



→ Marco Marinaro
Avvocato Cassazionista - Conciliatore
Professore a contratto di Metodi di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione,
Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali - Università di Salerno
www.studiolegalemarinaro.it

Attività d'impresa ed efficienza del sistema giustizia

I procedimenti alternativi per la soluzione stragiudiziale delle liti nel programma di Confindustria "Italia 2015"

“**T**ornare a crescere”. È questo l'obiettivo di “**Italia 2015. Le imprese per la modernizzazione del Paese**”, il documento che Confindustria ha presentato il 27 maggio 2010 in occasione dell'Assemblea annuale dei Soci e contenente dieci proposte. Tornare a crescere, perché - come ha sottolineato la presidente Emma Marcegaglia nel suo intervento - «la lenta crescita è la vera emergenza nazionale». Una crescita che, per Confindustria, può essere rilanciata intervenendo, in particolare, su dieci capitoli: la Pubblica amministrazione, la Giustizia civile, le infrastrutture, l'energia e la sostenibilità, il fisco, il lavoro, la ricerca e l'innovazione, l'istruzione, il credito e la finanza, le liberalizzazioni. Un traguardo che per Confindustria può essere tagliato nel 2015 perché «è una data sufficientemente lontana per osservare risultati stabili e duraturi e insieme ragionevolmente ravvicinata da non lasciar spazio a dilazioni e temporeggiamenti».

Non può lasciare indifferenti la scelta di collocare il tema della “**Giustizia civile**” al secondo posto del decalogo proposto dagli imprenditori: migliorare la giustizia civile significa migliorare il sistema economico. Ed invero la giustizia è il «tema centrale per la crescita economica - rileva Confindustria - oltre che per la convivenza civile. I tempi dei processi sono irragionevolmente lunghi e questo è inaccettabile in un paese civile».

Secondo gli studiosi di queste tematiche ai fini della valutazione del grado di efficienza di un sistema giudiziario la variabile più rilevante è quella dei “tempi medi” di risoluzione delle controversie, perché suscettibile di incentivare il ricorso pretestuoso alla giustizia (*comportamenti opportunistici*), creando una congestione che si autoalimenta (*componente patologica della domanda di giustizia civile*).

Secondo Confindustria tutto ciò incide negativamente

sulla fiducia dei cittadini e delle imprese rendendo eccessivamente rischiosa l'attività d'impresa. La inefficienza del sistema giudiziario civile riduce così la propensione ad investire, disincentiva la crescita delle imprese e ostacola lo sviluppo dei mercati finanziari. Le scelte di finanziamento vengono distorte e frenano gli investimenti dall'estero.

Gli studi teorici sui temi dell'efficienza della giustizia e dei suoi effetti sull'economia sono relativamente recenti, ma le rilevazioni statistiche hanno da tempo accertato una diretta incidenza dell'una sull'altra. La variabile “tempi” per il processo civile diviene centrale in quanto produce altresì un aumento dei costi e consistenti fenomeni di autoalimentazione della domanda. Le lentezze quindi sia quale “indicatore” dell'inefficienza della giustizia, sia quale “causa” della stessa. Dette caratteristiche della lentezza emergono anche quando si esaminano le interazioni tra efficienza della giustizia civile ed efficienza del sistema economico. E infatti è stato rilevato come una giustizia lenta *intralcia* il corretto funzionamento della concorrenza nel mercato dei prodotti e produce una perdita di efficienza nell'intero sistema economico.

E allora per tornare a crescere occorre migliorare l'efficienza della giustizia. Ecco le proposte di Confindustria per vincere la sfida: eliminare gli incentivi ad agire in giudizio attraverso l'applicazione rigorosa della regola del *loser pays*; rivedere il metodo di calcolo delle tariffe degli avvocati; promuovere l'utilizzo di strumenti alternativi di risoluzione di controversie (mediazione, conciliazione, arbitrato); intervenire sull'organizzazione del sistema giudiziario accorpando i tribunali minori; completa digitalizzazione del processo; trasformare i presidenti dei

tribunali in *court manager*; collegare le progressioni in carriera dei magistrati e indici di specializzazione e produttività; disciplinare la responsabilità professionale diretta dei magistrati. E per smaltire l'arretrato degli uffici giudiziari da viale dell'Astronomia si propongono misure straordinarie «basate anche su forme di affiancamento e collaborazione da parte di risorse interne ed esterne agli uffici e sull'accorpamento delle questioni per materia, con meccanismi premiali per i risultati conseguiti dai magistrati e dagli uffici più attivi».

Al riguardo appare significativo rilevare come tra le proposte formulate non vi siano rimedi “processuali” e ciò è tanto più singolare in quanto solitamente il legislatore quando affronta il tema della lentezza della giustizia civile avvia lo studio per la modifica del processo e delle sue regole. Le proposte degli imprenditori si collocano quasi tutte esclusivamente sul piano della efficienza organizzativa ritenendo che la causa delle inefficienze siano da rinvenire proprio nei meccanismi ormai logori di un sistema organizzativo assolutamente inadeguato.

Eliminare dunque le cause che provocano la “lentezza” del processo rinnovando gli schemi organizzativi sino ad incidere sui ruoli dei principali protagonisti del processo (magistrati e avvocati). Ma le proposte non si limitano ad un mera riorganizzazione avviando un percorso culturale innovativo per la soluzione stragiudiziale delle controversie.

E così tra le proposte formulate da Confindustria al terzo posto si colloca la promozione dell'utilizzo di “**strumenti alternativi di risoluzione delle controversie** (mediazione, conciliazione, arbitrato)”. Gli imprenditori ritengono quindi che per migliorare l'efficienza del sistema della giustizia civile e, quindi, del sistema economico occorra diffondere e promuovere una nuova cultura dell'accesso alla giustizia civile. Insomma accanto ad un processo giurisdizionale rapido ed efficiente (da realizzare congiuntamente alle altre proposte formulate e che ne costituiscono poi il necessario presupposto) occorra sviluppare gli strumenti di ADR (alternative dispute resolution) e cioè quei procedimenti che riaffermando la centralità della autonomia privata anche nella fase della gestione della lite possano concorrere ad una soluzione più adeguata al soddisfacimento degli interessi delle parti. Economicità, rapidità, volontarietà costituiscono le premesse di un nuovo modo di intendere l'accesso alla giustizia civile attraverso gli ADR che corre parallelo all'indispensabile strumento giudiziale statale. E l'efficienza di quest'ultimo diviene, nella proposta degli imprenditori, il presupposto necessario per lo sviluppo degli altri.

Non si propongono quindi la mediazione e l'arbitrato per una improbabile deflazione del contenzioso civile

(quale obiettivo immediato), ma quali procedimenti alternativi ad una giustizia statale efficiente in grado di garantire anche l'accesso a più idonei metodi utili anche al fisiologico riequilibrio di domanda e offerta di giustizia.

In questa prospettiva assume un particolare rilievo la recente entrata in vigore del D.Lgs. 4 marzo 2010 n. 28 (mediazione delle liti civili e commerciali) che prevede con decorrenza dal 20 marzo 2011 la obbligatorietà del tentativo di mediazione in molteplici materie di interesse per l'impresa (ad es. contratti bancari e finanziari). Professionalità, tempestività, economicità, riservatezza dovrebbero garantire unitamente agli incentivi fiscali e alle tutele processuali e sostanziali (effetti sostanziali della domanda e esecutività dell'accordo mediante omologazione) un immediato accesso allo strumento conciliativo.

Nell'attesa di una riforma organizzativa del sistema giudiziale civile, il deciso sostegno di Confindustria nel promuovere gli strumenti conciliativi disciplinati dal recente D.Lgs. 28/2010, potrà consentire un più consapevole e convinto accesso alla mediazione finalizzata alla conciliazione almeno nelle ipotesi nelle quali non si verta in questioni che possono essere classificate nella quota di domanda patologica (azioni derivanti da comportamenti opportunistici e che cioè ricorrono alla giustizia statale per profittare della sua lentezza e inefficienza).

L'efficacia dell'*enforcement* (cioè dell'efficienza della giustizia civile) costituisce un presupposto e non la conseguenza di un ampio accesso agli strumenti “alternativi”. La vera alternativa corre parallela ad un sistema giudiziale rapido ed efficiente, ma non onnivoro. L'autonomia privata reclama spazi per la gestione consensuale delle controversie in un rinnovato approccio culturale che non richiede un sostanziale monopolio alla giurisdizione statale, ma una sua effettività che garantisca sia pur indirettamente spazi di autoresponsabilità anche nella fase della lite. Non si può “affidare” agli strumenti alternativi la soluzione delle inefficienze della giustizia ordinaria in quanto questi strumenti sono in grado di operare correttamente e proficuamente soltanto se l'alternativa processuale garantisca efficienza ed efficacia azzerando in tal modo comportamenti opportunistici che allargano la quota della “domanda patologica” di giustizia.

Ed allora l'introduzione della “mediazione” e l'avvio di percorsi culturali verso alternative consensuali per la soluzione delle controversie assumeranno un ruolo determinante nel prossimo futuro se potranno coniugarsi con un sostanziale rinnovo organizzativo, secondo quanto auspicato dagli imprenditori il cui contributo dalla fase propositiva ora dovrà passare alle fase operativa.