa L, Anticipated Guilt as Behavioral Motivation: An Examination of Appeals to Help Unknown Others Through Bone Marrow Donation, 31 *hum. Comm. Res.* 453, 460, 2005

<sup>332</sup> BAUMEISTER Roy F. et al., Personal Narratives About Guilt: Role in Action Control and Interpersonal relationships, 17 *Basic & Applied Social Psych.* 173, 1995; RUBIN Jeffrey & SHAFFER Warren F., Some Interpersonal Effects of Imposing Guilt Versus Eliciting Altruism, 31 *Counseling & Values* 190, 1987; O'KEEFE Daniel J., Guilt and Social Influence, 23 *Comm. Y.B.* 67, 2000

configurare particolari assetti di interessi in grado di ristabilire un equilibrio mutualmente vantaggioso.

La tecnica fu descritta per la prima volta da Alex Osborn nel 1957, come una forma di *applied imagination*. Una sessione di brainstorming che sia ben condotta potrebbe risultare in un vero e proprio lavaggio del cervello per le parti. La chiave del successo di una sessione di brainstorming consiste nella trasformazione da *positional bargaining* a *interest based bargaining*<sup>333</sup>. Nel primo scenario, le parti si concentrano su specifici beni o valori e cercano un nuovo equilibrio entro un numero limitato di opzioni possibili, d'altra parte, nel secondo scenario si apre all'infinito delle possibilità in quanto non si tratta più solamente di decidere come comportarsi nei confronti di un evento passato, tutt'affatto, ma si tratta di decidere cosa ciascuna parte può fare, nella moltitudine delle prestazioni che ciascuna potrebbe offrire all'altra, in modo da uscire insieme da una condizione di reciproco svantaggio e tramutarla in una di mutuo vantaggio.

Anche in questo caso, però, una sessione di brainstorming deve essere condotta con la debita cautela, al fine di evitare che le parti in conflitto finiscano per far precipitare il dialogo nuovamente nel vortice delle

---

<sup>333</sup> Roger FISHER & William URY, *Getting To Yes*, 1992; Jennifer e. BEER with Eileen Stief, *The Mediator's Handbook* 71–72, 1997; MENKEL-MEADOW, *Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem-Solving*, 31 *UCLA L. REV.* 754, 1984; CONDLIN, *Bargaining With a Hugger: The Weaknesses and Limits of a Communitarian Conception of Legal Dispute Bargaining*, 9 *Cardozo j. conflict Resol.* 1, 2008

reciproche accuse. Anzitutto, varie ricerche dimostrano con chiarezza che un individuo è riesce meglio a produrre idee nuove, in termini di originalità e praticabilità, se lavora da solo e non in gruppo<sup>334</sup>. Potrebbe allora essere opportuno affidare l'incarico di trovare possibili soluzioni alle parti separatamente. D'altro canto, un brainstorming di gruppo, dove le parti si trovano l'una di fronte all'altra, nella migliore delle ipotesi, potrebbe ingenerare una competizione virtuosa, in quanto nessuna vuole ama apparire la meno cooperativa. Alla luce di ciò, il *setting* ottimale per condurre una seduta di brainstorming potrebbe risultare il cosiddetto gruppo nominale, in cui gli individui iniziano lavorando da soli e successivamente sono chiamati a mettere insieme le loro idee. Riportare le parti a lavorare insieme, verso un unico obiettivo favorisce anche altre esternalità positive non immediatamente rilevabili. Alcuni esperimenti hanno dimostrato che lavorare in gruppi influenza direttamente il senso di coesione del gruppo e la soddisfazione dei partecipanti<sup>335</sup>. Qui, la dissonanza

---

<sup>334</sup> Nijstad BERNARD et al., The Illusion of Group Productivity: A Reduction of Failures Explanation, 36 EUR. J. soc. psychol. 31, 2006; Faure CORINNE., beyond brainstorming: effects of different group procedures on selection of ideas and satisfaction with the process, 38 j. creative behav. 13, 24, 2004; DIEHL & STROEBE, Productivity Loss in Idea-Generating Groups: Tracking Down the Blocking Effect, 61 J. Personality & soc. Psychol. 392, 1991; ID., Productivity Loss in Brainstorming Groups: Toward the Solution of a Riddle, 53 J. Personality & soc. Psychol. 497, 1987 (dimostrando questo effetto in 18 studi su 22); MULLEN brian et al., Productivity Loss in Brainstorming Groups: A Meta-analytic Integration, 12 basic & applied soc. Psychol. 2, 1991

<sup>335</sup> NIJSTAD, cit. 2006; FAURE, cit. 2004; DEUTCH, cit. 2001; PAULUS et al., Perception of Performance in Group Brainstorming: The Illusion of Group Productivity, 19 personality & soc. Psychol. Bull. 78, 79, 86-87 (1993); PAULUS,

cognitiva sembra di nuovo all'opera. Alcuni autori dimostrano che spesso un dato comportamento precede la convinzione psicologica che supporta tale comportamento. Quindi i comportamenti cooperativi potrebbero precedere e innescare il passaggio dalla competizione alla cooperazione. Questa tecnica si chiama “*framing*”<sup>336</sup>. Se un obiettivo è impostato sin dall'inizio ed è concepito come un obiettivo comune per le parti, verso il quale entrambe devono cooperare, ciò aumenta di per sé l'efficacia del brainstorming quale tappa verso la risoluzione della controversia. In questa dicotomia, la fase di brainstorming individuale e quella di gruppo si rafforzano a vicenda.

E' quindi importante che ogni idea sia incentivata e che non sia tollerata alcuna critica non costruttiva. Anche le sessioni di brainstorming però dovrebbero essere usate pensate quali ultima risorsa nel processo di mediazione; le parti hanno bisogno di un certo tempo cuscinetto per far sfumare i bollori del conflitto. Inoltre, prima di una sessione di brainstorming le parti devono essere preparate attraverso sedute separate ed informate sugli scopi della procedura. E' consigliabile avvertirle sulla necessità di ascoltare sempre quanto l'altro ha da proporre, senza lasciarsi andare al sarcasmo o all'ira, nemmeno per le proposte più inverosimili. E' difatti probabile che

---

et al., Performance and Perceptions of Brainstormers in an Organizational Setting, 17 basic & applied soc. Psychol. 249, 1995; KRAMER Michael et al., The Impact of Brainstorming on Subsequent Group Processes: Beyond Generating Ideas, 28 SMALL GROUP RES. 218-42, 1997; SHERIF Muzafer et al., Intergroup Conflict And Cooperation: The Robbers Cave Experiment, university of Oklahoma, 1961

<sup>336</sup> Deutch MORTON, Socially Relevant Science: reflections on Some Studies of *Interpersonal Conflict*, 24 am. Psychologist 1076, 1969



ciascuna parte potrebbe sentirsi presa in giro da alcune proposte (del resto se le parti potessero raggiungere spontaneamente un accordo non ci sarebbe bisogno della mediazione). La seduta di preparazione allora ha lo scopo di prevenire reazioni istintive di ciascuna parte a tali sentori, di modo che anche se entrambe le parti dovessero ritenere qualche proposta offensiva, anziché precipitare la conversazione entrambe si comportino in conformità alla predisposizione psicologica del “chi ha più buon senso lo usi”. Difatti, l’obiettivo di una sessione di brainstorming è mettere il più alto numero di idee possibile sul tavolo. Ciascuna idea, anche se singolarmente considerata potrebbe risultare completamente inadeguata potrebbe offrire materiale con cui costruire la proposta finale.

Solo dopo che le parti hanno elaborato un alto numero di proposte può iniziare la fase valutativa, in cui il mediatore ha la possibilità di offrire un proprio contributo personale coadiuvando la negoziazione, sintetizzando i vari spunti emersi durante il brainstorming per confezionare una proposta che potrebbe accontentare entrambe le parti, in quanto equa alla luce delle circostanze economiche e giuridiche della controversia in esame. Questo lavoro ovviamente deve basarsi poi sull’ulteriore interlocuzione con le parti. Per evitare che la conversazione rimanga troppo astratta potrebbe essere consigliabile accordarsi su di un termine ultimo per raggiungere l’accordo.

Tutte queste tecniche dimostrano come la mediazione sia uno strumento dalle grandi potenzialità ma estremamente difficile da padroneggiare. Ne discende l’assoluta inadeguatezza della soluzione

legislativa attualmente vigente in Italia, a norma della quale, qualsiasi avvocato, pur in assenza di ogni preparazione specifica, può servire quale mediatore qualificato.

## Conclusioni

La giustizia in Italia è in una crisi, ben più profonda di quella finanziaria<sup>337</sup>. Abbiamo osservato che la durata media del processo in tre gradi supera gli otto anni, contro i soli 369 giorni della Svizzera<sup>338</sup>. Il tasso di riforma in appello interessa ca. il 50% delle decisioni di prima istanza, mentre più del 35% dei provvedimenti impugnati in Cassazione è oggetto di annullamento, con o senza rinvio<sup>339</sup>. Combinando i dati, un provvedimento di prime cure ha meno del 33% di *chances* di superare entrambi i citati rimedi, quasi che un cittadino dovrebbe sperare di aver torto in primo grado. Da anni si cercano correttivi dalla discussa efficienza. La perdita di PIL che deriva dall'inefficienza della giustizia è stimata dalla Banca d'Italia in quindici miliardi (15.000.000.000) di euro<sup>340</sup>. Senza contare che ben

---

<sup>337</sup> Sulla crisi della giustizia civile cfr. per tutti TORRENTE, *Aspetti e soluzioni della crisi della giustizia nel processo civile*, in Riv. Dir. Proc. 1963, p.592; ALLORIO, *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, Torino, 1973; PICARDI, *La patologia del processo civile*, in Giust.civ. 1985, II, 27 ss.

<sup>338</sup>Cfr. La relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2014 del primo presidente della Cassazione Giorgio Santacroce, pag. 42; Vd. Anche "statistiche civili dell'anno 2013" e "movimento dei procedimenti civili- 1° semestre 2013", disp. on-line su cortedicassazione.it; Da ultimo dati OCSE e CEPEJ nel report: *Giustizia civile: come promuovere l'efficienza?*, OECD Economics Department Policy Notes, No. 18, 2013.

<sup>339</sup>Cfr. dati Ufficio Statistica della Corte di Cassazione per l'anno 2013, sezione civile.

<sup>340</sup> Relazione ministeriale sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012.

oltre il misurabile “danno emergente”, per usare un’espressione giuridica, l’inefficienza della giustizia comporta un catastrofico “lucro cessante”, impossibile da intrappolare nelle statistiche.

A parere dell’autore, tuttavia, la strada delle riforme del codice di rito per disegnare procedimenti più snelli non produrrà grandi risultati se limitata alla riscrittura delle regole su carta. Difatti, pure generalizzando l’attuale rito sommario, concedendo maggiori poteri di gestione al giudice e valorizzando maggiormente l’oralità nel processo, si rischia di peggiorare la situazione, poiché la litigiosità e la puntualità della giustizia sono soprattutto fattori culturali. Laddove, per snellire, ci si libera di alcuni paletti procedurali, ma gli operatori del processo restano abituati e intrisi d’una certa idea della litigiosità e di giustizia, si rischia di peggiorare, in quanto l’assenza di regole potrebbe finire per esser colmata con altre sgangherate regole, come è accaduto con l’introduzione del processo telematico e l’introduzione di nuovi obblighi di “cortesia”<sup>341</sup> che lentamente si fanno prassi<sup>342</sup>.

---

<sup>341</sup> Ci si riferisce ovviamente ai numerosi protocolli siglati nei diversi tribunali che richiedono di accompagnare, con doppio lavoro per l’avvocato, il deposito telematico, al deposito delle tristemente famose “copie di cortesia”. Si rammenti che per certa giurisprudenza il “difetto di cortesia” ha integrato pure i presupposti della responsabilità aggravata ex art.96 c.p.c., cfr. Tribunale Milano sez. II Civile sentenza n.534/2015.

<sup>342</sup> La legge 27 giugno 2015, n. 83, ha modificato l’art. 16 bis del d.l. 179/2012, stabilendo che il Ministro della giustizia stabilisce misure organizzative per l’acquisizione anche di copia cartacea degli atti depositati con modalità telematiche”; In sede di conversione del decreto Salvini, con riguardo al PTA, è stata introdotta la seguente norma: « 1-bis. All’articolo 7, comma 4, del decreto-legge 31 agosto 2016, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 ottobre 2016, n. 197, le parole: “e sino al 1° gennaio 2019” sono soppresse » cui discende la soppressione del

Per usare una metafora, se la nostra giustizia non corre, non si può e non si deve solo pensare che sia perché porta gli arti ingessati da troppe regole e procedure e che dunque, sbarazzandosi di quelle, sarà presto tutto risolto, perché se gli arti ingessati non sono prima guariti, togliere il gesso non farà che ingenerare certe storture compensative fino a incancrenire il sistema su un certo claudicare storpio<sup>343</sup>.

Allora lo sforzo di riforma non dovrebbe limitarsi a disegnare su carta nuove traiettorie impossibili, ma dovrebbe piuttosto intervenire sul piano educativo. In particolare, considerato il *surplus* di avvocati che caratterizza il mercato legale italiano, facendo leva sull'insegnamento e sulla diffusione delle tecniche di risoluzione alternativa delle controversie, si potrebbe trasformare operatori che naturalmente tendono ad aumentare la domanda di giustizia, in fornitori di giustizia, attivi sul lato dell'offerta. In altre parole, esternalizzando la gestione della giustizia agli avvocati, come meglio descritto nel testo, si potrebbe trasformare la problematica dell'eccesso di avvocati in un'opportunità e risolvere due problemi in unico colpo.

Si suggerisce quindi una maggiore apertura ai meccanismi di mercato. Anzitutto si propone un modello innovativo di stima e contro-stima da implementare all'atto del conferimento dell'incarico, volto a rendere più trasparente il rapporto cliente-avvocato, in modo da risolvere il problema dell'asimmetria informativa.

---

termine ultimo per del "regime transitorio" nel quale appunto figura la necessità di presentare anche le copie di cortesia.

<sup>343</sup> Si rimanda alle efficaci immagini evocate con nota ironia da Bruno CAPPONI, *La Causa*, Ed. Novecento Media, nella collana *Versus*, Giuristi Raccontano, 2019, come anche in altra pubblicazione del medesimo autore: *Salviamo la Giustizia Civile*, 2015.

Quindi si propone di incentivare lo sviluppo di un mercato delle controversie, in particolare con riferimento al *Third Party Litigation Funding*. Per arrivare a tale risultato, tuttavia, è necessaria una chiara presa di posizione del legislatore a favore del patto di quota lite.

Quindi si suggerisce di ripensare l'incentivo alla risoluzione stragiudiziale delle controversie a favore del ricorso ad una mediazione di qualità e non di quantità. La capacità di padroneggiare alcune tecniche di negoziazione e mediazione, meglio descritte nel testo, si dimostra difatti particolarmente incisiva in termini di riduzione del contenzioso. Un mediatore difatti è molto di più di un semplice messaggero delle parti, che riporta le offerte e le rimostranze di ciascuna parte all'altra. Il mediatore, in quanto incaricato dalle parti stesse a facilitare l'accordo, è tenuto a fare il miglior uso di tutte le tecniche del *consensus building*, in modo da trasformare il conflitto da quello che in economia è definito "un gioco a somma zero" ad una situazione *win-win*. Dunque, in conclusione, si suggerisce di revocare l'automatica equiparazione tra mediatore e avvocato, al fine di riservare la qualifica di mediatore solamente a chi abbia affrontato un corso apposito ed altamente specializzante.

## BIBLIOGRAFIA

Aboudy, David; Lev, Baruch. *Information Asymmetry, R&D, and Insider Gains*. Journal of Finance. 55, 2000

Abrams, D. S., & Chen, D. L. *Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding*, A. U. Pa. J. Bus. L., 2012

Abrams, D. S., & Chen, D. L. *Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding*, A. U. Pa. J. Bus. L., 2012

Ahluwalia Rohini & Burnkrant Robert, *Answering Questions about Questions: A Persuasion Knowledge Perspective for Understanding the Effects of Rhetorical Questions*, 31 J. CONSUMER RES. 26 2004

Aidt, Toke S. *Economic Analysis of Corruption: A Survey*, Economic Journal, 113, 491, 2003

Aimonetto, *La «durata ragionevole» del processo penale*, Giappichelli, Torino, 1997

Airely, *Predictably Irrational, The Hidden Forces that Shape our Decision*, 2008

Akerlof, George A., *The Market for 'Lemons', Quality Uncertainty and the Market Mechanism*". Quarterly Journal of Economics. The MIT Press. 84, 1970

Alciati, *De singulari certamine*, Venezia, 1541

Alcorta, C. S., & Sosis, R. *Ritual, Emotion, And Sacred Symbols The Evolution Of Religion As An Adaptive Complex*, Human Nature, 16, 323–359. 2005;

Alex Osborn, *Applied Imagination* 1957

Alpa, *I custodi dei diritti*. Avvocatura, mercato, politica, Milano, 2007

- Amendola, n. Boccella, c. Imbriani, *Microeconomia*, II ed., 2008, 47 ss.
- American Bar Association Task Force On Improving Mediation Quality, Final Report , 2008
- Andreoni, J., *Reasonable doubt and the optimal magnitude of fines: Should the penalty fit the crime?*, RAND Journal of Economics. 22, 1991
- Andrew Hananel & David Staubitz, *The Ethics of Law Loans in the Post-Rancman Era*, 17 GEO. J. LEGAL ETHICS 795, 798, 2008
- Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, I, 3a ed., Napoli, 1964
- Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1957
- Andrioli, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979
- Aronson Elliot & Carlsmith J. Merrill , 1963 , *Effect of the Severity of Threat on the Devaluation of Forbidden Behavior*, 66 J. ABNORMAL & SOC. PSYCHOL. 584
- Arrow, K. J. *Toward a theory of price adjustment*, in M. Abramovitz , ed. , *The Allocation of Economic Resources*, Stanford University Press, 1959
- Aumann, R. J., *Markets with a Continuum of Traders*, *Econometrica*, Vol. 32, No. 1/2, 1964
- Axelrod R., , *“More Effective Choice in the Prisoner's Dilemma”*, in *The Journal of Conflict Resolution* Vol. 24, No. 3, 1980
- Axelrod, R.. *An Evolutionary Approach to Norms*, *American Political Science Review* 80, 4 : 1095-111, 1986
- Axerold R., Hamilton, 1984 “The Evolution of Cooperation”;
- Azzali, *Arbitrato amministrato*, in *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre ADR*, a cura di Buonfrate E Giovannucci Orlandi, Torino 2006
- Baker & Mckenzie Llp, *Demand For Third Party Litigation Funding Rises As Supply Becomes Volatile*, 2008, disponibile online



su [www.bakernet.com/NR/rdonlyres/427586D3-6891-4FC2-B926-B0181DB75595/0/third-party\\_litigation-funding-ca-oct08.pdf](http://www.bakernet.com/NR/rdonlyres/427586D3-6891-4FC2-B926-B0181DB75595/0/third-party_litigation-funding-ca-oct08.pdf)

Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Bari, 2009, 63 ss.

Balena, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile , un primo commento alla l. 18 giugno 2009, n. 69* , in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

Barro, Robert J., and Rachel M. McCleary. 2003. *Religion and Economic Growth Across Countries*, *American Sociological Review* 68 , 5 : 760–81;

Bastardi, A., Uhlmann, E. L., Ross, L., *Wishful Thinking: Belief, Desire, and the Motivated Evaluation of Scientific Evidence*, Psychological Science. 2011

Basu, K. , 2015 , *The Republic of Beliefs. A New Approach to Law and Economics*, Policy Working Papers, World Bank 7259;

Baumeister Roy F. et al., , 1995 *Personal Narratives About Guilt: Role in Action Control and Interpersonal Relationships*, 17 BASIC & APPLIED SOCIAL PSYCH. 173;

Becker, G., *Crime and Punishment: An Economic Approach*, in *Journal of Political Economy*, 76, 1968, 169-217

Becker, Gary, *Competition and Democracy*, *Journal of Law and Economics*, 1, 1958; ID. *A Theory of Competition among Pressure Groups for Political Influence*, *Quarterly Journal of Economics*, 98, 3 , 1983

Bennett Mark & Hughes Scott, , 2d. Ed. 2005 , *The Art Of Mediation*, 73–74;

Bent, D. A. , 2001 , United States: Game Theory Explains How Mediation Can Trump Litigation, online at [www.mondaq.com](http://www.mondaq.com)

Berlinguer, *L'arbitrato amministrato*, in , a cura di Rubino-Sammartano, *Arbitrato, ADR, Conciliazione, l'arbitrato amministrato*, Bologna 2009

Betti, *Sui profili costituzionali della ricusazione*, in *Giur. it.*, 1951

- Bianca, *Diritto civile*, IV, Milano, 1993
- Bianchi D'epinosa, *Ancora sull'art. 111 Cost.*, in *Giust. civ.*, 1962
- Bianco M. e S. Giacomelli, *Efficienza della giustizia e imprenditorialità: il caso italiano*, *Economia e politica industriale*, n. 124., 2004; Bianco M., S. Giacomelli, C. Giorgiantonio, G. Palumbo e B. Szego, *La durata , eccessiva dei procedimenti civili in Italia: offerta, domanda o rito?*, *Rivista di Politica Economica*, settembre-ottobre, 2007
- Bianco, M., Palumbo, G. *Italian Civil Justice's Inefficiencies: a Supply Side Explanation*, *Banca d'Italia*, Mimeo, 2007
- Birago, *Consigli cavallereschi*, Milano 1623; id., *Cavalleresche decisioni*, Milano 1638
- Bogart, C. , 2015, Feb, 27 Intervista personale, contributor Fischer, B. New York Business Journal. Retrieved November 20, 2016, online <http://www.bizjournals.com>
- Bondi, André B. *Characteristics of scalability and their impact on performance. Proceedings of the second international workshop on Software and performance*, p. 195, 2000
- Botero, J, J Martinez, A Ponce, and C Pratt. *The Rule of Law Measurement Revolution: Complementarity Between Official Statistics, Qualitative Assessments and Quantitative Indicators of the Rule of Law*. World Justice Project
- Bove, *Art. 111 Cost. e "giusto processo civile"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, 479 ss.
- Bowles, S. & Gintis, H. , 2011 . *A Cooperative Species: Human Reciprocity and Its Evolution*. Princeton: Princeton University Press;
- Brandenburger, A. M., & Nalebuff, B. J., *The Right Game: Use Game Theory to Shape Strategy*. Harvard Business Review, 1995

- Breyer, F. *Supplier-Induced Demand for Medical Services and the Target-Income Hypothesis*, in *Jahrbucher Fur Nationalokonomie Und Statistik*, 1984
- Buonanno P. e Galizzi M., *Advocatus, et non latro?: testing the excess of litigation in the Italian courts of justice*. *Review of Law & Economics*, 2014
- Burger Jerry, , 1999 , *The Foot-in-the-Door Compliance Procedure: A Multiple-Process Analysis and Review*, 3 *PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. REV.* 303;
- C E N S I S, Rapporto annuale. Sull'avvocatura italiana, Roma, marzo 2016, p. 2
- C. Schmitt, *Sul Leviatano*, Bologna, Il Mulino, 2011
- Calamandrei, *Gli studi di diritto processuale in Italia nell'ultimo trentennio*, in *Studi sul processo civile*, V, Padova, 1947
- Calamandrei, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926
- Cantor, G., , 1884 *De La Puissance Des Ensembles Parfaits De Points*, *Acta Mathematica* vol. 2;
- Capograssi *Giudizio, processo, scienza, verità*, in *Opere*, V, Milano, 1959, p.131; Id. *Il problema della scienza del diritto*, Milano, 1962
- Cappelletti, *Diritto di azione e di difesa concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1961
- Capponi, *Il d.d.l. n. 2953/C/XVII « delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile »*, in <http://www.judicium.it>, 6 aprile 2015
- Cappuccio, *La cessione dei crediti*, in Fava , a cura di , *Le obbligazioni*, II, Milano, 2008
- Carmignani e Giacomelli. *Too Many Lawyers? Litigation in Italian Civil Courts*, in *Temi di Discussione*, Banca D'Italia, n. 745/2010

- Carmignani, A., *Funzionamento della giustizia civile e struttura finanziaria*, in L. Cannari, S. Chiri e M. Omiccioli , a cura di , *Imprese o Intermediari? Aspetti finanziari e commerciali del credito tra le imprese in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2005
- Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1933, 169
- Carnelutti, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936
- Carothers, T. *The rule of law revival*, Foreign Affairs, 1998
- Caso L. *Magistrati e avvocati dello Stato*, in *Il pubblico impiego non privatizzato*, a cura di CARINCI-TENORE, I, Giuffr , Milano, 2008
- Castillo, *Tractatus de duello*, Torino 1525
- Cavallina, *Riforma della Legge Pinto: un gruzzoletto per la spending review*, del 29 gennaio 2016, disponibile on-line sul sito [www.altalex.com](http://www.altalex.com)
- CEPEJ 2008. *European Judicial Systems*, Council of Europe, Strasbourg; I dati sono riferiti al 2006
- Chandler Jr., Alfred D. *The Visible Hand: The Management Revolution in American Business*. Belknap Press of Harvard University Press, 1993<sup>1</sup>
- Chiarloni, *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il processo civile*, in Atti del Convegno dell'Elba , 9-10.6.2000 , a cura di Civinini, Verardi, Milano, 2001, 13 ss.
- Chiarloni, *La sentenza "della terza via" in cassazione: un altro caso di formalismo delle garanzie?*, in Giur. it., 2002, I, 1362; Id., *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto difesa e "formalismo delle garanzie"*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1987
- Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1933,
- Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1982
- Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1980

Cialdini Robert, et al., , 1975 *Reciprocal Concessions Procedure for Inducing Compliance: The Door-in-the-Face Technique*, 31 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 206, 209;

Cipriani, *Giuseppe Chiovenda tra Salvatore Satta e Virgilio Andrioli*, in Foro it., 2002,

Cipriani, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia , 1866-1936* , Milano, 1991

Claudio Fancelli, *Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2008*, Roma, 26 gennaio 2008.

Coase, *The Nature of the Firm*, *Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16. , Nov., 1937 , pp. 386-405, disponibile on-line all'indirizzo <http://www.colorado.edu/ibs/es/alston/econ4504/readings/The%20Nature%20of%20the%20Firm%20by%20Coase.pdf>

Coffee J., *Understanding the Plaintiff's Attorney: The Implication of Economic Theory for Private Enforcement of the Law Through Class and Derivative Actions*, in *Columbia Law Review* 86, 4 , 669-727, 1986

Coleman, J. S. , 1990 . *Foundations of Social Theory*. Cambridge: Harvard University Press;

Coleman, Martin D. *Emotion and the Self-Serving Bias*. *Current Psychology*. 2011

Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1975

Comoglio, *“Terza via” e processo “giusto”*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006

Comoglio, C. Consolo, B. Sassani, R. Vaccarella, *Sub art. 101*, in *Commentario del codice di procedura civile – Vol. II*, Utet, 2012, 31;

Comoglio, *Contraddittorio*, in *Digesto civ.*, III, Torino, 1989

Comoglio, *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova, 1970

Condlin Robert J, , 2008 *Bargaining With a Hugger: The Weaknesses and Limits of a Communitarian Conception of Legal Dispute Bargaining*, 9 CARDOZO J. CONFLICT RESOL. 1.

Consolo, Godio, *sub art. 101, 2° co.*, in Comm. Consolo, Milano, 2010

Consolo, *Il nucleo essenziale del diritto di agire e resistere: prospettive transnazionali , anche nella prospettiva del caso Pellegrini c. Italia e del rito sommario canonico , in Amicitiae Pignus, Studio in ricordo di Adriano Cavanna, Milano, 2003, I, 591 ss.*;

Consolo, *La trattazione della causa, in Il processo civile di riforma in riforma*, a cura di Consolo, Luiso, Menchini, Salvaneschi, Milano, 2006, 31, nt. 34; ID., *Questioni rilevabili d'ufficio e decisione della "terza via": conseguenze*, in Corriere giur., 2006

Consolo, *Le Sezioni Unite sulla causalità del vizio delle sentenze della terza via: a proposito della nullità, indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerge l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso*, nota a Cass., S.U., 30 settembre 2009, n. 20935, in Corriere giur., 2010, 355 ss.<sup>1</sup>

Consolo, *Pubblicità, tariffa, quota lite: chi ha più ragioni?*, in Corr giur, 2006, 10

Consolo, *Ricusaione del giudice per precedente cognizione di causa*, in Riv. dir. civ., 1982, II, 179;

Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Bologna-Milano, 1995

Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile, I*, Torino, 2015, 477

Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Milano, 1998, 202; Id., *Imparzialità e ricusazione: decisorietà ma non troppo; garantismo ma non troppo*, ... , in *Corriere giur.*, 2004

Conte, *La tormentata disciplina del patto di quota lite e le equivoche novità introdotte con la riforma forense*, in *Contr. impr.*, 2013

Contini, Coviello, Ichino, *Duration of Trials and the Individual Productivity of Judges*, Mimeo, 2007

Cooter R.D., Rubinfeld D.L.. *Economic Analysis of Legal Disputes and their Resolution*, in *Journal of Economic Literature* 27, 3 , 1067-1097,1989

Cooter, R. , 1998 , 'Expressive Law and Economics,' *Journal of Legal Studies*, vol. 27.

Cooter, R. , 2000 , 'Do Good Laws Make Good Citizens? An Economic Analysis of Internalized Norms,' *Virginia Law Review*, vol. 86, 1577-1601;

Cooter, Robert D. and Thomas Ulen.. *Law and Economics*. New Jersey: Pearson Education, 2013

Costa, *Astensione e ricusazione* , dir. proc. civ. , in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1958

Coulter Robin Higlie, et al., , 1999 , *Believe It or Not: Persuasion, Manipulation and Credibility of Guilt Appeals*, 26 *ADVANCES IN CONSUMER RES.* 288, 29;

D'Agostino, Elena, Emiliano Sironi and Giuseppe Sobbrío *Lawyers and Legal Disputes. Evidence from Italy"* *Applied Economics Letters*, 19:14, 1349-1352, 2012

Dalla Massara e Vaccari, *Prime applicazioni del Protocollo 'Valore Prassi' sugli artt. 91, 96 e 614-bis c.p.c.*, in *Economia processuale e comportamento delle parti nel processo civile*, Napoli, 2012; ID., *Per un inquadramento della condanna prevista dal terzo comma dell'art. 96, comma 3, c.p.c.*, in

Economia processuale e comportamento delle parti nel processo civile,  
Napoli, 2012

Dalla Massara, *Terzo comma dell'art. 96 cod. proc. civ.: quando, quanto e perché?*, in Nuova giur. civ. comm., 2011, II, 55 ss.;

Danovi , a cura di , *Compenso professionale e patto di quota lite*, Milano, 2009

Darwin, Charles , 1872 , *The Expression of the Emotions in Man and Animals*.  
London: Appleton;

David Friedman, *More Justice for Less Money*, 39 J. LAW & ECON. 211  
1996

David Ricardo, *On the Principles of Political Economy and Taxation*, 1817

De Santis di Nicola, *Dai ritardi dell'Amministrazione nel pagamento degli  
indennizzi Pinto alla , perniciosità unitarietà dei processi di cognizione e di  
esecuzione*, nota a Cass., Sez. VI, Ord. interloc., 26 gennaio 2015, n. 1382,  
in Corriere Giur., 2015

De Santis di Nicola, *Ragionevole durata del processo e rimedio effettivo*,  
Napoli, 2013

De Santis e Poli, *Il processo civile telematico alla prova dell'obbligatorietà:  
lo stato dell'arte agli inizi del 2013*, in *Foro it.*, 2013

Denti, *La giustizia civile*, Bologna, 2004; Denti, *La dottrina italiana del  
processo civile tra Costituzione e riforme*, in *Foro it.*, 1998

Denti, *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio*, in Riv. trim. dir. e  
proc. civ., 1968

Deutsch Morton , 1969 , *Socially Relevant Science: reflections on Some Studies of  
Interpersonal Conflict*, 24 AM. PSYCHOLOGIST 1076;



- Deutsch Morton, , 2001 , *Cooperation and Conflict Resolution: Implications for Consulting Psychology*, 53 CONSULTING PSYCHOL. J. PRAC. & RES. 76, 77;
- Didone, *Il processo civile competitivo*, Milano, 2010
- Didone, *La Cassazione, la legge Pinto e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Riv. tri. dir. proc. civ., 2004
- Diehl & Stroebe, , 1991 , *Productivity Loss in Idea-Generating Groups: Tracking Down the Blocking Effect*, 61 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 392;
- Diehl Michael & Stroebe Wolfgang, *Productivity Loss in Brainstorming Groups: Toward the Solution of a Riddle*, 53 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 497 , 1987 , showing this effect in 18 of 22 studies ;
- Dillard James Price & Anderson Jason W., , 2004 , *The Role of Fear in Persuasion*, 21 PSYCHOL. & MARKETING 909, 914;
- Dillard James Price & Peck Eugenia, , 2001 , *Persuasion and the Structure of Affect*, 27 HUMAN COMM. RES. 38;
- Dillard James, et al., , 1984 *Sequential-Request Persuasive Strategies: Meta-Analysis of Foot-in-the Door and Door-in-the-Face*, 10 HUM. COMM. RES. 461, 471;
- Dittrich, *Incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice civile*, Padova, 1991
- Dittrich, *Incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice civile*, Padova, 1991
- Dittrich, *Profili applicativi del patto di quota lite*, in Riv. dir. proc.. 2007
- Dollery, Brian, and Andrew Worthington *The Evaluation of Public Policy: Normative Economic Theories of Government Failure*, Journal of Interdisciplinary Economics, 1996
- Douglas Hofstadter, , 1985 “*Metamagical Themas: Questing for the Essence of Mind and Pattern*”;

Douglas, M. , 1966 , *Purity and danger*. New York: Praeger;

Draetta Ugo, *Italy as a place for international arbitrations: the myths of the "Italian torpedo", the "irritual" arbitration "et alia" , L'Italia come luogo di arbitrato internazionale: i miti del "siluro italiano", dell'arbitrato "irrituale" e altro* in *Il Diritto del commercio internazionale*, 2013, fasc. 2, pp. 297-307

Dulleck, U. and Kerschbamer, R. *On Doctors, Mechanics and Computer Specialists: The Economics of Credence Goods,*” *Journal of Economic Literature*, Vol. 4, 2006

Dunbar, R. I. M. , 2009 . Mind the bonding gap: Constraints on the evolution of hominin societies. In S. Shennan , Ed. . *Pattern and Process in Cultural Evolution*. Berkeley, CA: University of California Press.

Dunning; Johnson, Ehrlinger, Krugerl, *Why People Fail to Recognize Their Own Incompetence*, *Current Directions in Psychological Science*, 2003

Durkheim, E., 1995 , 1912 , *The elementary forms of religious life*. New York: Free Press;

E. Amodio, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2003; Id., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003

E. Durkheim, *Sul Contratto Sociale di Rousseau*, a cura di Mario Antomelli. In Jean-Jacques Rousseau, *Società e linguaggio*, Firenze, La Nuova Italia, 1972;

Eckstein, H. , 1966 . *A Theory of Stable Democracy*. Princeton: Princeton University Press.

Eckstein, H. , 1998 . “Congruence Theory Explained.” In R. Ahl, R. Bova, P. G. Roeder & H. Eckstein , eds. *Can Democracy Take Root in Post-Soviet Russia?* Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, pp. 3-34;

Eli Wald, *Foreword: The Great Recession and the Legal Profession*, 78 *FORDHAM L. REV.* 2051 2008

- Epstein, J., *Along the gringo trail*, Berkeley, CA: And/Or Press, 1977
- eter Charles Choharis, *A Comprehensive Market Strategy for Tort Reform*, 12 YALE J. ON REG. 435, 444-47, 1995
- Evans, R., *Supplier Induced Demand. Some Empirical Evidence and Implications*, in M. Perlman , ed. , *The Economics of Health and Medical Care*, London: Macmillan, pp. 162-173, 1974
- F. Bartolomeo, M. Bianco, *La performance del sistema giudiziario italiano*, 2016, p. 20
- F. Mazzarella, G. Tesoriere, *Guida al processo civile riformato*, ed. IV, CEDAM, 2013
- F. Viola, *Rule of law. Il governo delle leggi ieri ed oggi*, Torino 2011
- Fabio Schiantarelli, Massimiliano Stacchini and Philip Strahan, *Bank quality, judicial efficiency and borrower runs: loan repayment delays in Italy*, in working papers della Banca d'Italia, n. 1072, luglio 2016
- Falletti, *Si ricompono il contrasto tra la Corte di Strasburgo e la giurisprudenza italiana sull'effettività del rimedio interno previsto dalla legge Pinto*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2005
- Faure Corinne , 2004 ., *Beyond Brainstorming: Effects of Different Group Procedures on Selection of Ideas and Satisfaction with the Process*, 38 J. CREATIVE BEHAV. 13, 24
- Fazzalari, *Storia, processo, teoria del diritto: la lezione di Riccardo Orestano*, in Riv.dir.proc., 1999
- Feess, E., e Wohlschlegel, A., *Why higher punishments may reduce deterrence*, in *Economics Letters*, 104, 2009
- Fehr Ryan, Michele J. Gelfand & Monisha Nag , 2010 , *The Road to Forgiveness: A Meta-Analytic Synthesis of Its Situational and Dispositional Correlates*, 136 PSYCHOL. BULL. 894, 904

- Fehr, E. & Fischbacher, U. , 2003 . The nature of human altruism: Proximate patterns and evolutionary origins. *Nature*, 425, 785–791.
- Fehr, E. & Gächter, S. , 2002 . Altruistic punishment in humans. *Nature*, 415, 137–140.
- Fehr, E. & Schneider, F. , 2009 . Eyes are on us, but nobody cares: Are eye cues relevant for strong reciprocity? *Proceedings of the Royal Society of London, Series B*, 277, 1315–1323
- Felli, Tria, Londono-Bedoya and Solferino, *The Demand for Justice" in Italy: Civil Litigation and the Judicial System*, Padovano F. and Ricciuti R. , eds. , Italian Institutional Reforms. A Public Choice Perspective, New York: Springer, pp. 155-177, 2007
- Fern Edward F. et al., *Effectiveness of Multiple Request Strategies: A Synthesis of Research Results*, 23 *J. MARKETING RES.* 144, 149 , 1986 .
- Fiandaca – G. Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale*, Napoli, 2003
- Finazzi, *La cessione del credito*, in Alessi, Mannino , a cura di , *La circolazione del credito, I*, in *Trattato delle obbligazioni* diretto da Garofalo, Talamanca, Padova, 2008
- Fischhoff, *An early history of hindsight research*, *Social Cognition*, 2007
- Fischhoff, B, *Hindsight ≠ foresight: The effect of outcome knowledge on judgment under uncertainty*, *Quality & Safety in Health Care*, 2003
- Fleming Gerald P., *The Effects of Brainstorming on Subsequent Problem Solving* 96–97 , 2000 , unpublished dissertation, St. Louis University
- Forsyth, Donelson, *Self-Serving Bias*. in *International Encyclopedia of the Social Sciences* , 2nd ed. , 2007
- Frantz McPherson Cynthia & Courtney Bennisson , 2005 , *Better Late Than Early: The Influence of Timing on Apology Effectiveness*, 41 *J. EXPERIMENTAL SOC. PSYCHOL.* 201

- Frenkel, N. Douglas & Stark, H. James , 2012 , *The Practice Of Mediation: A Video-integrated text*, 228 , 2d ed.
- Frenkel, N. Douglas & Stark, H. James, 2013 , *Changing Minds: the Work of Mediators and Empirical Studies of Persuasion*, Public Law and Legal Theory Research Paper Series, n. 11-07, PennLaw
- Freshman Clark, Adele Hayes, and Greg Feldman, *The Lawyer-Negotiator as Mood Scientist: What We Know and Don't Know About How Mood Relates to Successful Negotiation*, 2002 J. DISPUTE RESOL. 1 , 2002
- Friederich von Heyek, *Individualismo: quello vero e quello falso* , Individualism: True and False, 1949 , Rubbettino Editore, 1997; Id. *L'abuso della ragione* , The Counter-Revolution of Science: Studies on the Abuse of Reason, 1952 , Rubbettino Editore, 2008; Id. *A tiger by the Tail*, 1972
- Friedman J. "A Noncooperative Equilibrium For Supergames", Review of Economic Studies, , 1971 , 1-12;
- Friedman, D., *Why Not Hang Them All: The Virtues of Inefficient Punishment*, in *Journal of Political Economy*, 107, 1999
- Friedman, J. , 1971 , "A non-cooperative equilibrium for supergames", *Review of Economic Studies*
- Fuchs, V.R. "The Supply of Surgeons and the Demand for Operations" 13, 1 *Journal of Human Resources* 35–56, 1978
- Fudenberg, Drew; Tirole, Jean, *Game Theory*. MIT Press, 1991
- Fudenberg and Maskin, "Nash and Perfect Equilibrium Payoffs in Discounted repeated Games", mimeo, Harvard University, 1986;
- G. Cogliandro, *Rule of law. La possibilità del contenuto morale del diritto*, Milano 2012
- G. Palombella, *possibile una legalità globale?*, Bologna, 2012;

- Gabrielli, F. P. Luiso , a cura di , *I contratti di composizione delle liti*, in P. Rescigno, E. Gabrielli , diretto da , *Trattato dei contratti*, 2005.
- Galgano, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2009
- Galletto, *Il processo gestito dai privati e la competitività dello strumento arbitrale*, 2012, disp. on-line su [judicium.it](http://judicium.it)
- Gamba, *Il contraddittorio sulle questioni rilevate d'ufficio*, in *Il processo civile riformato*, diretto da Taruffo, Torino, 2010
- Gardner Howard, *Changing Minds* 173 , 2004 .
- George L. Priest & Benjamin Klein, *The Selection of Disputes for Litigation*, 13 J. LEGAL STUD. 1 1983
- Gerard Debreu, *Theory of Value: An Axiomatic Analysis of Economic Equilibrium*, Yale University Press, New Haven CT, 1972
- Giancotti, *Ancora sulla natura ordinatoria del provvedimento che pronuncia sull'istanza di ricusazione. Dubbi e certezze circa l'ammissibilità del ricorso ex art. 111 Cost.*, in *Giur. it.*, 2000
- Gillian Lemaire, *Costs in International Commercial Arbitration: The Case for Predictability*, COM. DISP. RESOL., Mar. 12, 2009
- Ginsburg e Hoetker, *The Unreluctant Litigant? An Empirical Analysis of Japan's Turn to Litigation*, *Journal of Legal Studies*, 2006,
- Ginsburg, T. *Pitfalls of Measuring the Rule of Law*, *Hague Journal on the Rule of Law*, 2011
- Ginsburg, Tom; and Glenn Hoetker *The Unreluctant Litigant? An Empirical Analysis of Japan's Turn to Litigation*," *The Journal of Legal Studies*, 35:1, 31-59, 2006
- Giorgetti, *L'equa riparazione per la durata irragionevole del processo*, Bergamo, 2003

- Giorgetti, *L'equa riparazione per la durata irragionevole del processo*, Bergamo, 2003
- Glendi, *Ancora sull'astensione del giudice*, in *Corriere trib.*, 2002
- Glendi, *La ricusazione degli arbitri rituali anche per "gravi ragioni di convenienza"*, in *Corriere giur.*, 2005
- Goffman Erving, *Relations In Public* 113 , 1971 .
- Goldberg, B. Stephen , 2005 , *The Secrets of Successful Mediators*, 21 *Negotiations J.* 365, 366
- Goodman Jane -Delahunty et al. , 2010 , *Insightful or Wishful: Lawyers' Ability to Predict Case Outcomes*, 16 *PSYCHOL. PUB. POL'Y & L.* 133
- Gordon, R., Franklin, N., Beck, J.. *Wishful thinking and source monitoring*. *Memory & Cognition.* 2005
- Gould, *The Economics of Legal Conflicts*, 2 *J. LEGAL STUD.* 279, 281,
- Graffy, *Riflessioni dall'America: l'etica e l'avvocato europeo nel 2000*, in *Rassegna Forense*, 1998
- Gravelle H, *Rationing Trials by Waiting: Welfare Implications*, in *International Review of Law and Economics* 10, 3 , 255-270, 1990
- Grier, Robin M. and, Kevin B. Grier *Political cycles in nontraditional settings: theory and evidence from the case of Mexico*, *JLE* vol. XLIII, 2000, p. 239
- Guiso, Luigi, Paola Sapienza, and Luigi Zingales. 2003. "People's Opium? Religion and Economic Attitudes." *Journal of Monetary Economics* 50, 1 : 225–82.
- Hansenn, *The Effects of Judicial Institutions on Uncertainty and the Rate of Litigation: The Election versus Appointment of State Judges*, *Journal of Legal Studies*, 2005

- Harley, E. M. *Hindsight bias in legal decision making*, Social Cognition, 2007
- Hart, William; Albarracín, Dolores; Eagly, Alice H.; Brechan, Inge; Lindberg, Matthew J.; Merrill, Lisa, *Feeling validated versus being correct: A meta-analysis of selective exposure to information*, Psychological Bulletin, 2009
- Harvey O. J. & Beverly George D, *Some Personality Correlates of Concept Change Through Role Playing*, 63 J. ABNORMAL & SOC. PSYCHOL. 125 , 1961 .
- Harvey, N. *Wishful thinking impairs belief-desire reasoning: A case of decoupling failure in adults?*, 1992
- Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, University of Chicago Press, 1973.
- Hernandez, Lee Preston, *Disfluency disrupts the confirmation bias*, Journal of Experimental Social Psychology 49, 178-182, 2013
- Hoffrage, Ulrich & Pohl, Rüdiger, *Research on hindsight bias: A rich past, a productive present, and a challenging future*, Memory, 2003
- Hopkins, J. C, *"Indian time" irritates committee members*, in The Gallup Independent, 12 luglio 2006; Hall, E. T, *The silent language*, New York, NY: Anchor Books/Doubleda, 1981
- Horner, J. *Reputation and Competition* American Economic Review, Vol. 92, 2002
- Huntington, Samuel P., *Political Development and Political Decay*, I Kabashima/White III: Political Systems and Change, Princeton University Press, 1986; Huntington, Samuel P. *Modernization and Corruption*, In Heidenheimer Political Corruption: A Handbook, 1993, Transaction Publishers



Huxley, Julian, 1914 The Courtship Habits of the Great Crested Grebe , *Podiceps cristatus* Together with a Discussion of the Evolution of Courtship in Birds. Journal of the Linnean Society of London, Zoology 53:253-292.

Irons, W, 1996 "Morality, religion, and human nature," in *Religion and science: History, method, and dialogue*. Edited by W.M. Richardson and W. Wildman. New York: Routledge;

Irons, W. 2001 "Religion as a hard-to-fake sign of commitment," in *The evolution of commitment*. Edited by Randolph Nesse, pp. 292-309. New York: Russell Sage;

Irti, *L'età della decodificazione*, Milano, 1978; ID. *La legge e il nulla*, in "Corriere della Sera" , 6.4.2007, p. 47 .

Iyer Sriya, 2016, The New Economics of Religion, Journal Of Economic Literature, Vol. 54, no. 2, june 2016 , pp. 395-441 ;

J. Coffee, *Entrepreneurial Litigation: Its Rise, Fall, and Future*, Harvard University Press, 2016

James W. Huges & Edward A. Snyder, *Litigation and Settlement Under the English and American Rules: Theory and Evidence*, 38 J.L. & ECON. 225 , 1995

Jandoli Vincenzo, "*Italian Torpedo*", Nota a Trib. Brescia sez. I civ. 11 novembre 1999 in *Rivista di diritto industriale*, 2000, fasc. 3, pt. 2, pp. 240-254

Janet Cooper Alexander, *Do the Merits Matter? A Study of Settlements in Securities Class Actions*, 43 STAN. L. REV. 497, 534-48 , 1991

Janis Irving L., *Effects of Fear Arousal on Attitude Change: Recent Developments in Theory and Experimental Research*, 3 ADVANCES IN EXPERIMENTAL SOC. PSYCHOL. 166 , 1967 .

Janis Irving T. & Burt T. King, *The Influence of Role-Playing on Opinion Change*, 49 J. ABNORMAL & SOC. PSYCHOL. 211 , 1954 ;

Jappelli, T., e M. Pagano e M. Bianco, *Courts and Banks: Effects of Judicial Enforcement on Credit Markets*, Journal of Money, Credit and Banking, vol. 37, n. 2, 2005

Jason Lyon, *Revolution in Progress: Third-Party Funding of American Litigation*, 58 UCLA L. REV. 571, 575 2008

Jemolo, *Sugli asseriti riflessi costituzionali della ricusazione*, in Giur. it., 1951

Jennifer e. Beer with Eileen Stief, *The Mediator's Handbook* 71–72 , 1997

Jerome t. Barrett, *A History of Alternative Dispute Resolution*, 2004;

John C. Coffee, Jr., *Litigation Governance: Taking Accountability Seriously*, 110 COLUM. L. REV. 288, 339-43 2008

John C. Coffee, *The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action*, 54 U. CHI. L. REV. 877, 887–88, 1987

John E. Calfee & Paul H. Rubin, *Some Implications of Damage Payments for Nonpecuniary Losses*, 21 J. LEGAL STUD. 371, 372 , 1992

Johnsen, Jon T., *The European Commission for the Efficiency of Justice , CEPEJ Reforming European Justice Systems – 'Mission Impossible?'* , Gennaio 9, 2017 in *International Journal for Court Administration*, Vol. 4, No. 3, 2012. disponibile su SSRN all'indirizzo <https://ssrn.com/abstract=2895961>

Jon T. Johnsen, *The European Commission For The Efficiency Of Justice , CEPEJ Reforming European Justice Systems – “Mission Impossible?”*, in *International Journal For Court Administration* | December 2012

Jonas, E., Schulz-Hardt, S., Frey, D., & Thelen, *Confirmation bias in sequential information search after preliminary decisions: An expansion of*

- dissonance theoretical research on selective exposure to information. Journal of Personality and Social Psychology*, 80, 557-571, 2001
- Jonathan A. Scott and Terrence Smith. *The Effect of the Bankruptcy Reform Act of 1978 on Small Business Loan Prices*. *Journal of Financial Economics*, 1986
- Jonathan D. Glater, *Investing in Lawsuits, for a Share of the Awards*, N.Y. TIMES, June 3, 2009
- Jonathan R. Macey & Geoffrey P. Miller, *The Plaintiffs' Attorney's Role in Class Action and Derivative Litigation: Economic Analysis and Recommendations for Reform*, 58 U. CHI. L. REV. 1, 12-27, 1991
- Jonathan T. Molot, *A Market in Litigation Risk*, 76 U. CHI. L. REV. 367, 2008
- Jonathan T. Molot, *Litigation Finance: A Market Solution to a Procedural Problem*, 99 GEO. L.J. 65, 84 2008
- Jones, J. M., & Brown, W. T., *Any time is Trinidad time! Cultural variations in the value and function of time*, in A. Strathman & J. Joireman, *Understanding behavior in the context of time: Theory, research, and application* , pp. 305-323 , 2005
- Julia H. McLaughlin, *Litigation Funding: Charting a Legal and Ethical Course*, 31 VT. L. REV. 615, 618-34, 2007
- Jung Jin Choi & Margaret Severson , 2009 , "What! What Kind of Apology is This?": *The Nature of Apology in Victim Offender Mediation*, 31 CHILD. & YOUTH SERVICES REV. 813
- Justin Kruger, *Lake Wobegon Be Gone! The 'Below-Average Effect' and the Egocentric Nature of Comparative Ability Judgments*, *Journal of Personality and Social Psychology*, 1999

Kahneman Daniel & Tversky Amos , 1995 , *Conflict Resolution: A Cognitive Perspective*, in *Barriers To Conflict Resolution* , Kenneth Arrow et al. eds. ;

Kahneman, *Thinking Fast and Slow*, 2011

Kaushik Basu e Jörgen W. Weibull, *Punctuality - A Cultural Trait as Equilibrium*, Working Paper No. 582 del Research Institute of Industrial Economics, 2002, disponibile all'indirizzo <https://pdfs.semanticscholar.org/562c/2ff155964411cec3f4403580a69b36af16ea.pdf>

Ken Binmore, *Fun and Game Theory*, 1992

Kevin P. Coyne & Somu Subramaniam, *Bringing Discipline to Strategy*, The McKinsey Quarterly, 1996

King Burt T. & Janis Irving, *Comparison of the Effectiveness of Improvised Versus Non-Improvised Role-Playing in Producing Opinion Changes*, 9 HUM. REL. 177

Kistler, D., C. Thöni & C. Welzel , 2015 . “World Values Survey Response and Behavior.” *World Values Research* 8, 3 :101-122;

Klapper, L.F., L.A. Laeven e R.G. Rajan, *Entry Regulation as a Barrier to Entrepreneurship*, *Journal of Financial Economics*, vol. 82, n. 3., 2006

Kluckhohn, C. , 1951 . “Values and Value Orientation in the Theory of Action.” In T. Parsons & E. Shils , eds. , *Towards a General Theory of Action*. Cambridge: Harvard University Press, pp. 388-439;

Kolb Deborah M. & Kressel Kenneth, *The Realities of Making Talk Work*, in *When Talk Works* 459, 483 , 1994 .

Kolko, Gabriel, *The Triumph of Conservatism*, The Free Press, 1977; ID. *Railroads and Regulation, 1877-1916*, Greenwood Publishing Company; Roger E. Backhouse Steven G. Medema *laissez-faire, economists* e Susanne Lohmann *Rational choice and political science*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics* 2008

- Korobkin Russell & Chris Guthrie, *Psychological Barriers to Litigation Settlement: An Experimental Approach*, 93 MICH. L. REV. 107 , 1994 ;
- Kramer Michael et al., *The Impact of Brainstorming on Subsequent Group Processes: Beyond Generating Ideas*, 28 SMALL GROUP RES. 218–42 , 1997 .
- Kreps and Wilson *Reputation and Imperfect Information*, Journal of Economic Theory, 27, 1982, 253-279;
- Kreps, D. M., *A Course in Microeconomic Theory*, New York: Harvester Wheatsheaf, 1990
- Kreps, d., and r. Wilson , 1982 : "Reputation and Imperfect Information," Journal of Economic Theory, 27, 253-279.
- Kreps, D., Milgrom, Roberts and Wilson , 1982 , “*Rational Cooperation in the Finitely-Repeated Prisoner’s Dilemma*”, Journal of Economic Theory, 27, 245-252;
- Kreps, d., p. Milgrom, j. Roberts, and r. Wilson , 1982 , "Rational Cooperation in the Finitely-Repeated Prisoner's Dilemma," Journal of Economic Theory, 27,245-252.
- Kumar, K.B., R.G. Rajan e L. Zingales, *What Determines Firm’s Size*, Center for Research in Security Prices, CRSP Working Paper, 2001
- La China, *Giudice , astensione e ricusazione* , in Digesto civ., IX, Torino, 1993
- La China, *Il giudice politico e la ricusazione*, in Riv. dir. processuale, 1977
- La Porta, R., Lopez-de Silanes, F. and Shleifer, A., *The Economic Consequences of Legal Origins*, Journal of Economic Literature 46: 285-332, 2008
- LaBelle, R.; Stoddart, G.; Rice, T. *A re-examination of the meaning and importance of supplier-induced demand*. Journal of Health Economics 2006
- Laeven, L. e C. Woodruff, *The Quality of the Legal System, Firm Ownership and Firm Size*, *The Review of Economics and Statistics*, vol. 89, n. 4, 2007

Landes, David. S., *The Unbound Prometheus: Technological Change and Industrial Development in Western Europe from 1750 to the Present*. Cambridge, New York: Press Syndicate of the University of Cambridge, 1969

Lazzaro-Guerrieri, *La ragionevole durata del processo civile e la terzietà del giudice nella riforma dell'art. 111 Cost.*, in Giust.civ., 2000

Lee, F.S., *Post-Keynesian Price Theory*, Cambridge University Press, 199

Legatum Prosperity Index 2016: Methodology report, Annex I, pag. 35, disponibile online all'indirizzo [www.prosperity.com/application/files/1914/7819/5146/Legatum Prosperity Index Methodology Report.pdf](http://www.prosperity.com/application/files/1914/7819/5146/Legatum Prosperity Index Methodology Report.pdf).

Leibenstein, Harvey *Bandwagon, Snob, and Veblen Effects in the Theory of Consumers' Demand*, Quarterly Journal of Economics, 183–207, 1950

Leippe Michael R. & Eisenstadt Donna, 1998, *A Self-Accountability Model of Dissonance Reduction: Multiple Modes on a Continuum of Elaboration*, in Cognitive Dissonance Theory: Revival With Revisions And Controversies , E. Harmon Jones & J. S. Mills

Leippe Michael R. & Eisenstadt Donna, *Generalization of Dissonance Reduction, Decreasing Prejudice Through Induced Compliance*, 67 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 395 , 1994 ;

Leland, H. *Quacks, Lemons, and Licensing: A Theory of Minimum Quality Standards*, Journal of Political Economy, Vol. 87, 1979

Levine, Ara Norenzayan, *The Pace of Life in 31 Countries*, in The Journal of Cross-Cultural Psychology, 1999

Levine, R., L. West e H. Reis, *Perceptions of Time and Punctuality in the United States and Brazil*, Journal of Personal and Social Psychology, vol. 38, 1980

Lewis, Gregory. *Asymmetric Information, Adverse Selection and Online Disclosure: The Case of eBay Motors*. American Economic Review.

Liebman, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1984

Liebman, *Unità del procedimento cautelare*, in Riv. Dir. Proc., 1954, I, 248 e segg

Lindsey Massi Lisa L, *Anticipated Guilt as Behavioral Motivation: An Examination of Appeals to Help Unknown Others Through Bone Marrow Donation*, 31 HUM. COMM. RES. 453, 460 , 2005 .

Lord Charles G., Lee Ross & Mark R. Lepper, *Biased Assimilation and Attitude Polarization: The Effects of Prior Theories on Subsequently Considered Evidence*, 37 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 2098 , 1979 ; Id. Charles G. Lord, Mark R. Lepper & Elizabeth Preston, *Considering the Opposite: A Corrective Strategy for Social Judgment*, 47 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 1231, 1239 , 1984 .

Lorenz, Konrad 1950 The Comparative Method in Studying Innate Behaviour Patterns. Symposium of the Society for Experimental Biology 4:221-268; ID. 1966 Evolution of Realization in the Biological and Cultural Spheres. Philosophical Transactions of the Royal Society of Britain 251:273-284.

Louis Kaplow & Stephen Shavell, *Legal Advice About Information to Present in Litigation: Its Effects and Social Desirability*, 102 HARV. L. REV. 565, 576, 1989

Luiso, *Il principio del contraddittorio e l'istruttoria nel processo amministrativo e tributario*, in Dir. proc. amm., 2000, 328 ss.

Luiso, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1981

Luiso, *Questione rilevata d'ufficio e contraddittorio, una sentenza rivoluzionaria*, in Giust. civ., 2002, I, 1611,

Mailath, G. and Samuelson, L. *Who Wants a Good Reputation?*, Review of Economic Studies, Vol. 68, 2001,

Mailath, G., Morris, S. and Postlewaite, A. , 2001 , 'Laws and Authority,' mimeo: University of Pennsylvania.

Mailath, G., Morris, S. and Postlewaite, A. , 2007 , 'Maintaining Authority,' mimeo: University of Pennsylvania.

<sup>1</sup>Mancini, La cessione dei crediti, in Tratt. Rescigno, 9, I, 2a ed., Torino, 1999

Mandelbrot ritiene che i frattali siano la chiave all'interpretazione delle forme della natura, vd. Mandelbrot, Benoît B. *The Fractal Geometry of Nature*. San Francisco: W.H. Freeman, 1983

Mandrioli, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2011

Mandrioli, *L'azione esecutiva*, Milano, 1955

Mandrioli, *Diritto processuale civile*, III, 20<sup>a</sup> ed., Torino, 2009

Mandrioli-Carratta, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2016, 7

Mannino, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, Seconda edizione, Giappichelli, Torino, 2011 e MASI, *Appunti di istituzioni di diritto romano*, CEDAM, 2011

Mantovani, *Diritto penale*, Padova, 2001

Marani, *Aspetti negoziali e aspetti processuali dell'arbitrato*, , *Contributo alla dottrina dell'arbitrato* , Torino, 1966

Marchesi, D. *Litiganti, avvocati e magistrati: diritto ed economia del processo civile*, Il Mulino, Bologna, 2003

Marco de Morpurgo, *A Comparative Legal & Economic Approach to ThirdParty Litigation Funding*, 19 *CARDOZO J. INT'L & COMP. L.* 343, 345-46 , 2011

Margaret Cronin Fisk, *'Winstar' Litigants Bet on Future Damages Awards*, *NAT'L L.J.*, Jan. 11, 1999



- Mariel Rodak, *Comment, It's About Time: A Systems Thinking Analysis of the Litigation Finance Industry and Its Effects on Settlement*, 155 U. PA. L. REV. 503, 510-14, 2008
- Mark D. Alicke; David A. Dunning; Joachim I. Kruger, *The Self in Social Judgment*, Psychology Press. 2005
- Martinetto, *Contraddittorio* , *Principio del* , in Noviss. Dig. it., Aggiornamento, II, Torino, 1980; ID., *Contraddittorio*, cit., in Noviss. Dig. it., IV, Torino, 1959
- Matlin, Margaret W., *Pollyanna Principle*. In Rüdiger F. Pohl. *Cognitive Illusions: A Handbook on Fallacies and Biases in Thinking, Judgement and Memory*. East Sussex: Psychology Press, 2004
- Maya Steinitz, *Internationalized Pro Bono and a New Global Role for Lawyers in the 21st Century: Lessons from Nation-Building in Southern Sudan*, 12 YALE HUM. RTS. & DEV. L.J. 205, 211-15 2008
- Maya Steinitz *Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding*, 95 Minnesota Law Review 1268 2010-2011,
- Mazzarella, *Sei lezioni sul processo*, Padova, 2000,
- McAddams, R., H , 2015 , *The Expressive Powers of Law: Theories and Limits* , Harvard University Press
- McAddams, R., H. , 2000 , *Focal Point Theory of Expressive Law*," 86 Virginia Law Review 1649;
- Menkel-Meadow Carrie, *Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem-Solving*, 31 UCLA L. REV. 754 , 1984 .
- Messina e Spinnato, *Manuale breve di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2015
- Micali, *No al patto di quota risultato...se è sproporzionato: un quasi-caso di correzione della motivazione*, Il Corriere Giuridico n. 6/2015

Michael E. Porter, *How Competitive Forces Shape Strategy*, 1979 , Vol. 59, No. 2

Michael Herman, *Fear of Third Party Litigation Funding Is Groundless*, TIMES ONLINE , Oct. 25, 2007 , <http://business.timesonline.co.uk/>; *Litigation Funding Starting to Pay Off*, SEC. DOCKET , May 5, 2009 , <http://www.securitiesdocket.com/2009/>

Michael R. Roberts and Amir Sufi. *Financial Contracting: A Survey of Empirical Research and Future Directions*. Annual Review of Financial Economics 2009

Milgrom, p., and j. Roberts , 1982 "Limit Pricing and Entry Under Incomplete Information," *Econometrica*, 50, 443-460

Miller, Dale; Michael Ross, *Self-serving Biases in the Attribution of Causality: Fact or Fiction?*". *Psychological Bulletin*. 1975

Miller, G. *Some Thoughts on the Equilibrium Hypothesis*, Boston University Law Review 69: 561-568, 1989

Milton C. Regan, Jr. & Palmer T. Heenan, *Supply Chains and Porous Boundaries: The Disaggregation of Legal Services*, 78 FORDHAM L. REV. 2137, 2138-42 2008

Mitchell Polinsky & Steven Shavell, *The Uneasy Case for Product Liability*, 123 HARV. L. REV. 1437, 1440 2008

Montesano, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili della "terza via"*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 2000

Moore, Fredrick T., *Economies of Scale: Some Statistical Evidence*, Quarterly Journal of Economics. 73 , 2 , 1959

Morando, *Ricusa di un intero tribunale in materia civile*, in Foro padano, 1950

- Mullen Brian et al., *Productivity Loss in Brainstorming Groups: A Meta-analytic Integration*, 12 BASIC & APPLIED SOC. PSYCHOL. 2 , 1991 ;
- Munch James M & John L. Swasy, *Rhetorical Question, Summarization Frequency, and Argument Strength Effects on Recall*, 15 J. CONSUMER RES. 69 , 1988
- Munck, G. *Measures of Democracy, Governance and Rule of Law: An Overview of Cross-National Data Sets. Understanding Growth and Freedom from the Bottom Up*, Washington, DC: World Bank, 2003
- Muzio, *Duello*, Venezia 1550
- Myers, *The Inflated Self: Human Illusions and the Biblical Call to Hope*. New York, NY: Seabury Press, 1980
- N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, Torino, Einaudi, 2004; Id. *Il giusnaturalismo moderno*, a cura di T. Greco Torino, Giappichelli, 2009
- Nadeau, Richard; Cloutier, Edouard; Guay, J.-H., *New Evidence About the Existence of a Bandwagon Effect in the Opinion Formation Process*, International Political Science Review, 1993
- Negri, *Diritto all'attuazione del provvedimento favorevole e ragionevole durata del processo*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 1/ 2017, nota a Cassazione civile, Sez. Un., 6 maggio 2016, n. 9142
- Nijstad Bernard et al., *The Illusion of Group Productivity: A Reduction of Failures Explanation*, 36 EUR. J. SOC. PSYCHOL. 31 , 2006 .
- Niskanen, William, *The Peculiar Economics of Bureaucracy*, Institute for Defense Analyses, Program Analysis Division 1967.
- Noland, Marcus. 2005. "Religion and Economic Performance." *World Development* 33, 8 :1215-1232;
- North, D. C., Wallis, J.J. & B.R. Weingast , 2009 . *Violence and Social Orders*. New York: Cambridge University Press;

O’Keefe Daniel & Marianne Figge, *Guilt and Expected Guilt in the Door-in-the-Face Technique*, 66 COMM. MONOGRAPHS 312, 319–23 , 1999 ;

O’Keefe Daniel & Scott L. Hale, *The Door-in-the-Face Influence Strategy: A Random Effects Meta-Analytic Review*, 21 COMM. YEARBOOK 1, 16 , 1998

O’Keefe Daniel J., *Guilt and Social Influence*, 23 COMM. Y.B. 67 , 2000 ;

O’Keefe Daniel, *How to Handle Opposing Arguments in Persuasive Messages: A Meta-Analytic Review of the Effects of One-Sided and Two-Sided Messages*, 22 COMM. Y.B. 209–49 , 1999

O’Keefe Daniel, *Justification Explicitness and Persuasive Effect: A Meta-Analytic Review of the Effects of Varying Support Articulation in Persuasive Messages*, 35 ARGUMENTATION & ADVOCACY 61 , 1998

O’Keefe Daniel, *Standpoint Explicitness and Persuasive Effect: A Meta-Analytic Review of the Effects of Varying Conclusion Articulation in Persuasive Messages*, 34 ARGUMENTATION & ADVOCACY 1, 6 , 1997

Ohbuchi Ken-Ichi, Masuyo Kameda & Nariyuki Agarie, *Apology as Aggression Control: Its Role in Mediating Appraisal of and Response to Harm*, 56 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 219, 226 , 1989 .

Okimoto Tyler, Kyle Hedrick & Michael Wenzel, *I Make No Apology: The Psychological Benefits of Refusing to Apologize*, IACM 23RD ANNUAL CONFERENCE PAPER , March 22, 2011 ,

Olivieri, *La “ragionevole durata” del processo di cognizione , qualche considerazione sull’art.111, 2° co. Cost. , in Foro it., 2000, V, p. 251*

Oppenheimer, D. M., & Frank, M. C.. *A rose in any other font wouldn't smell as sweet: Effects of perceptual fluency on categorization*. *Cognition*, 106, 1178–1194, 2008

Oppenheimer, D. M., Epley, N., & Eyre, R. N. *Overcoming intuition: Metacognitive difficulty activates analytic reasoning*. *Journal of Experimental Psychology. General*, 136, 569–57, 2007

- Osborne, M.J. & A. Rubinstein , 1994 . A Course in Game Theory. MIT Press.
- Ostrom, E. , 1990 . Governing the Commons. New York: Cambridge University Press
- O'Sullivan, Arthur & Sheffrin, Steven M., *Economics: Principles in Action*. Upper Saddle River, NJ: Pearson Prentice Hall
- Panuccio, *Cessione dei crediti*, in ED, VI, Milano, 1960
- Paolo Ferrua, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Questione Giustizia*, 1/2017
- Paoluzzi, *Giudice politico e judex suspectus*, in *Riv. internaz. dir. priv. e processuale*, 1973
- Paul H. Rubin & Joanna Shepherd, *Tort Reform and Accidental Deaths*, 50 *J.L. & ECON.* 221, 2007
- Paulus Paul et al., *Perception of Performance in Group Brainstorming: The Illusion of Group Productivity*, 19 *PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. BULL.* 78, 79, 86–87 , 1993 ; Paul Paulus, et al., *Performance and Perceptions of Brainstormers in an Organizational Setting*, 17 *BASIC & APPLIED SOC. PSYCHOL.* 249 , 1995
- Perfetti, *Patti e modalità di determinazione del compenso nella novella di cui alla l. n. 248 del 2006. La morte apparente del divieto del patto di quota lite*, in *Contr. impr. Europa*, 1/2007
- Perfetti, *Riflessioni a margine del divieto del patto di quota lite*, in *Riv. dir. civ.*, 2013
- Perlingieri, *Della cessione dei crediti*, in *Comm. Scialoja, Branca, sub artt. 1260-1267*, Bologna-Roma, 1982
- Petrolati, in *Giustizia Civile.com*, 10/2016, , nota a Cassazione civile, Sez. Un., 6 maggio 2016, n. 9142.

- Petty Richard E., John T. Cacioppo & Martin Heesacker, *Effects of Rhetorical Questions on Persuasion: A Cognitive Response Analysis*, 40 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 432, 439 , 1981 .
- PH Rubin, *Third Party Financing of Litigation*, Northern Kentucky Law Review, 2011
- Piano Mortari, *I principi generali del diritto dal giusnaturalismo dei secoli XVII e XVIII alle prime codificazioni*, in AA. VV., *I principi generali del diritto* , Roma, 27-29 maggio 1991 , Roma, 1992, 135
- Picardi, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1994
- Picardi, *Il principio del contraddittorio*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1998
- Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007; ID. *Le trasformazioni della giustizia nell'età della globalizzazione*, in Riv. dir, proc., 2012.
- Picardi, *Manuale del processo civile*, Milano, 2010, p. 231
- Plous, Scott. *The Psychology of Judgment and Decision Making*. p. 233, 1993;
- Poitras Jean, Arnaud Stimec & Jean-Francois Roberge, *The Negative Impact of Attorneys on Mediation Outcomes: A Myth or a Reality*, 2010 NEGOTIATION J. 9 , 2010 .
- Poli, *Il processo civile telematico del 2015 tra problemi e prospettive*, in *Giusto processo civ.*, 2015
- Polinsky e Shavell, *The optimal trade-of between the probability and magnitude of Fines*, in *American Economic Review*, 69, 1979
- Polinsky, M., e Shavell, S., *The Economic Theory of Public Enforcement of Law*, in *Journal of Economic Literature*, 38, 2000

- Posner, R., *Explaining the Variance in the Number of Tort Suits across U.S. States and between the United States and England*, Journal of Legal Studies, 1997
- Prendini, *Rigetto della ricusazione e art. 111 Cost.: accertamento di un diritto, riesaminabile ma non impugnabile*, in Corriere giur., 2004
- Priest, G. *Private Litigants and the Court Congestion Problem*, Boston University Law Review 69: 527-559, 1989
- Progetto di legge n. 2953, “Delega al Governo recante disposizioni per l’efficienza del processo civile”, depositato l’11 marzo 2015 a firmatari “Orlando e Padoan”, pag. 51. Disp. online , [http://www.camera.it/\\_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0029500.pdf](http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0029500.pdf)
- Proto Pisani, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in Foro Italiano, Vol. 123, n. 10,<sup>1</sup>
- Proto Pisani, *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema di Giuseppe Chiovenda*, in Foro it., 2002
- Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002
- Punzi, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 2009
- Putnam, R.D. , 2000 . *Bowling Alone*. New York: Simon & Schuster;
- Putnam, R.D. , with Leonardi, R., Nanetti, R. Y. , 1993 . *Making Democracy Work*. Princeton: Princeton University Press;
- R. Bin, *Lo Stato di diritto*, Bologna 2004
- R.G Pothier, Sectio V, *De Postulazione et Advocatis*, par. II, MDXXXVI, 1831, Vol 8, p. 500
- Radcliffe-Brown, 1952, *Structure and function in primitive society*. London: Cohen and West;

Rafael La Porta, Florencio Lopez de Silanes, Andrei Shleifer, and Robert W. Vishny. *Law and Finance. Journal of Political Economy* 1998

Rancman v. *Interim Settlement Funding Corp.*, 789 N.E.2d 217, 219-221 , Ohio 2003

Rappaport R. 1999, *Ritual and religion in the making of humanity*. Cambridge: Cambridge University Press;

Rappaport, R. “The obvious aspects of ritual,” in *Ecology, meaning and religion*. Edited by R. Rappaport, pp.173-221, Richmond, CA, 1979: North Atlantic Books

Report “European Judicial Systems – Efficiency and quality of justice 2016” è disponibile on-line all’indirizzo [https://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2016/publication/2016\\_1%20-%20CEPEJ%20Study%2023%20-%20Overview%20-%20EN%20web.pdf](https://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2016/publication/2016_1%20-%20CEPEJ%20Study%2023%20-%20Overview%20-%20EN%20web.pdf)

Report 2016 del World Justice Project, pag. 12, disponibile all’indirizzo: [https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/RoLI\\_Final-Digital\\_0.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/RoLI_Final-Digital_0.pdf)

Report *La performance del sistema giudiziario italiano*”, disponibile al sito <https://webstat.giustizia.it/>

Ricci E.F., *La sentenza “della terza via” e il contraddittorio*, in Riv. dir. processuale, 2006,

Richard A. Posner, *An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration*, 2 J. LEGAL STUD. 399, 1973

Richard P. Phelps, *Appendix C: The Rocky Score-line of Lake Wobegon*, In Richard P. Phelps. *Correcting Fallacies about Educational and Psychological Testing*. Washington, DC: The American Psychological Association, 2009.



- Richardson, JR, Peacock, SJ. *Supplier-induced demand: reconsidering the theories and new Australian evidence*. Appl Health Econ Health Policy, 2006.
- Rippetoe Patricia & Rogers Ronald W, *Effects of Components of Protection-Motivation Theory on Adaptive and Maladaptive Coping With a Health Threat*, 52 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 596 , 1987 .
- Robbennolt Jennifer K.b., *Apologies and Legal Settlement: An Empirical Examination*, 102 MICH. L.bREV. 460 , 2003 ID. , *Apologies and Settlement Levers*, 3 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 333 , 2006 ID, *Attorneys, Apologies, and Settlement Negotiation*, 13 HARV. NEGOT. L. REV. 349 , 2008
- Robert Cooter, *Towards a Market in Unmatured Tort Claims*, 75 VA. L. REV. 383, 1989
- Robert M. Grant, *Analisi di settore*, in *L'analisi strategica per le decisioni aziendali*, 4<sup>a</sup> ed., Bologna, il Mulino, 2011
- Robinson-Riegler, B.; Robinson-Riegler, G. *Cognitive Psychology: Applying the Science of the Mind* , 3rd ed. , Pearson Allyn & Bacon, 2011
- Rodseth, L. 1998 Distributive Models of Culture: A Sapirian Alternative to Essentialism. American Anthropologist 100:55-69
- Roese, N. J. & Vohs, K. D., *Hindsight bias*, Perspectives on Psychological Science, 2012
- Roger Fisher & William Ury, GETTING TO YES , 1992 ;
- Rokeach, M. , 1968 . Beliefs, Attitudes and Values. San Francisco: Jossey-Bass.
- Rokeach, M. , 1973 . The Nature of Human Values. New York: Free Press
- Romboli, *Astensione e ricusazione del giudice*, I, Diritto processuale civile, in Enc. Giur., II, Roma, 1988, 2; Id., *L'interesse politico come motivo di ricusazione del giudice*, in Riv. dir. processuale, 1982

Rubin Jeffrey & Shaffer Warren F., *Some Interpersonal Effects of Imposing Guilt Versus Eliciting Altruism*, 31 COUNSELING & VALUES 190 , 1987 .

Rubin, *Third Party Financing Litigation*, Northern Kentucky Law Review, Vol. 38:4

Rubinstein, "Equilibrium in Supergames", , 1977 , *Center for Mathematical Economics and Game Theory*, Hebrew University of Jerusalem;

Russel, B., and Withehead, A. N., *Principia Mathematica*, 1962

S. Calvetti, *Sentenze depositate con anni di ritardo? La responsabilità disciplinare del magistrato non è comunque scontata*, in *Diritto & Giustizia*, fasc.124, 2017, in nota a Cassazione Civile, sez. un., 13 luglio 2017, n.17325

S. Maffei, *Il diritto al confronto con l'accusatore*, La Tribuna, Piacenza, 2003

Salvatori, *Tra abuso del diritto e funzione punitiva: una lettura ricognitiva dell'art. 96, comma 3, cod. proc. civ. e prospettive 'de iure condendo'*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 636 s;

Sarah Northway, *Non-Traditional Class Action Financing and Traditional Rules of Ethics: Time for a Compromise*, 14 GEO. J. LEGAL ETHICS 241, 242, 2000

Satta, *Astensione e ricusazione*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1959

Satta, *Astensione e ricusazione*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1959

Satta, *Interpretazione evolutiva di ritorsione*, in *Diritto processuale civile*, V, Padova, 1972,

Satta, voce *Diritto processuale civile*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XII, Giuffrè, Milano, p.1100

Savaron, *Traité contre les duels*, Parigi 1610

Scarpetta S., P. Hemmings, T. Tressel e J. Woo , *The Role of Policy and Institutions for Productivity and Firm Dynamics: Evidence from Micro and Industry Data*, OECD Economics Department Working Paper, 2002, n. 329.

Scarselli, *L'imparzialità del giudice e il suo controllo*, in *Foro it.*, 2002, I, 774; Id., *La ricusazione del giudice tra terzietà e indipendenza della magistratura*, *ivi*, 2002

Scarselli, *Note sulla nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*, *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 2013,

Schelling, T. , 1960 , *The Strategy of Conflict*, Cambridge, MA: Harvard University Press

Scher Steven & Darley John , 1997 , *How Effective Are the Things People Say to Apologize? Effects of the Realization of the Apology Speech Act*, 26 *J. PSYCHOLINGUISTIC RES.* 127, 137

Secher, H. P. , 1962 , *Basic Concepts in Sociology*. Contributors: Max Weber, New York: Citadel Press;

Sedikides & Gregg, *Portraits of the Self*, in Hogg, Michael A., Cooper, Joel, *The SAGE Handbook of Social Psychology* , Concise Student ed. . London: SAGE Publications. 2007

Segré, *Astensione, ricusazione e responsabilità dei giudici*, in *Comm. c.p.c.* Allorio, I, Torino, 1993

Segrè, *Astensione, ricusazione e responsabilità dei giudici*, in *Comm. c.p.c.* Allorio, I, Torino, 1973, 626.

Shepperd, James; Malone, Wendi; Sweeny, Kate, *Exploring Causes of the Self-serving Bias*, *Social and Personality Psychology Compass*. 2008

Sherif Muzafer et al., *Intergroup Conflict And Cooperation: The Robbers Cave Experiment* , university of Oklahoma, 1961 .

Sherif, M., *The psychology of social norms*, New York: Harper Collins, 1936

Silvia Giacomelli e Carlo Menon, *Firm size and judicial efficiency: evidence from the neighbour's Court*, Working Papers della Banca d'Italia, N. 898, gennaio 2013

Sobbrio, G., E. D'Agostino, and E. Sironi.. *Do Lawyers Affect Legal Disputes in Italy? An Instrumental Variables Approach*, Research Paper 85, Paolo Baffi Centre, 2010

Sobbrio, Giuseppe, Elena D'Agostino and Emiliano Sironi. 2010. "*New Disputes and Delay in Italian Courts.*" Paolo Baffi Centre Research Paper, 2010

Song, H., & Schwarz, N.. *Fluency and the detection of misleading questions: Low processing fluency attenuates the Moses illusion. Social Cognition*, 26, 791–799, 2008

Sosis, R. & Ruffle, J. Bradley, , 2003 Religious Ritual and Cooperation: Testing for a Relationship on Israeli Religious and Secular Kibbutzim, in *Current Anthropology*.

Sosis, R., & Alcorta, C. , 2003 . Signaling, solidarity, and the sacred: The evolution of religious behavior. *Evolutionary Anthropology*, 12, 264–274.

Sosis, R., Kress, H. C., & Boster, J. S. , 2007 . Scars for war: Evaluating alternative signaling explanations for cross-cultural variance in ritual costs. *Evolution and Human Behavior*, 28, 234–247.

Sosis, Richard, and Eric Bressler. 2003. "Cooperation and Commune Longevity: A Test of the Costly Signalling Theory of Religion." *Cross-Cultural Research* May, 37, 2 : 211-239

Spence, Michael, *Job Market Signaling*. Quarterly Journal of Economics. The MIT Press. 1973

Spiegler, R. *The Market for Quacks*, *Review of Economic Studies*, Vol. 73, 2006

Stadler Stefanie Alexa, *Coding Speech Acts for their Degree of Explicitness*, 43 J. PRAGMATICS 36 , 2011

Stanovich, K. E.; West, R. F.; Toplak, M. E., *Myside Bias, Rational Thinking, and Intelligence, Current Directions in Psychological Science.*, 2013

Stark James H., *The Ethics of Mediation Evaluation: Some Troublesome Questions and Tentative Proposals, from an Evaluative Lawyer Mediator*, 38 S. TEX. L. REV. 769, 784–88 , 1997

Steven Garber, *Alternative Litigation Financing in the United States: Issues, Knowns and Unknowns*, RAND CORP. 1, 2010

Steven Shavell, *Foundations Of Economic Analysis Of Law*, 2003.

Stigler, George J. "*The Economics of Information*". Journal of Political Economy. 69 1961

Susan Lorde Martin, *Financing Litigation On-Line: Usury and Other Obstacles*, 1 DEPAUL BUS. & COM. L.J. 85, 95-101 , 2002 ; Susan Lorde Martin, *Financing Plaintiffs' Lawsuits: An Increasingly Popular , and Legal Business*, 33 U. MICH. J.L. REFORM 57, 79-83, 1999; Susan Lorde Martin, *Litigation Financing: Another Subprime Industry that Has a Place in the United States Market*, 53 VILL. L. REV. 83, 86-87, 2008; Susan Lorde Martin, *The Litigation Financing Industry: The Wild West of Finance Should Be Tamed Not Outlawed*, 10 FORDHAM J. CORP. & FIN. L. 55, 68, 2008

Sutherland, S., *Chapter 9: Drive and Emotion*, in *Irrationality: The Enemy Within*, 1994

Syed Zubair Ahmed, *Access to Justice: Litigation Financing and the New Developments*, International Academic Journal of Accounting and Financial Management Vol. 4, No. 1, 2017

Tang, David, *Introduction to Strategy Development and Strategy Execution*, Flevy, 2014

Tarello, *Dottrine del processo civile*, Bologna, 1989

- Taruffo, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Bologna, 1980
- Tarzia, *Il giusto processo di esecuzione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2002
- Tarzia, *L'art. 111 cost. e le garanzie europee del processo civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2001
- Tarzia, *Sul procedimento di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo*, in *Giur. it.*, 2001
- Tavormina, *Diritto e processo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009
- Tesoriere, *Appunti per una storia del processo civile in Italia dalla unificazione ad oggi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972
- Thaler e Sunstein, *Nudge, la spinta gentile*, 2008
- The Legatum Institute Foundation Prosperity Index 2016, consultabile online su [www.prosperity.com/globe/italy](http://www.prosperity.com/globe/italy)
- Thompson Leigh & Nadler Janice , 2000 , *Judgmental Biases in Conflict Resolution and How to Overcome Them*, in *Handbook Of Conflict Resolution*, 213 , Morton Deutsch & Peter T. Coleman eds., ;
- Tidwell, A. , 1994 *Not Effective Communication but Effective Persuasion*, 12 *Mediation. Q.* 1, 6
- Trocker, *Processo civile e costituzione*, Milano, 1974
- Tversky, A.; Kahneman, D., *Availability: A heuristic for judging frequency and probability*. *Cognitive Psychology*, 1973
- Valentino, *La circolazione del credito*, in Briganti, Valentino, *Le vicende delle obbligazioni. La circolazione del credito e del debito*, in *Tratt. Perlingieri*, III, 13, Napoli, 2007
- Van Dijk, Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, L'Aia, 1998

Vanz, *Equo indennizzo per irragionevole durata del processo: un faticoso dialogo tra Corti nota a Sentenza pubblicata in Giur. It.*, 2014

Vassalli, voce *Nullun crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994

Verde, *La giustizia italiana nel 2000*, in *Foro it.*, 2000

Vicki Waye, *Trading In Legal Claims: Law, Policy And Future Directions In Australia, Uk And Us* 7 2008

Vigoriti, *Patto di quota lite e libertà di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 585.

Viti, *Codice del duello, commentato ad uso dei duellanti, padrini, legali e magistrati*, Genova 1884; J. Gelli, *Codice cavalleresco italiano*, Milano 1886 , varie altre ediz. ; id., *Il duello nella storia della giurisprudenza e nella pratica italiana*, Firenze 1886; id., *Duelli e duellanti del Seicento*, Milano 1892; id., *I duelli mortali del secolo XIX*, Milano 1899; id., *I duelli celebri* , nuova ed. , Milano 1928

Waldfogel, Joel; Chen, L. *Does Information Undermine Brand? Information Intermediary Use and Preference for Branded Web Retailers*. *Journal of Industrial Economic*, 2006

Walras, Léon, *Elements of Theoretical Economics*. Cambridge University Press, 2014

Warner, R. Stephen. , 1993 . “Work in Progress toward a new Paradigm for the Sociological Study of Religion in the United States.” *American Journal of Sociology* 98 , 5 : 1044–93.

Wason, Peter C., *On the failure to eliminate hypotheses in a conceptual task*, *Quarterly Journal of Experimental Psychology*, Psychology Press, 12 , 3 : 129–140, 1960; Id. *Reasoning about a rule*. *Quarterly Journal of Experimental Psychology*, 20, 273-281, 1968

- Watanabe, J. and B. Smuts, 1999, Explaining religion without explaining it away: Trust, truth, and the evolution of cooperation in Roy A. Rappaport's "The Obvious Aspects of Ritual." *American Anthropologist* 101:98-112;
- Weber, Max , 1991 , "The Nature of Social Action.", Runciman, W.G. 'Weber: Selections in Translation', Cambridge University Press
- Weber, Max. , 1904 , *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus/The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, Translated by Talcott Parsons, Routledge, London
- Weiner Bernard et al., *Public Confession and Forgiveness*, 59 J. PERSONALITY 281 , 1991
- Welzel, C. , 2010 . "How Selfish are Self-Expression Values? A Civicness Test." *Journal of Cross-Cultural Psychology* 41 , 2 : 152-74;
- Wennberg, J., Barnes, B., Zubkoff, M., *Professional uncertainty and the problem of supplier-induced demand*, *Social Science and Medicine*, 1982
- William M. Landes, *An Economic Analysis of the Courts*, 14 J.L. & ECON. 61, 1971
- Williamson, *Organization theory : from Chester Barnard to the present and beyond*, New York, Oxford University Press, 1990; Id. *Industrial organization*, Brookfield, Vt., USA, E. Elgar Pub., 1990; Id. con Sidney G Winter e R. H. Coase, *The nature of the firm: origins, evolution, and development*, New York, Oxford University Press, 1991; Id. *The mechanisms of governance*, New York, Oxford University Press, 1996; Id., *The economics of transaction costs*, Scott E. Masten, Northampton, Mass., E. Elgar Pub., 1999.
- Wilson, David S. *Darwin's cathedral: Evolution, religion, and the nature of society*. Chicago, IL: University of Chicago Press, 2007.
- Winand Emons, *Credence Goods and Fraudulent Experts*, *The Rand Journal of Economic*, 1996



- Witte Kim & Mike Allen, *A Meta-Analysis of Fear Appeals: Implications for Effective Public Health Campaigns*, 27 HEALTH ED. & BEHAV. 591, 593, 2000
- Witvliet Charlotte, Thomas Ludwig & David Bauer, *Please Forgive Me: Transgressors' Emotions and Physiology During Imagery of Seeking Forgiveness and Victim Responses*, 21 J. PSYCHOL. & CHRISTIANITY 219, 2002
- Wolinsky, A. *Competition in a Market for Informed Experts' Services*, RAND Journal of Economics, Vol. 24, 1993; Wolinsky, A. *Competition in Markets for Credence Goods*, Journal of Institutional and Theoretical Economics, Vol. 151, 1995
- Yates, J., Tankersley, H. and Brace, P., *Assessing the Impact of State Judicial Structures on Citizen Litigiousness*, Political Research Quarterly, 2009
- Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, Milano, 1962
- Zappalà, *La ricusazione del giudice penale*, Milano, 1989
- Zhou, Jun.. "*Determinants of Delay in Litigation: Evidence and Theory*." American Law & Economics Association Papers, 1-27 2008; Nelken, David *Using the Concept of Legal Culture*, Australian Journal of Legal Philosophy, 29:1, 1-26, 2004.
- Zillmann Dolf & Joanne R. Cantor, *Induction of Curiosity Via Rhetorical Questions and its Effect on the Learning of Factual Materials*, 43 BRIT. J. EDUC. PSYCHOL. 172, 1973
- Zillmann Dolf & Joanne R. Cantor, *Rhetorical Elicitation of Concession in Persuasion*, 94 J. SOC. PSYCHOL. 223, 1974