

Michele Marchesiello

LA DEFLAZIONE DEL CONTENZIOSO GIUDIZIALE: STRUMENTI E PROSPETTIVE

1. Si parla troppo e da troppo tempo di *ADR* e della mediazione-conciliazione come della panacea destinata a risolvere una volta per tutte il problema dell'arretrato giudiziario (cui ci si riferisce in termini quali 'smaltimento dell'arretrato', quasi si trattasse di rifiuti tossici e nocivi, o 'deflazione del contenzioso' con terminologia presa a prestito dall'economia e dal suo considerare la giustizia unicamente dal punto di vista del peso che essa esercita sulle relazioni economico-finanziarie).

L'enfasi con cui, da parte governativa soprattutto, ci si riferisce a rimedi supposti 'universali', specie di 'bomba-fine-di-mondo' à la Kubrick, induce fastidio e sospetto insieme.

E' accaduto, continua ad accadere per la famosa 'rivoluzione informatica', che da ultimi della classe ci avrebbe dovuto trasformare miracolosamente in una nuova e inedita 'culla del diritto', ma che sino a oggi si è risolta in appalti rovinosi e in accresciuta, tecnologica inefficienza.

E' accaduto per la tanto decantata 'class action', rapidamente entrata nell'ombra e resa inutile grazie alla semplice misura della separazione tra giudizio sull'*an*' e giudizio sul '*quantum*'.

E' accaduto persino per il più serio tentativo di ridurre l'incidenza delle impugnazioni sulla durata del processo: i famosi 'filtri'. 'Se peggio el tacon del buso', come recita un proverbio veneto. Pare infatti che i tempi richiesti al giudice per valutare l'ammissibilità dell'appello o del ricorso, e motivare il giudizio di inammissibilità, non siano affatto inferiori a quelli richiesti per la redazione di una ordinaria sentenza.

Sembra quasi che il governo - legislatore, nel rivestire-placcare la propria politica giudiziaria di una patina luccicante di modernità (come succede a ogni buon provinciale) si affretti immancabilmente a introdurre nelle proprie riforme un elemento, un '*quid*' appa-

rentemente innocuo , il cui compito segreto è quello di sabotare la riforma, riconducendola agli anche troppo familiari percorsi della nostra giustizia.

Così è accaduto, immancabilmente, con l'introduzione trionfale della mediazione-conciliazione, posta nel nostro sistema sotto l'égida dell'obbligatorietà.

2. Nel dichiarare l'illegittimità 'per eccesso di delega legislativa' del D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 nella parte in cui ha previsto il carattere obbligatoria della mediazione, la Corte Costituzionale aveva providenzialmente disinnescato il meccanismo perverso che, apparentemente favorendo la mediazione, in realtà la imprigionava condannandola all'insignificanza.

Prima ancora di conoscere le ragioni della pronunzia, le reazioni non avevano mancato di manifestarsi dividendosi – come sempre nel nostro paese – tra i favorevoli e i contrari, senza 'se' e senza 'ma'.

Giubilo era stato manifestato, come naturale, dai proponenti della questione di legittimità, avvocati in prima fila, mentre da parte del governo e dei tifosi dell'obbligatorietà si era cercato da un lato di ridurre prudentemente la portata della decisione, dall'altro di promuovere la mobilitazione per un 'atto riparatore' che reintrodusse l'obbligatorietà, dichiarata incostituzionale solo per un vizio di forma.

La verità è che quella dell'obbligatorietà o meno della mediazione, non è questione che riguardi la Costituzione. La previsione dell'obbligatorietà non è di per se stessa illegittima, la si veda sotto il profilo incidentale dell'eccesso di delega o sotto quello, più sostanziale, della violazione del principio del libero accesso alla giurisdizione. La questione investe piuttosto, in modo radicale, la natura stessa della conciliazione-mediazione, che per definizione dev'essere spontanea e consensuale. Non ha davvero senso obbligare le persone ad accedere a una procedura i cui caratteri essenziali sono quelli della spontaneità, della libertà, della consensualità.

Fare dell'accesso alla mediazione una condizione di procedibilità non è contro la Costituzione né contro la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (art. 6), ma è, piuttosto, contrario in principio alla natura e alle finalità proprie della mediazione. Non è da escludersi che, in forme limitate e in presenza di speciali cautele, il legislatore possa decidere di introdurla come condizione indispensabile per l'accesso successivo alla giurisdizione: ma - appunto - occorre che queste circostanze e queste limitate ragioni siano rese ben visibili e circoscritte nella loro portata.

Ora, è chiaro a tutti che le ragioni dell'obbligatorietà voluta dal legislatore nell'introdurre nel nostro sistema il meccanismo della mediazione e degli *ADR* in genere, e la stessa introduzione degli *ADR*, riconducono alla situazione peculiare e - si spera - contingente - in cui versa la giustizia italiana, quella civile in particolare, oppressa e al limite ormai della paralisi a causa dell'arretrato che - quello, certo, senza possibilità di dubbio - comporta la negazione del diritto alla 'ragionevole durata del processo' di cui all'articolo 6 della CEDU.

L'averla voluta porre sotto l'égida di un problema specifico e contingente che ne ha dominato la nascita, e non il suo porsi in contrasto col dettato costituzionale, è il vero vizio d'origine della mediazione "all'italiana".

L'obbligatorietà è stata posta a presidio della mediazione col fine preciso e non mascherato di 'smaltire l'arretrato' o 'deflazionare' l'eccessivo carico processuale, costringendo le parti a passare, per così dire, sotto le 'forche caudine' di una procedura che, per avviarsi e concludersi, necessita tuttavia del consenso e della volontà concorde delle parti.

Questo l'equivoco cui il Governo non ha inteso sottrarsi, enfatizzando addirittura - con il decreto "del fare", che ha reintrodotta il regime dell'obbligatorietà, con alcune modifiche non migliorative - la funzione "salvifica" del nuovo regime. In occasione dell'entrata in vigore del decreto "del fare", decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, il Presidente Letta ha affermato pubblicamente, e audacemente, che il nuovo regime della mediazione avrebbe risolto in radice il problema dell'arretrato del contenzioso civile. Questa affermazione sembra fondarsi sulle proiezioni di autorevoli fonti ministeriali, per le quali 160.000 richieste di mediazione in un anno, porterebbero la cifra a 1.600.000 in dieci anni e a più di tre milioni in vent'anni; cifra che, secondo quelle fonti, equivarrebbe all'eliminazione dell'arretrato. Peccato che il numero delle mediazioni "richieste" in quanto obbligatorie non coincida affatto con quello delle cause eliminate o evitate, e che - se non si pone mano al problema vero, quello della durata dei processi - altri milioni di cause si saranno accumulate, anche a causa della mediazione come condizione di procedibilità.

A fronte di questi dati immaginari e illusori, basta porre il dato semplicissimo costituito dal risultato dei primi due anni di attività di mediazione svolta da uno degli Organismi che con maggiore lealtà e serietà istituzionali hanno cercato di dare attuazione alla

nuova legge: l'Organismo istituito presso l'Ordine degli Avvocati di Genova.

I dati (<http://.ordineavvocatigenova.it>, voce 'mediazione') indicano che in regime di obbligatorietà, a fronte di 522 istanze di mediazione presentate nel 2011, solo in 175 casi vi è stata l'adesione delle parti e in 46 si è raggiunta la conciliazione. Nel 2012 - al 25 settembre - le istanze depositate erano 631, di cui solo 79 hanno ottenuto l'adesione dell'altra parte e solo 18 sono giunte all'effettiva conciliazione. A conferma di questi dati, già abbastanza eloquenti, possiamo aggiungere quelli relativi alla prima fase di nuova operatività dell'Organismo genovese per il periodo giugno-novembre 2013: 136 istanze di mediazione presentate, 16 le mediazioni cui le parti hanno prestato adesione e ben due (2) effettivamente conciliate. Questo risultato si misura con un elenco di ben 74 mediatori disponibili, un insieme sempre più complesso di regole procedurali e una struttura organizzativa che consuma tempo e risorse non proporzionali al risultato.

Non può non sfuggire l'enorme divario tra la complessità dell'apparato organizzativo (con ben 74 avvocati mediatori iscritti all'apposito albo) e l'assoluta modestia del risultato, se messo a confronto con l'esigenza di ridurre il contenzioso civile.

Il Ministero sembra riconoscere da un lato l'anomalia dell'obbligatorietà, ma insiste nell'attribuirle una paradossale natura 'pedagogica', per cui, col tempo, una procedura conciliativa per la quale la nostra cultura sembrerebbe poco attrezzata diventerebbe per i cittadini naturale e quasi ovvia, così come accade nei Paesi di *Common Law*.

Siamo allora senza speranza? La morte annunciata dell'obbligatorietà significa anche la morte, o l'aborto degli *ADR* e della mediazione?

Non necessariamente, se considereremo la pronuncia della Corte Costituzionale non come un semplice incidente di percorso, riparabile attraverso una diversa modulazione della delega, ma se sapremo questa importante e autorevole pronuncia come un'occasione per riflettere sulla vera natura della mediazione (mettendola in sintonia con la nostra cultura giuridica e non semplicemente scimmiettando quanto ci sembra di cogliere nelle realtà di altri Paesi) e, soprattutto, per collocarla al posto che le compete tra i rimedi molteplici da apparecchiare per fare fronte al problema dei problemi, che è sempre quello, apparentemente irrisolvibile, della durata intollerabilmente lunga dei nostri processi:

tanto è vero che , da noi, l'aspirazione al 'giusto processo' si identifica ormai *tout court* con quella a un processo dalla durata ragionevole.

3. La morte annunciata dell'obbligatorietà non segna la fine dell'avventura della mediazione nel nostro paese, ma solo la fine - si spera - di un equivoco: quello che vede la mediazione esclusivamente in funzione 'deflattiva' o - peggio - in funzione degli interessi di chi è in cerca di nuovi sbocchi professionali, o di chi pensa di sfruttarne la formazione attraverso corsi e 'master' anch'essi, naturalmente, obbligatori e spesso offerti a caro prezzo.

Occorre dunque rimettere la mediazione sulle sue gambe, che sono poi quelle di una nuova forma di giustizia che si propone come realmente 'alternativa': non nel senso oppositivo se non addirittura eversivo che siamo abituati ad attribuire a quell'aggettivo (la famigerata 'giurisprudenza alternativa'...), ma in un senso collaborativo ed espressamente coordinato all'ordinamento e alla giurisdizione.

'ADR', significa 'risoluzione *alternativa* delle dispute', dove 'alternativa' non si oppone a 'ordinaria' ma - al contrario - si offre a quell'ordinarietà per consentirle di funzionare appieno.

Non è questa la sede per individuare e descrivere le difficoltà di questa nuova alleanza: da quelle ordinamentali e di coordinamento, a quelle legate alla peculiarità della nostra cultura giuridica (basti riflettere alla difficoltà che questa cultura incontra nel proporsi al pubblico), alla stessa diffidenza con cui i soggetti, chiamati a partecipare alla definizione della loro controversia, si avvicinano a questo strumento ancora ignoto. Si pensi, a questo proposito, alla bassissima percentuale di adesioni alla proposta di mediazione che ha caratterizzato il regime dell'obbligatorietà.

Occorrerebbe, a nostro avviso, una fase di prudente sperimentazione, del tutto gratuita o quasi, accompagnata da adeguate misure promozionali 'mirate' ai settori che più facilmente potrebbero giovarsene. Occorrerebbe, soprattutto, evitare di trasferire passivamente sul terreno della nostra cultura sistemi, metodi e procedure che, sorte su terreni ben diversi, rischiano di tradursi in altrettanti rigetti. Vi sono idiosincrasie, miti, pregiudizi - da parte del pubblico ma anche da parte dell'*establishment* politico-giudiziario - molto difficili da riconoscere e adattare al nuovo. C'è la radicata diffidenza dell'ordinamento nei confronti dell'equità (vera Cenerentola del nostro processo); c'è la curiosa sorte dell'arbitrato, ridotto a esclusiva forma di giustizia per i più ricchi; c'è il bisogno 'forte' di ancorare

comunque la soluzione della lite alla dimensione del diritto e della giustizia 'legale' garantita dalla giurisdizione ordinaria: alla presenza, o immanenza, di un 'giudice'.

Di questi elementi e di molti altri occorre tener conto nella formulazione, auspicata, di un nuova 'politica della mediazione' come strumento, tra i tanti, per fare fronte non solo al problema della durata dei processi, ma anche a quello dell'esigenza di una giustizia il più possibile 'partecipata'.

4. Ciò premesso, occorre tornare al tema vero del nostro incontro, che non è quello della mediazione e del suo destino, ma quello più ampio e in gran parte diverso della cosiddetta 'deflazione' del contenzioso e, più in generale, della durata 'ragionevole' del processo. E' evidente infatti che la crescita spropositata dell'arretrato è allo stesso tempo il segnale e la causa di una crescente incapacità di un sistema giudiziario di far fronte in tempi 'ragionevoli' alla domanda di giustizia che è suo compito soddisfare.

Problema non esclusivamente italiano, si badi, se non per la dimensione inaccettabile assunta dal fenomeno dell'arretrato e della durata dei processi, ormai così poco 'ragionevole' da tradursi in molti casi in una forma ormai endemica di denegata giustizia.

La questione dell'eccessiva durata dei processi e della conseguente pubblica '*dissatisfaction*' per l'amministrazione della giustizia venne sollevata negli Stati Uniti a partire dagli inizi del XX secolo ed è riconosciuta come una delle origini del movimento per gli ADR in quel paese.

Al giudice della Corte Suprema **Learned Hand** è attribuita l'affermazione secondo la quale "... come parte in una controversia, avrei paura di una causa giudiziaria più che di ogni altra cosa, fatta eccezione per una grave malattia o la morte."

Ed è rimasto famoso il saggio del giurista Roscoe Pound, dal titolo "Le cause dell'insoddisfazione popolare verso l'amministrazione della giustizia", nel quale egli giunse ad affermare, che "... la legge è spesso, nella realtà, il governo dei vivi da parte dei morti".

Questa insoddisfazione verso il diritto amministrato dallo Stato non sia solo condizionata storicamente ma appartiene alla natura stessa della pretesa statale di 'dire' tutta la giustizia per tutti. C'è in sostanza una aspirazione alla giustizia e alla pace sociale che travalica gli strumenti, pur indispensabili, apparecchiati dall'organizzazione statale.

Già nel Discorso della Montagna (Mt., 5-7) si legge: "Mettiti presto d'accordo col tuo avversario mentre sei per via con lui, per-

ché l'avversario non ti consegna al giudice, il giudice alla guardia e la guardia alla prigione".

Un primo punto fermo consiste quindi nel riconoscere la natura non meramente strumentale e accessoria delle forme conciliative di risoluzione delle liti. La giustizia alternativa, in questo senso, non è che l'altra faccia della giustizia.

Il secondo punto fermo - con riferimento alla durata eccessiva dei processi - consiste nel riconoscere che gli *ADR* non sono *la* soluzione del problema ma solo *uno* dei rimedi molteplici che è necessario approntare, intervenendo direttamente sui meccanismi, le prassi, le concezioni dominanti sul terreno della giustizia ordinaria.

In questa prospettiva, le vie per ridurre entro termini ragionevoli la durata dei processi giudiziari sembrano essere tre:

1 - la via processuale, consistente nel ridurre drasticamente i tempi scanditi dalla legge che disciplina il processo;

2 - la via giudiziaria in senso stretto, consistente nell'aumentare il numero dei giudici o nel razionalizzare al massimo il loro lavoro;

3 - la via conciliativa, consistente nel limitare quanto più possibile l'accesso alla giurisdizione, senza pregiudicare l'accesso alla giustizia (articolo 6 della CEDU).

5. La via processuale appare, al tempo stesso troppo rigida e già sottoposta a sollecitazioni a volte eccessive.

Il 'cautelare' svolge una funzione relativamente deflattiva rispetto ai giudizi 'di merito'. Esso, tuttavia, presenta alcuni aspetti limitativi quanto a una utilizzazione 'alternativa': la sommarietà, il carattere non definitivo, il dipendere dai due elementi classici del 'periculum' e del 'fumus'.

Un esempio interessante, mosso in gran parte dal medesimo intento: assicurare la ragionevole durata del processo, è costituito dalle 'Civil Procedure Rules' adottate nel regno Unito a seguito della c.d. riforma di Lord Woolf, dal nome del magistrato incaricato dall'allora Lord Cancelliere di formulare le proposte che assicurassero a tutti i cittadini l'accesso alla giustizia.

Gli obiettivi erano tre: rendere la procedura civile più economica, più rapida e più comprensibile. La soluzione adottata prevede - oltre che l'attribuzione di più ampie autonomie manageriali alle Corti - l'istituzione di tre diversi 'binari' processuali (*tracks*) basati sul valore della causa: lo '*small claims track*' (per le controversie 'minori', in genere sino a 5.000 sterline), il '*fast track*' (per le controversie sino a 25.000 sterline) e il '*multi track*' (per tutte le al-

tre controversie). L'obiettivo di ridurre al minimo indispensabile la messa in moto di una procedura ordinaria è stato perseguito sviluppando i cosiddetti *'pre-action protocols'* consistenti in una serie di contatti preliminari e scambi di informazioni tra le parti per consentire loro di valutare la maggiore o minore opportunità di affrontare una causa vera e propria.

Queste e altre soluzioni processuali prendono spunto e occasione dal preciso, esplicito disegno di rendere il processo non solo accessibile ma anche, soprattutto, pienamente comprensibile alle parti, sotto il profilo torto/ragione e sotto quello, non meno importante, costi/benefici.

Tornando al nostro sistema processuale, non sembra - a un sommario esame - che la recente introduzione di 'filtri' di inammissibilità volti a contrastare il ricorso automatico e sistematico all'appello e al ricorso per Cassazione possa tradursi in una effettiva riduzione del fenomeno e, soprattutto, possa consentire ai giudici un significativo snellimento del carico di lavoro. Considerato che le cause di inammissibilità non rappresentano - statisticamente - un dato significativo per quanto riguarda le impugnazioni, si può sin d'ora rilevare come il tempo e lo studio che un giudice deve dedicare a valutare e motivare l'inammissibilità di una impugnazione non sembrano di molto inferiori a quelli occorrenti per lo studio di una causa e la motivazione di una sentenza.

6. La via giudiziaria in senso stretto (con riferimento alla migliore utilizzazione delle risorse e del personale) non pare presentare migliori prospettive. Sia l'incremento del numero dei giudici che l'imposizione di 'minimi di produttività' - salvi i casi di grave e manifesta inefficienza - sembrano porsi in contrasto con l'esigenza di assicurare alla giurisdizione standard professionali di elevata qualità, incompatibili sia con il reclutamento 'in massa' di nuovi magistrati che con la fissazione di standard di produttività particolarmente elevati dal punto di vista quantitativo.

La razionalizzazione degli uffici giudiziari può essere raggiunta attraverso una revisione delle circoscrizioni e della rete territoriale degli uffici, associata a una più attenta ricostruzione delle 'piante organiche'. Anche questa operazione richiede, tuttavia, un'attenta analisi delle singole realtà, non potendosi basare unicamente - e un po' troppo sbrigativamente - su 'accorpamenti' dominati da criteri generali in sé stessi scarsamente indicativi (quali il numero delle sentenze e delle pendenze in relazione al numero dei giudici in organico). La politica degli 'accorpamenti', seguita dal nostro

Governo, sembra rispondere, piuttosto che a un effettivo sforzo di razionalizzazione, al noto principio gattopardesco, per cui occorre tutto modificare per lasciare tutto come prima.

Né ci si può riparare dietro l'alibi delle risorse 'ingenti' destinate al comparto Giustizia. Posto che le risorse destinate alla giustizia non sono mai state (né, presumibilmente lo saranno mai) davvero 'ingenti', è facile osservare che l'importanza di una allocazione di risorse finanziarie deve essere valutata in base alla sua razionalità piuttosto che al suo ammontare: e vengono alla mente i costosi quanto inutili piani per quella informatizzazione dei servizi giudiziari che, di colpo, dall'ultimo posto avrebbe dovuto farci balzare all'avanguardia tra i Paesi occidentali. Il fenomeno mondiale della *'litigation explosion'* non ha mai ricevuto da parte delle nostre autorità di Governo e dal ministero della Giustizia la cura e l'attenzione che le sono state dedicate altrove, proprio al fine di una maggiore razionalità dei finanziamenti da destinare a quel settore.

Un altro aspetto, sempre relativo alla razionalità della gestione del 'servizio giustizia' riguarda il rapporto centro-periferia, ancora ispirato a criteri gerarchico-burocratico-amministrativi che sempre più si rivelano incompatibili con una moderna concezione della giurisdizione. Non a caso la riforma britannica ha voluto incrementare l'autonomia - organizzativa e finanziaria - delle Corti periferiche. L'istanza centralista sembra essere prevalsa anche con la recente istituzione della Scuola della Magistratura, sostituitasi alla meritevole e intelligente azione del Centro Studi del CSM che aveva curato e perseguito l'obiettivo di una formazione decentrata permanente fondata sull'iniziativa dei Consigli Giudiziari presso le Corti d'Appello.

Ancora. Sembra incomprensibile il trattamento riservato ai Giudici Onorari, la cui opera è diventata indispensabile per il regolare funzionamento di tribunali e procure, ma la cui collocazione all'interno dell'Ordine Giudiziario appare ispirata alla più gretta concezione dei precariato. Il dettato costituzionale, per cui si accede alla carriera giudiziaria solo per concorso non si oppone a che vengano promossi concorsi destinati ai Giudici Onorari, oppure a che venga loro riservata una quota nei concorsi ordinari.

7. La via consistente nel limitare prudentemente l'accesso alla giurisdizione senza incidere su un diritto garantito, prima ancora che dalla CEDU, dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo¹, ma addirittura per assicurarne l'effettività, appare quella più ricca di prospettive ma al tempo stesso la più complicata da attuare per una serie di ragioni e remore legate sia alla nostra cultura, non solo giuridica, sia - in misura non indifferente - all'opposizione da parte delle varie corporazioni che gravitano intorno alla giurisdizione e alla stessa 'mentalità corporativa' che opprime gran parte del tentativo di modernizzare la vita sociale e civile del nostro Paese.

A questo riguardo si è soliti distinguere la via extra-giudiziale alla mediazione e la via endo-giudiziale.

In realtà questa distinzione - per quanto utile al fine di individuare le possibili fonti di accesso alla fase conciliativa (l'autonomia negoziale delle parti, da un lato, le varie forme di 'pre trial' promosse dal giudice, dall'altro lato) - non implica di per sé una sostanziale differenza tra le forme di mediazione, la cui gamma rimane immutata siano le parti oppure l'organismo cui le parti si sono rivolte spontaneamente o su indicazione - suggerimento da parte del giudice, prima di dare ingresso alla vera e propria fase giurisdizionale ('trial' in senso proprio).

E' su questo terreno che devono essere operate le scelte di politica giudiziaria più rispondenti alle esigenze cui la mediazione deve far fronte e, in questa prospettiva, alle specificità 'culturali' della nostra società.

Si vuol dire, in sostanza, che non è sufficiente - ed è mistificatorio - il semplice pretendere di trapiantare sul terreno di una cultura autoctona istituti, prassi, forme 'alternative' che a loro volta sono anche troppo specifiche della cultura e della società di origine.

1 L'art. 6 della CEDU corrisponde all'art. 47 della c.d. Carta di Nizza; il Trattato di Lisbona del 13 febbraio 2007, all'art. 6 prevede inoltre l'adesione dell'Unione alla CEDU. Il diritto a un equo processo include la possibilità concreta di accedere alla giurisdizione: l'apposizione di limiti a questa possibilità (ma non al diritto) è stata ritenuta legittima se legittimo è lo scopo cui la limitazione è legata e se esiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e lo scopo perseguito. In questo senso è stato affermato dalla Corte di Strasburgo (causa *Alassini e altri contro Telemec e Wind*, sent. 18/3/2010) che una tutela giurisdizionale effettiva non è impedita o limitata dall'imposizione di un previo esperimento di una procedura di conciliazione extragiudiziale, purché questa non si sostituisca alla tutela giurisdizionale medesima. Da questo deriva la necessità - rispettata dalla nostra legge - di ricostruire l'obbligatorietà in termini di mera condizione di procedibilità e non di proponibilità della domanda.

In questo senso abbiamo avuto modo di osservare² che "Caratteristico della conciliazione comunitaria o 'all'europea' è (il) continuo collegamento a esigenze di legalità e rispetto dei diritti fondamentali, quali sono garantiti solo dal collegamento organico al sistema di giustizia ordinario dei singoli Stati membri. Niente di simile quindi al variegato e spesso folkloristico panorama offerto negli Stati Uniti dalle forme più esasperate di conciliazione privata. In questo collegamento organico quasi consustanziale, in questo scambio continuo tra legalità, equità, libertà, ruolo di garanzia da parte dello Stato, comincia a configurarsi una sostanziale diversità rispetto alla cultura e alla pratica degli *ADR* come si sono sviluppati nel paese di origine, gli Stati Uniti. Si profila un modello sobrio, quasi classico dei sistemi *ADR*, che restano saldamente ancorati al momento se non al modello della giurisdizione statale."

La via extra-giudiziale e quella endo-giudiziale sembrano a questo punto convergere verso la forma di definizione che meglio si adatta alla temperie culturale e alla tradizione del nostro paese: quella dell'arbitrato, nella forma rituale o in quella – non senza ambiguità finalmente riconosciuta dal nostro ordinamento con l'art. 808 c.p.c. – definita 'libera' o irrituale.

E' innegabile infatti la preferenza e la maggior confidenza dimostrata nel nostro paese dai potenziali litiganti, nei confronti di metodi di definizione della lite che: a) non rinuncino del tutto alla dimensione giudiziaria e legale (e non si confondano con quella psicologica, a volte quasi psicoanalitica, che affligge gli *ADR* della prassi statunitense); b) vedano nell'affidamento finale alla decisione di un terzo imparziale – scelto dalle parti o – indirettamente – da una organismo privato oppure istituzionale, e – dunque – in una decisione vera e propria, il momento capace di porre termine al conflitto.

Gli *ADR* richiedono dunque una specifica preparazione legale dell'arbitro, che dev'essere in grado di riconoscere le questioni di diritto che, nella prospettiva giurisdizionale, non possono non influire sul positivo raggiungimento di una soluzione conciliativa.

In questa direzione, ci sembra, deve essere richiesta la collaborazione della professione legale e degli Ordini degli avvocati, da

² M. MARCHESIELLO, *Una nuova giustizia per l'impresa, i metodi ADR*, Forlì 2009, 67.

realizzarsi (secondo esempi che varrebbe la pena di esaminare e promuovere) attraverso l'istituzione presso i Tribunali e le Corti d'Appello di 'Camere Arbitrali' capaci di fare da 'prima linea' rispetto alla crescente, impetuosa domanda di giustizia da parte dei cittadini.