

**RIFORMARE GLI ORDINAMENTI GIUDIZIARI  
NEL XXI SECOLO.  
Ingegneria costituzionale o grammatica costituente?**

di Daniela Piana

*Introduzione*

La storia si ripete. È possibile che ciò sia vero. Ma non è necessario. Eppure, sovente richiamato come epiteto per rafforzare il messaggio che consiste nell'affermare che vi sia un eterno ritorno e che nulla, in fondo, cambia. La risposta dello scienziato empirico a questa *petitio principii* è: “dipende”. Da cosa? Dipende dal livello di realtà che viene osservato. Certo. La fenomenologia può avere la stessa forma. Ma la stessa forma è sottesa da fucine del cambiamento diverse. Sono queste che fanno la differenza. Possiamo adottare lo stesso tipo di meccanismo di assegnazione dei procedimenti – il principio del giudice naturale – e avere effetti diversi in sistemi diversi o, anche, in tempi storici diversi vissuti dallo stesso sistema<sup>1</sup>.

Possiamo introdurre lo stesso tipo di strumento organizzativo in funzione della qualità della giustizia, ma potremo avere effetti divergenti – anche molto distanti fra loro – a fronte di un contesto che è molto diverso. Rileverà dunque sapere cosa si intende per contesto e a quale livello di realtà vogliamo situare la nostra osservazione empirica per poterlo comprendere meglio.

In altri termini la forma superficiale si ripete, laddove essa scaturi-

Dipartimento delle Arti, Università di Bologna.

<sup>1</sup> E.U. KHAN, *Comparative Analysis of Various Judicial Systems across the World and Their Effectiveness*, in “Journal of Law & Social Sciences”, n. 2, 2022, pp. 5-18; D. PIANA, *Judicial Accountabilities in New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice*, Ashgate, Farnham, 2010; D. PIANA, *Judicial Power*, in D. BERG-SCHLOSSER, B. BADIE, L. MORLINO (eds.), “Handbook of Political Science”, London, Sage, 2011.

sce dal design intenzionale di un processo di cambiamento, ma il cambiamento, il suo addivenire, il suo dispiegarsi nello spazio e nel tempo, non si ripete.

Nel corso della seconda metà del xx secolo le riforme della giustizia hanno costellato lo scenario politico ed istituzionale di molti Stati, sia in Europa, sia fuori dall'Europa. Si tratta di un indicatore di un bisogno funzionale di aggiustamento del raccordo fra il 'fare le regole' e l'"applicare le regole", ovvero il ripristinare l'ordine sociale. Soprattutto potrebbe essere identificato come un indicatore di quanto le riforme della giustizia costituiscano una arena di politica pubblica nella quale le posizioni dei "giocatori" istituzionali si ridefiniscono<sup>2</sup>. Se guardate prima e dopo le riforme, le reciproche situazioni strategiche nelle quali si trovano gli attori non sono mai le stesse. Si potrebbe dunque desumere che siano le variabili di ordine strategico e strumentale a spiegare e rendere intelligibili non solo i comportamenti. Eppure le posizioni strategiche non spiegano i pattern di cambiamento che si innestano sull'atto di nascita di una riforma della giustizia, largamente coincidente con l'adozione di una norma di rango costituzionale o di rango statutario, cui fanno seguito insieme di atti normativi secondari di natura attuativa.

La ricerca empirica mostra che le variabili capaci di fare la differenza sono molteplici. Fra queste, emerge quella culturale, ancorché diversamente declinata e concettualizzata a seconda dei modelli esplicativi e dei metodi di ricerca empirica adottati per studiare il fenomeno complesso che possiamo chiamare "ciclo di vita delle norme che intervengono nelle riforme giudiziarie".

In questo lavoro si intende andare oltre la tradizionale disgiunzione posta fra neoistituzionalismo e istituzionalismo storico o sociologico<sup>3</sup> che, nel contesto delle riforme della giustizia – soprattutto quelle che toccano l'ordinamento giudiziario – hanno trovato sia nelle analisi dei processi costituenti dello Stato democratico sia nelle analisi dei pro-

<sup>2</sup> Per una fonte comparata *Judiciaries Worldwide: A Resource on Comparative Judicial Practice | Judicature*.

<sup>3</sup> Z. ELKINS, T. GINSBURG, J. MELTON. 2016. *Time and constitutional efficacy*, in T. Ginsburg, A. Huq (eds.), "Assessing Constitutional Performance: Comparative Constitutional Law and Policy", Cambridge, Cambridge University Press., pp. 233-267. Più recente ed attualissimo A. AYDIN, *Judicial Independence across Democratic Regimes: Understanding the Varying Impact of Political Competition*, in "Law & Society Review". n. 1, 2013, pp.105-134.

cessi di incardinamento costituzionale delle garanzie di indipendenza del giudice le loro applicazioni più consolidate e citate<sup>4</sup>.

L'andare oltre non è un andare contro. Si tratta di proporre, sulla base di argomentazioni empiriche e in una prospettiva euristica comparata, una visione multilivello e modulare della spiegazione del cambiamento che nei fatti si dispiega allorché uno Stato adotta una riforma della giustizia. La proposta consiste nel mostrare la necessità di una “teoria di medio raggio”<sup>5</sup> che, a fronte di un astratto insieme di dimensioni concettuali, sia in grado di, date le condizioni specifiche del contesto e del campo empirico, determinare il peso relativo che ciascuna di queste dimensioni assume in quel contesto.

Questa concettualizzazione modulare si riflette non solo sul piano dimensionale – diverse dimensioni che sono costanti a livello astratto ma concretamente assumono un peso di rilievo esplicativo a seconda del caso di studio – ma anche sulla traiettoria temporale. In altri termini, vi sono dimensioni che restano per così dire latenti in un dato momento della riforma e che poi acquisiscono rilievo nella fase attuativa o nella fase di interiorizzazione<sup>6</sup>. Come si dirà, soprattutto il percorso attuativo riveste per le riforme della giustizia un particolare significato in quanto l'attuazione è un obiettivo che deve essere perseguito da un “attore” che è lo Stato, ossia l'insieme delle istituzioni della governance pubblica che insistono sul grand'angolo “realizzazione degli obiettivi della riforma della giustizia”. Se questo è vero, allora se ne desume che laddove lo Stato è fragile, le condizioni attuative di alcune riforme particolarmente “demanding” in termini di capacità organizzative, di monitoraggio, di competenze tecniche e professionali diventano non soltanto delle variabili aleatorie, ma anche snodi di conflitto, di riapertura delle lacerazioni, di polarizzazione, in breve di *backsliding* delle riforme.

L'analisi proposta è qui elaborata con riferimento alle riforme del-

<sup>4</sup> Si rimanda a T. GINSBURG, *Beyond window dressing: Constitutions in authoritarian regimes*, in R. M. SMITH, R. R. BEEMAN (Eds.), “Modern constitutions”, Philadelphia, University of Pennsylvania, 2020, pp.133-153; T. GINSBURG, *Constitutional endurance*, in “Routledge handbook of comparative constitutional Change”, London, Routledge, 2020, pp. 61-73.

<sup>5</sup> Ci si riferisce a R. BOUDON, *Il posto del disordine*, Bologna, Il Mulino, 1997 tr. it. de La Place du désordre, Paris, PUF, 1984.

<sup>6</sup> R. BURCHILL, *The European Union, the international law and the promotion and protection of democracy*, Oxford, Hart, 2005.

l'ordinamento giudiziario, con particolare riferimento alla creazione o alla revisione degli organi di auto-governo della magistratura e delle scuole di formazione della magistratura che sovente sono – anche se non necessariamente – a questi connesse in via di massima o minima autonomia. Si prenderanno in considerazione esperienze di diversi paesi siti in aree del mondo fra loro molto diverse. La scelta dei casi risponde ad una ratio duplice. La massimizzazione delle divergenze unitamente alla massimizzazione delle similitudini assicura la possibilità di estrapolare alcune importanti *lessons to be drawn* per chi si accinge a riformare l'ordinamento. *Mutatis mutandis*, infatti, la *vexata questio* è sempre la stessa. Le riforme ri-formano. Se lo fanno, si innestano sulle forme preesistenti e lo fanno con capacità che si costruiscono o si erodono nel tempo. Sarebbe dunque opportuno, per ragioni di oggettiva scienza, prendere in considerazione le condizioni di fattibilità intertemporale delle riforme della giustizia, i fattori che intervengono nei diversi momenti del ciclo di vita delle norme che contribuiscono alla configurazione del pattern di cambiamento del sistema giustizia, in particolare quelle che toccano le garanzie di indipendenza, poiché esse comportano effetti di *pay off* positivo o negativo per le istituzioni i cui servizi e le cui capacità saranno a disposizione non dei cittadini di oggi, ma di quelli di domani.

### 1. *Quando e quanto i fattori internazionali sono importanti?*

Negli ultimi venti anni, organizzazioni governative e non governative hanno messo in atto un ampio ventaglio di strategie per sostenere le riforme democratiche in regimi autoritari e totalitari<sup>7</sup>. Le loro azioni hanno avuto un impatto significativo<sup>8</sup> sull'organizzazione del sistema giudiziario dei paesi beneficiari. Infatti, nei paesi in via di democratizzazione, le riforme giudiziarie contribuiscono a modificare l'eredità giuridica e politica plasmata da istituzioni non democratiche, aiutando quindi a legittimare il nuovo regime ed introducendo all'interno dello Stato un

<sup>7</sup> R. KLEINFELD BELTON, *Competing definitions of rule of law: Implications for practitioners*, Carnegie Endowment for International Peace, 2005.

<sup>8</sup> L'aggettivo 'significativo' va inteso in un senso fattuale, ossia come aggettivazione della importanza dell'impatto, sia stato esso di segno positivo o di segno negativo.

meccanismo di autocontrollo<sup>9</sup>. Il fulcro dell'institutional design è rappresentato dalla introduzione di limiti e confini all'uso del potere.

Sul piano della ricerca empirica questa ampia per geografia e prospettiva storica esperienza di innovazione istituzionale e culturale induce a porsi la questione di capire fino a che punto gli attori che hanno operato sotto regimi non democratici sono in grado di far parte di questo "apparato statale democratico"<sup>10</sup>. Ad esempio, le politiche di nomina e progressione di carriera possono rimodellare profondamente il quadro d'azione di un corpo dello Stato.

Le *élites* responsabili del processo di democratizzazione si sono dunque trovate ad affrontare il problema centrale di una riforma dei meccanismi di nomina, promozione, valutazione e formazione giudiziaria, che sia capace di andare oltre il passato aprendo la strada a uno stato liberale legittimo<sup>11</sup>. Ad esempio, nei paesi postcomunisti, la pressione esterna esercitata dal Consiglio d'Europa dalla Unione europea, volta formalmente a promuovere l'indipendenza del potere giudiziario, ha portato, dal punto di vista sostanziale, all'adozione di molteplici organizzazioni istituzionali differenti e quindi non ha condotto a un percorso uniforme che facesse convergere tutte le riforme. Fra queste istituzioni sono state create, ad esempio, le scuole superiori di formazione della magistratura, alle quali è stato conferito un assetto di governance che aveva come benchmark le linee guida del Consiglio d'Europa o i modelli di maggiore prestigio o di più alto grado di istituzionalizzazione nei paesi europei.

Gli studiosi comparatisti hanno approfondito le ragioni dietro le differenze esistenti tra le riforme giudiziarie adottate in paesi appartenenti alla stessa regione (come, ad esempio, nell'Europa centrale ed orientale). Le loro analisi, si concentrano principalmente sui fattori sottesi alla adozione di un modello di governance giudiziaria (con attenzione alle forme di garanzia della indipendenza della magistratura).

Nei paesi post-comunisti, ad esempio, l'indipendenza giudiziaria era uno dei problemi centrali inclusi nell'agenda nazionale delle riforme e

<sup>9</sup> R. GARGARELLA et al., *Democratization and the Judiciary The Accountability Function of Courts in New Democracies*, London, Routledge, 2004.

<sup>10</sup> P. C. MAGALHAES, C. GUARNIERI, Y. KAMINIS, *Democratic Consolidation, Judicial Reform, and the Judicialization of Politics in Southern Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 138.

<sup>11</sup> P. RUSSELL, D. O'BRIEN, *Judicial independence in new democracy: A critical perspective from around the world*, Charlottesville, University of Virginia Press, 2001.

al contempo cuore delle negoziazioni per la membership europea e dei partenariati di pre-adesione sottoscritti con l'Unione europea. Tutti questi paesi si sono trovati di fronte allo stesso problema politico quando hanno cercato di affrontare la creazione di condizioni di indipendenza giudiziaria<sup>12</sup>. L'influenza europea ha iniziato a esercitarsi ufficialmente nel 1997, quando i paesi post-comunisti sono diventati candidati membri dell'UE. In quanto tali, ci si aspettava che riformassero il loro sistema giudiziario in modo da garantire l'indipendenza della magistratura adottando un modello che rispettasse standard internazionali<sup>13</sup>. Nonostante il fatto che il problema politico affrontato da tutti questi paesi fosse simile e che le idee principali promosse dagli attori esterni fossero le stesse, le riforme giudiziarie adottate dai paesi candidati non convergono verso un unico modello di governance giudiziaria.

La stessa ratio di ragionamento può essere estesa a regioni del mondo diverse da quella appena considerata. Come si è detto da molti decenni le organizzazioni internazionali e le agenzie governative si cimentano nel difficile e costoso esercizio che consiste nel promuovere lo stato di diritto a livello internazionale. Più concretamente quello che si cerca di promuovere è un sistema giustizia funzionante e un sistema di tutela dei diritti che sia affidabile e foriero di fiducia nei mercati e nei cittadini. Questa succinta descrizione, tuttavia, non rende l'idea della varietà degli approcci adottati nel corso dei decenni né delle diverse impostazioni che sono state via via adottate. Senza volere rendere conto in modo esaustivo di queste ultime, va comunque detto che il primo passo mosso nella direzione della promozione dello stato di diritto è compiuto sotto l'egida del *law and development movement* che negli anni '60 negli Stati Uniti si orienta a utilizzare la leva delle riforme giuridiche (*law*) per indurre processi di sviluppo economico. Il presupposto da cui si è partiti era semplice: un assetto di regole prevedibile, trasparente e impersonale coadiuva i processi di investimento economico e di espansione dell'economia. Dalle lezioni apprese a valle di quel primo periodo di promozione dello stato di diritto gli anni '70 e '80, proprio in corrispondenza della terza ondata di democratizzazione che ha visto i paesi dell'America Latina

<sup>12</sup> A. ORKENY, K. L. SHEPPELE, *The rule of law: the complexity of legality in Hungary*, London, Routledge, 1999.

<sup>13</sup> W. SADURSKI, *Accession's democracy dividend: The impact of the EU enlargement upon democracy in the new member states of Central and Eastern Europe*, in "European Law Review", vol. 10, 2004, pp. 371-401.

muoversi verso assetti demo-costituzionali, testimoniano di un cambio di passo. Sono soprattutto le organizzazioni internazionali, come la Banca Mondiale, che supportano le riforme della magistratura e che hanno come obiettivo principale quello della indipendenza giudiziaria. Una vastissima letteratura che nasce in quel periodo sottolinea come la creazione di condizioni di indipendenza della magistratura siano necessarie allo stato di diritto e alla stabilizzazione delle democrazie nascenti. I modelli istituzionali che circolano sono quelli testati nell'Europa del Sud.

Il cosiddetto modello neo-Latino, messo a punto a seguito dei cambiamenti di regime avvenuto dopo la Seconda guerra mondiale, centra sulla autonomia istituzionale e budgetaria del sistema giudiziario la garanzia che la legge sia applicata in modo impersonale e dunque uguale per tutti. Comincia qui la trattazione internazionale del nesso – ancora molto forte nel discorso di politica pubblica e nel dibattito fra gli operatori di settore – fra indipendenza come auto-governo e garanzie di uguaglianza dinnanzi alla legge, il pilastro dello stato di diritto<sup>14</sup>. Questa impostazione si riflette anche nella più tardiva strategia europea di promozione dello stato di diritto che viene lanciata agli albori dell'allargamento dell'Unione europea verso i paesi uscenti dal blocco comunista e nel guado di tre concomitanti processi di trasformazione istituzionale, politica ed economica, verso lo stato di diritto, verso la democrazia, verso il mercato. L'idea del nesso fra auto governo e stato di diritto non solo rimane ma viene potenziata proprio in ragione dell'alto grado di appropriatezza<sup>15</sup> con il contesto non democratico.

La ricchissima e straordinaria attività di *institutional building* derivata dalla promozione delle garanzie di indipendenza come viatico per il miglioramento o la creazione delle condizioni per lo stato di diritto offre al comparatista una unica occasione di verifica delle conoscenze empiriche e dei modelli esplicativi del cambiamento istituzionale.

La prima ed importante domanda che ci si può porre è se vi sia in effetti una correlazione o quantomeno una corrispondenza fra l'aumento delle garanzie istituzionali di indipendenza e l'aumento dell'indice dello

<sup>14</sup> P. SELZNICK, *Legal cultures and the rule of law*, in M. Krygier, A. Czarnota (Eds.), "The rule of law after communism", Ashgate, UK, Aldershot, 1999, pp. 21-38. J. TOHARIA, *Judicial independence in an authoritarian regime: The case of contemporary Spain*, in "Law and Society Review", vol. 9, 1975, pp. 475-496.

<sup>15</sup> J. MARCH, J. OLSEN, *Rediscovering Institutions: The organisational basis of politics*, New York Free Press, 1989.

stato di diritto così come riflesso negli expert survey assessment che sono realizzati a livello internazionale. Tale indice viene qui preso in considerazione nella sua formulazione sintetica utilizzata dal World Justice Project. All'interno di tale indice sintetico sono compresi indicatori che si riferiscono direttamente al potere giudiziario e alle garanzie di imparzialità e di indipendenza unitamente ad indicatori che attengono alla qualità e alla effettività del diritto in azione.

Come si evince dalla Figura 1 la distribuzione dei valori più alti di tale indice non può essere considerata una evidenza empirica di conferma dell'ipotesi di lineare correlazione fra l'introduzione di riforme ordinali e un alto grado di effettiva tutela dello stato di diritto. L'accento del ragionamento argomentativo va qui messo sulla parola lineare. Che vi sia una correlazione è possibile, ma non esiste evidenza che possa suffragare la conclusione secondo la quale all'aumento delle garanzie formali corrisponde in modo lineare necessario e cogente l'aumento dell'esperienza dello Stato di diritto vissuto dai cittadini.

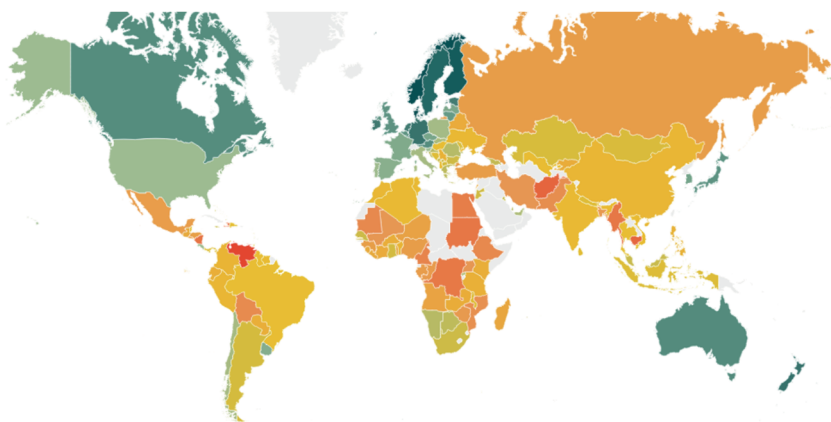


Figura 1 - *Mappa delle gradazioni di stato di diritto valutato con expert survey e dati World Justice Project, 2025.*

Si noti che qui non sono presi in considerazione i modelli, quanto invece le azioni di riforma. Nella prospettiva comparata a partire dal 1991 si osservano tre ondate di riforma, che hanno interessato sia l'Europa occidentale, sia l'Europa centrale ed orientale, sia ancora i paesi dell'America Latina.

Una osservazione macro-regionale permette di rilevare la prima evidenza empirica importante. Anche prendendo in considerazione i paesi

del sistema del Consiglio d'Europa in cui sono state introdotte riforme ispirate dallo stesso modello, sono 'colorati' in modo diverso e in taluni casi fortemente divergente.

In altri e più generali termini eguale il modello diversi i contesti diversi gli indicatori di stato di diritto percepito e de facto esperito nei paesi che hanno introdotto le riforme. La clausola *ceteris paribus* che si applica, ad esempio, nell'area europea soggetta allo stesso diritto sovranazionale, o nell'area del sistema della CEDU – paesi membri del Consiglio d'Europa – permette di fare emergere le divergenze come evidenza empirica di fattori intervenienti nel processo di cambiamento.

Questa prima considerazione induce ad avanzare tre ipotesi:

1. Non è sempre vero che dove le garanzie di indipendenza sono strutturate in un modello di auto governo lo stato di diritto che il cittadino percepisce è massimo (comparativamente parlando);
2. Non è vero nemmeno l'opposto, ossia che lo stato di diritto così come lo percepisce il cittadino è alto dove le garanzie formali di indipendenza sono basse.
3. Quando si considerano le variabili intervenienti di sistema è possibile che vadano considerate variabili di natura diversa da quelle relative alla capacità dello Stato, nonostante essa rilevi agli effetti della significatività empirica del concetto "stato di diritto".

La comparazione di paesi che hanno adottato riforme della giustizia simili fra loro per target e per metodo induce a riflettere su quali siano le variabili intervenienti che rendono complessa, ossia non lineare, la relazione che intercorre fra le garanzie di indipendenza e la qualità di giustizia resa al cittadino.

Riprendendo Euclida<sup>16</sup> è possibile elaborare una euristica e ipotesi esplicative con livello di significatività che declinano la validità del modello sulla base delle segmentazioni del percorso di cambiamento. Infatti Euclida è un modello che identifica le variabili aventi un ruolo in tutto il ciclo di vita della innovazione normativa – giuridica, istituzionale e culturale – connessa con le riforme della giustizia. Tale modello è stato proposto da Morlino&Magen proprio nell'affrontare la

<sup>16</sup> L. MORLINO, *Changes for Democracy: Actors, Structures, Processes*, Oxford, Oxford University Press, 2011; L. MORLINO, D. PIANA, A. SANDULLI, *Working Paper on legitimacy and authority regarding the rule of law, democracy, solidarity and justice*, Reconnect Working Paper, available at <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2020/01/D4.2.pdf> 2019.

questione della spiegazione dei cambiamenti che sono connessi ai diversi momenti del ciclo di vita dell'innovazione istituzionale nei paesi dell'area ex sovietica, sia i cosiddetti PECO – paesi dell'Europa centrale ed orientale – sia i paesi del Sud dei Balcani.

Pertanto, seguendo euristicamente Euclida, occorre muovere i passi della comparazione per individuare i fattori intervenienti capaci di rendere conto delle divergenze che si osservano ad una prima osservazione della relazione – lo ribadiamo non lineare – fra modello di governance giudiziaria e indicatore dello stato di diritto vissuto dal cittadino.

L'ipotesi che muove l'impianto del prossimo paragrafo è dunque la seguente. In linea con la teoria di medio raggio di Euclida nella adozione della riforma rileva la condizione degli attori proponenti e, dunque, il grado di polarizzazione e di conflittualità del contesto politico ed istituzionale, così come rileva il peso della leadership politica dei cosiddetti imprenditori normativi, ossia degli attori che si rendono proponenti della riforma per ragioni di statura istituzionale, competenze, e potere reputazionale. Nella fase della attuazione della riforma adottata rilevano fattori che operano a livello intermedio. Come già illustrato nelle analisi comparate che sono scaturite dalla elaborazione del quadro analitico Euclida<sup>17</sup>, il percorso attuativo delle riforme risente delle variabili e dei fattori qualitativi di natura organizzativa.

## 2. *Dopo l'adozione delle riforme: il ritorno dell'organizzazione*

Ritorniamo al campione di paesi dell'Europa centrale ed orientale in quanto rispondente alla clausola *ceteris paribus* rispetto al rapporto formalmente stabilito con l'Unione europea nel periodo di preadesione. L'analisi comparativa dei dati raccolti su due ondate di riforme giudiziarie adottate in un gruppo di paesi molto simili dal punto di vista dell'eredità costituzionale mostra chiaramente che, nei fatti, sono andati in direzioni opposte. Infatti, la pressione esterna non è stata in grado di far convergere le riforme nazionali verso risultati di cambiamento simili. Sia il percorso di riforma che i risultati differiscono in modo significativo.

Questo fatto ci rende molto critici nei confronti della visione riduzionista e tecnocratica delle riforme, «apolitica» (vedi tecnica) sostenuta

<sup>17</sup> L. MORLINO, A. MAGEN (eds.), *International Actors, Democratization and the Rule of Law: Anchoring Democracy?* New York, Routledge, 2008.

dall'UE, per descrivere il tipo di costituzionalismo promosso nei paesi candidati. Sebbene la valutazione complessiva del costituzionalismo dei nuovi membri dell'UE non faccia parte del campo di questa analisi, sembra possibile avanzare alcune considerazioni critiche riguardo le conseguenze implicate dall'adesione pre-UE nel settore delle politiche giudiziarie. I dati mostrano che la strategia di preadesione non è riuscita a modificare la distribuzione del potere già presente nei paesi candidati all'inizio dei negoziati di preadesione. Al contrario, l'UE ha, nella maggior parte dei casi, rafforzato il potere già assegnato alle istituzioni giudiziarie durante la prima ondata di riforme.

In generale, la ricerca conferma che il peso del passato ha un effetto sulle riforme relative alla governance giudiziaria sistemica e su quelle adottate durante il periodo di preadesione. Infatti, è dimostrato che i contributi europei sono penetrati nei sistemi giudiziari nazionali solo nella misura in cui fornivano un insieme di opportunità per dare potere agli attori a cui era già stato attribuito potere durante la prima ondata di riforme (quelle adottate prima del 1997). In sintesi, anche se vengono promosse istituzioni formali su basi tecniche, esse continuano a rappresentare un'opportunità per gli attori al potere di giocare il ruolo di decisori, il che apre necessariamente la porta alla politica.

Quindi in sintesi lo stesso modello proposto in paesi diversi non solo non corrisponde ad aumenti simili di indicatori di stato di diritto esperito da operatori economici e da cittadini, ma determina la apertura di arene di policy in cui gli attori nazionali riposizionano le loro rispettive agende e i loro vantaggi comparativi rispetto agli altri competitor politici nazionali.

Ciò che tuttavia rileva maggiormente è quanto è accaduto nella fase di attuazione delle riforme.

Questa parte del cambiamento – nella fase attuativa – può essere meglio compresa facendo riferimento alla nozione di qualità della giustizia e di qualità della risposta di giustizia effettivamente resa al cittadino.

Si osserva dunque uno spostamento concettuale, da un discorso incentrato sulle garanzie formali verso un discorso focalizzato sulla qualità della giustizia. Nella qualità entra non soltanto l'insieme delle garanzie processuali di diritto ad un giusto processo, ma anche la possibilità reale di accedere al sistema giudiziario, la trasparenza della gestione dei tribunali, l'efficienza del sistema di gestione delle risorse adottato dai tribunali. Si parla di accountability, di rendere conto, non solo e non soltanto alle norme, ma anche a principi di efficienza e di efficacia del servizio.

Il crescente interesse rivolto in Europa dagli studiosi per l'organizzazione giudiziaria va di pari passo con il processo di definizione di standard di qualità della giustizia<sup>18</sup>. Per più di due decenni, un vasto repertorio di strumenti, check list, linee guida, raccomandazioni è stato sviluppato e successivamente diffuso in tutti i paesi che aderiscono alle istituzioni europee, come l'Unione Europea e il Consiglio d'Europa. Reti giudiziarie, in particolare quelli create nel quadro del Consiglio d'Europa e incaricate di discutere e stabilire tali standard sono state e sono tuttora fondamentali in questo processo. Durante gli incontri che avvengono nell'ambito di tali reti i rappresentanti nazionali (in alcuni casi nominati dai governi nazionali, in altri casi nominati dalle istituzioni giudiziarie, come le scuole della magistratura o i consigli superiori della magistratura) si sono impegnati in attività di raccolta dati, analisi comparata, valutazione, in relazione alle dimensioni chiave dei sistemi giudiziari: tempi di definizione dei procedimenti, tasso di ricambio (il rapporto fra il numero degli affari che arrivano in un tribunale e il numero degli affari che vengono definiti), modalità di accesso al sistema giustizia, risorse, ecc. La strada della definizione di standard comuni ai diversi paesi europei mette le istituzioni come il Consiglio d'Europa e la Unione europea sulla stessa strada seguita negli anni '90 dalle organizzazioni internazionali che si sono impegnate in una nuova generazione di politiche di riforma della giustizia.

Un elevato numero di norme non giuridicamente vincolanti (in particolare standard) ha così fatto la sua comparsa nel sistema del Consiglio d'Europa e nell'Unione europea segnando l'inizio della agenda europea di qualità della giustizia avente come fulcro l'amministrazione e l'organizzazione dei tribunali degli uffici di procura. Al fine di garantire la misurazione e (di conseguenza) la valutazione quantitativa dei concetti di sistemi giudiziari come "tempo ragionevole", "ritardo", "processo equo" sono stati introdotti indicatori e per questa strada è stato reso possibile comparare i sistemi giustizia di paesi anche molto diversi fra loro.

La creazione della Commissione europea per la valutazione dei sistemi giudiziari (CEPEJ), sotto l'egida della Direzione generale degli affari giuridici del Consiglio d'Europa, ha segnato una svolta. Il mandato della CEPEJ è quello di raccogliere i dati sui sistemi giudiziari dei 47 paesi membri e di stabilire le linee guida e i progetti per migliorare la qualità

<sup>18</sup> A. MELCARNE, G. B. RAMELLO, *Judicial Independence, Judges' Incentives and Efficiency*, in "Review of Law & Economics", n. 2, 2015, pp. 149-169.

della giustizia. I primi due rapporti, pubblicati nel 2008 e nel 2010 manifestano l'adozione di un modo innovativo per osservare l'amministrazione della giustizia<sup>19</sup>. L'idea alla base di questi lavori può essere formulata come segue: l'amministrazione della giustizia è un settore pubblico e quindi deve potere essere osservato dal punto di vista della capacità di fornire un buon servizio agli utenti - cittadini - e della capacità di allocare le risorse sulla base di una rigorosa e trasparente razionalità strumentale.

Anche in ragione di questa nuova modalità di promozione dello stato di diritto, a partire dalla seconda metà degli anni 2000 i paesi europei hanno vissuto una seconda ondata di riforme giudiziarie, sotto l'influenza di questo paradigma e in ragione di incentivi creati dalle istituzioni sovranazionali alla progettazione organizzativa e tecnologica anche nel settore della giustizia.

Senza volere trarre conclusioni affrettate, si può certamente affermare che se da un lato non esiste una correlazione lineare fra stato di diritto e auto governo dall'altro lato non esiste una correlazione lineare fra stato di diritto e efficienza della giustizia. Eppure, i miglioramenti si registrano in diversi paesi europei a seguito della introduzione di misure che hanno come obiettivo quello della *accountability*. L'ipotesi che si può fare è che vi sia una diversa variabile che interviene e che quindi interferisce con la relazione aumento dell'efficienza-aumento dello stato di diritto. Seguendo Euclida questa variabile è la capacità di governare i processi di riforma del centro.

È dunque interessante considerare la diffusione accelerata negli ultimi dieci anni di riforme organizzative del sistema giudiziario. Tali riforme, tuttavia, ancora una volta non hanno dato esiti omogenei sul piano dell'indice sintetico di stato di diritto. Sembra dunque che ci possa affermare che il successo delle riforme organizzative non va da sé ma dipende dalla capacità delle istituzioni nazionali che le promuovono di guidare – di governare – il cambiamento<sup>20</sup>.

Nondimeno anche in campioni di paesi omogenei per indicatori di

<sup>19</sup> CCJE, *Independence of the judiciary*, Strasbourg, Office of Publications, 2001; CCJE, *Council for Judiciary in a service for a society*, Strasbourg, Office of Publications, 2007.

<sup>20</sup> J. BAXTER, F. W. CHUA, *Studying Accountability in Action: The Challenge of Engaging with Management Accounting Practice*, in C. CHAPMAN, D. COOPER, P. MILLER (eds.), "Accounting, Organizations and Institutions", Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 65-74. J. BELL, *Judiciaries within Europe: a Comparative Review*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 12-24.

capacità di governare il cambiamento gli andamenti delle riforme della giustizia sono diversi e gli indicatori di stato di diritto esperito sono divergenti.

A questo punto tuttavia siamo dinnanzi ad un *impasse*. Se infatti si è detto che le variabili strutturali da sole non determinano il grado di stato di diritto percepito dal cittadino e quindi occorre invocare per spiegare quest'ultimo le variabili organizzative che intervengono a determinare il servizio, ma anche queste non sembrano essere linearmente correlate con il grado di stato di diritto così come il cittadino lo vede, ciò che si può concludere è che probabilmente esiste un altro livello, un altro fattore che incide sulla percezione che il cittadino ha della risposta che le o gli proviene dal sistema giustizia. Quale?

### 3. *Per fare un tavolo ci vuole il legno. Fiducia e capacità come meccanismi abilitanti*

La crescente attenzione data dalle istituzioni europee e da quelle nazionali al buon funzionamento del sistema giustizia risponde anche ad un fenomeno che caratterizza tutte le democrazie avanzate e che può sinteticamente descriversi come un aumento non solo della domanda, ma anche della complessità di risoluzioni di conflitti<sup>21</sup>. Certamente in ragione della maggiore mobilità di persone, beni e capitali, ma anche in virtù della complessità crescente del sistema delle norme giuridiche rispetto alle quali si definiscono diritti e quindi torti e danni, la richiesta che arriva nelle aule di giustizia è molto più onerosa in termini di tempo, competenze, risorse umane e materiali. Tuttavia, nel panorama delle strategie di promozione dello stato di diritto che hanno orientato i loro sforzi verso la riforma o il miglioramento del sistema giustizia la analisi della origine del conflitto appare presente e ampiamente sviluppata più nei programmi di promozione dello sviluppo economico in paesi extra europei che in Europa. Diverse ragioni possono essere addotte per spiegare questa differenza di approccio. Innanzitutto, il fatto che in Europa, con la sola eccezione del Regno Unito, il modello di giustizia che ha prevalso nella mente del legislatore e del regolatore, così come nella cultura giuridica prevalente, è quello di una giustizia come *rule enforcement* più come so-

<sup>21</sup> E. BENVENISTI, G. W. DOWNS, *The Democratizing Effects of Transjudicial Coordination*, in "Utrecht Law Review", n. 2, 2012, pp. 15-71.

lutore di conflitti. Vi è inoltre un'altra ragione di carattere sociologico e culturale. Nei paesi che hanno sviluppato un discorso di politica pubblica sulla domanda e sulle cause che determinano e orientano la domanda di giustizia la questione delle comunità di minoranze linguistiche ed etniche radicate sul territorio è storicamente fondamentale. Pertanto, riflettere sul tipo di risposta che il sistema giustizia deve dare significa anche rilevare i diversi segmenti della domanda, caratterizzandoli per lingua e per cultura. In ogni caso, possiamo dire che se molto del lavoro fatto dalle istituzioni europee in materia di analisi della giustizia e promozione della qualità della giustizia e dello stato di diritto ha concentrato i propri sforzi di comprensione e di intervento sulle variabili strutturali ed organizzative, molto meno a livello europeo si è fatto per studiare a fondo l'origine della domanda e quindi la natura sociale, economica e culturale del "conflitto" che dà poi origine agli affari di giustizia. Certamente vi sono ragioni di opportunità che spiegano questo orientamento. La produttività dei tribunali, la trasparenza delle decisioni giudiziarie, il rapporto fra le risorse messe nel sistema giustizia e i risultati conseguiti sono tutti aspetti che hanno un impatto più o meno indiretto sulla capacità degli Stati europei di cooperare fra di loro. Come affermato nel programma di Stoccolma adottato dal Consiglio europeo nel dicembre del 2009 la fiducia reciproca fra gli Stati è conditio sine qua non per la qualità della cooperazione giudiziaria. La comparabilità del grado di efficienza e del funzionamento dei sistemi di giustizia è una condizione facilitante alla creazione della fiducia reciproca. Eppure, come abbiamo visto indipendenza e *accountability* da sole non bastano, per quanto necessarie, a garantire una risposta che il cittadino apprezza nei termini di un appropriato servizio reso a fronte di una domanda espressa. Cosa manca? Perché l'analisi della domanda di giustizia ci può aiutare a rivelare una delle (più importanti) variabili intervenienti?

Perché i conflitti che assumono poi una forma giudiziaria e che vengono risolti per via giurisdizionale sono una proxy di quali siano le forme di frattura sociale e di quale sia lo iato fra la normatività sociale ancor prima che giuridico-formale e i bisogni le azioni le forme del comportamento sociale diffusi in un paese. Guardare alle ragioni e agli stake per cui si 'litiga' ci aiuta a capire la società nel suo complesso e induce a rivolgere lo sguardo della ricerca verso variabili e fattori di natura sociale, culturale, storica e informale.

Formuliamo dunque la seguente ipotesi: l'indice sintetico di stato di diritto è influenzato, oltre che dalle riforme ordinarie e da quelle

organizzative (e soprattutto ad oggi tecnologiche) dal grado di fiducia generica che caratterizza un sistema paese. La fiducia è un aspetto di una vasta e variegata letteratura, che lo ha concettualizzato in molti diversi modi e a diversi livelli di analisi – da quello relazionale, a quello collettivo sociale, a quello sistemico. Per il nostro ragionamento però il punto di partenza più proficuo sembra certamente quello di Charles Tilly<sup>22</sup>. Lo stato di diritto è di fatto un contesto caratterizzato dalla specificità seguente: il primato di regole impersonali. Questo primato è radicato nei codici giuridici e nelle disposizioni costituzionali, così come sono incorporati nei controlli e contrappesi presentati dalle istituzioni. Tuttavia, il primato delle regole impersonali, per potere funzionare come principio ordinatore del vivere civile, dovrebbe fare parte della cultura diffusa dei cittadini. Una società i cui cittadini non si comportano secondo l'idea per cui le norme valgono *super partes* è una società in cui lo Stato di diritto, anche se sostenuto da meccanismi forti e rigorosi di *rule enforcement* e di sanzioni delle violazioni delle regole, sarà facilmente vittima della resistenza della cultura diffusa<sup>23</sup>. Se è così, la prima conseguenza importante è che abbiamo bisogno di fiducia generica, una fiducia nell'altro anonimo.

Come collegare questo ragionamento al nostro studio sulle riforme della giustizia? Innanzitutto, partendo dal fatto si può introdurre il più sofisticato insieme di innovazioni in un sistema sociopolitico senza ottenere alcun risultato duraturo se le persone governate dalle nuove regole non le rispettano. Questa affermazione rimane ancora sulla superficie del fenomeno che ci interessa. Ciò che infatti siamo interessati a rilevare non è tanto il fatto che ci sia una obbedienza delle regole diffusa. Ipotizziamo invece che la radice più profonda della Stato di diritto sia la credenza diffusa nella reciprocità. Questa credenza si rileva con l'indicatore di fiducia generica, la fiducia nell'altro. Tale fiducia si sostanzia nella credenza che l'altro – indipendentemente da chi essa o esso sia – rispetterà le stesse regole che rispetterò io e si aspetta da me che io faccia esatta-

<sup>22</sup> R. AMATO, *Exploring the Legal Requirements for Cross Border Judicial Cooperation: The Case of the Service of Documents*, in "European Quarterly of Political Attitudes and Mentalities – EQPAM", n. 2, April 2019, pp.36-53. E. ANDERSEN, T. PICCONE, *The Meaning, Measuring, and Mattering of the Rule of Law*, in "Journal of Federal Law and Practice", n. 4, 2019, pp. 103-124.

<sup>23</sup> R. COMAN, (2022) *The Politics of the Rule of Law in the EU Polity*, Palgrave Studies in European Union Politics, 2022. C. DALLARA, D. PIANA, *Networking the Rule of law*, London, Routledge, 2015.

mente questo<sup>24</sup>. Di fatto i dati della fiducia generica – non si tratta della fiducia nella giustizia<sup>25</sup> – ci danno una fotografia – una proxy – di quanto le regole e il primato di queste sulla arbitrarietà dell'esercizio del potere siano percepiti come un fatto e non come un obiettivo dai cittadini e dagli attori sociali ed economici. La fiducia generica è un tesoretto che orienta sul piano culturale i comportamenti nella aspettativa che l'altro da sé – sia un competitor economico o politico sia un vicino di casa sia una persona di cui non conosciamo l'identità, ossia l'altro anonimo – avrà analogo orientamento nel primato delle regole. Affinché ciò si dia nei fatti occorre che le regole siano stabili nel tempo e che vi sia una aspettativa sulla omogenea attuazione delle stesse. La stabilità ha infatti la caratteristica di diminuire il margine di errore nelle interazioni economiche, commerciali sociali, e quindi di comparativamente facilitare il consolidamento delle aspettative di reciprocità. Inoltre la stabilità la intelligibilità e la consapevole e non disattesa – se non in situazioni di residuale patologia – aspettativa di reciprocità permettono di avere uno stato di diritto esperito da economia e società effettivamente alto e stabilizzato.

Dall'analisi comparata che è stata sinora condotta nelle ricerche internazionali quello che si evince può essere riassunto in quattro punti:

- L'adozione di norme nazionali che rafforzano le garanzie di indipendenza del potere giudiziario costituisce il primo metodo di compliance verso gli standard internazionali.
- A parità di norme adottate gli andamenti di effettività della tutela del diritto ad un giusto processo – termini con i quali viene espressa la effettiva qualità della giustizia – mostrano delle divergenze, anche all'interno del sistema di diritto comunitario.
- L'esplicazione di tali divergenze è da associarsi alle capacità organizzative ed istituzionali di cui dispongono i singoli paesi.
- Nondimeno queste variabili non sono in grado, da sole o unitamente alle variabili giuridiche di cui si è detto nel paragrafo 1, di spiegare la percezione da parte dei cittadini di vivere in una società regolata dal primato del diritto. La variabile che deve essere integrata è quella

<sup>24</sup> T. R. TYLER, *Why People Obey the Law: Procedural Justice, Legitimacy, and Compliance*, New Haven, Yale University Press, 1990; T. R. TYLER, *Procedural Justice, Legitimacy, and the Effective Rule of Law*, in "Crime and Justice", vol. 30, 2003, pp. 222-257.

<sup>25</sup> A. AYDIN, E. SEKERCIOGLU, *Explaining Public Confidence in the Judicial System: Interaction between Structural and Behavioral Determinants of Confidence*, Paper presented at Midwest Political Science Association, Chicago, Illinois, 2010, 21-24 April.

della fiducia di carattere sistemico e diffuso, ossia la percezione da parte dei cittadini di vivere in società che sono eque e che sono in grado di dare priorità alla norma imparziale, alla regola, invece che alla arbitrarietà del potere, sia esso economico, sia esso politico.

Queste conclusioni intermedie rappresentano una euristica per andare oltre. Se ci si fermasse qui la letteratura comparata potrebbe offrire molti esempi di conferma del paradigma. Occorre andare oltre.

L'argomentazione sinora sviluppata intende a questo punto fare un passo ulteriore per affrontare la questione di quali meccanismo(i) dovrebbero essere utilizzati nell'insieme dei paesi situati nel continente africano per rafforzare lo stato di diritto e la qualità della governance giudiziaria. Perché interessa al comparatista l'esperienza dei paesi africani?

Si tratta di un ragionamento orientato a verificare se le ipotesi di cui abbiamo tratteggiato in sintesi il portato nei paragrafi precedenti siano capaci di darci ratio esplicative in contesti dove la formazione dello Stato burocratico come lo conosciamo nell'esperienza della modernità europea non sia stata capace – sempre o con la stessa forza di consolidamento – di creare una struttura con procedure e *institutional capacity* analoghe a quelle dello stato per il quale si ragiona quando si parla di stato di diritto in Europa. In altri termini si tratta di un passo di ragionamento comparativo con variazione di una delle variabili di contesto, quella del grado di *institutional capacity*, la quale rileva nel percorso di implementazione delle riforme.

Per massimizzare la differenza rispetto al grado di istituzionalizzazione dello stato e al contempo minimizzare la varianza nel campione di paesi africani è interessante considerare a questo proposito il campione dei paesi che, in virtù della prossimità culturale e delle relazioni rafforzate di cooperazione istituzionale ovvero di circolazione orizzontale di modelli ed idee, hanno seguito il modello francese di creazione dell'organo di autogoverno. La rete dei paesi africani di area francofona rappresenta dunque un campione di comparazione che permette di vedere, cambiando il posizionamento rispetto al sistema del Consiglio d'Europa – è un campione esterno – e conservando la omogeneità della scelta di introdurre riforme dell'ordinamento nel periodo che intercorre fra il 1980 e il 1995 contribuisce a esplorare l'adeguatezza empirica del rilievo esplicativo della dimensione "capacità dello Stato". L'ipotesi di lavoro che delinea le prospettive empiriche qui presentate è articolata come una nozione multidimensionale di capacità istituzionale, la quale porta a prendere le distanze da un approccio puramente incentrato sullo Stato. In altre parole,

sembra che nei sistemi socio-politici in cui il processo di costruzione dello Stato e la strutturazione dello Stato hanno seguito (o stanno seguendo) percorsi piuttosto diversi da quelli che hanno ispirato la maggior parte della ricerca su governance e appalti pubblici, un quadro multidimensionale in cui sono incluse le caratteristiche legate allo Stato e alla società risponda in modo più appropriato alla necessità di valorizzare le dimensioni strutturali, procedurali e culturali per rendere il settore pubblico efficace, trasparente, sostenibile e equo.

Se tuttavia la capacità delle istituzioni potesse spiegare da sola gli andamenti delle riforme della giustizia nei paesi francofoni dovremmo riscontrare gli stessi indicatori per lo stato di diritto di cui fanno esperienza i paesi considerati. Invece ciò non accade sempre. Cosa rileva? Quale altra variabile interveniente acquisisce salienza esplicativa nel percorso di interiorizzazione delle norme che sono introdotte con le riforme formali?

Un aspetto che si ritiene di considerare riguarda la mobilità del capitale umano, la quale è direttamente connessa con la dimensione della capacità essendo quest'ultima connessa con la presenza di competenze tecniche e di professionalità giuridiche che garantiscano la continuità. In quest'area i paesi mostrano un'elevata mobilità umana, dovuta principalmente alle condizioni specifiche della vita – alto livello di insicurezza, pericoli fisici, minacce – e agli incentivi sistemici a raggiungere un valore marginale più elevato in termini di salario e di status professionale attraverso la mobilità transnazionale. La fuga dei cervelli è qui considerata un fattore sistemico che ostacola le prospettive di sostenibilità dei potenziali miglioramenti generati dalle iniziative di rafforzamento delle capacità istituzionali promosse in questi paesi.

I dati qui presentati offrono un'analisi preliminare dei componenti che partecipano in modi e misure diversi al punteggio complessivo della capacità istituzionale. La suddivisione è basata su tre set di dati:

1. Fragile State Index. Questo indice è elaborato dal Fund for Peace, il cui obiettivo principale è mappare le condizioni nazionali che prevengono i conflitti o portano alla loro risoluzione. I tre indicatori considerati – legittimità dello Stato, servizi pubblici, fuga di cervelli e migrazione umana puntano a due livelli diversi della fenomenologia politica e sociale, in particolare un livello sistemico (Stato e servizi) e un livello individuale (migrazione umana e fuga di cervelli)<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> La logica degli indicatori è quella di illuminare l'interazione tra individui e istituzioni

2. Bertelsmann Transformation Index. L'Atlante BTI è uno strumento completo in cui le trasformazioni dei paesi sono mappate per mostrare quale leva sta principalmente innescando i processi di cambiamento. In alcuni paesi, nonostante la forza dello Stato – che è associata a un certo grado di capacità – dovrebbe essere osservata insieme al grado dello stato di diritto.
3. World Justice Project. Si tratta di individuare per i paesi di area francofona l'indice sintetico di effettività dello stato di diritto, il quale comprende un ventaglio di dimensioni, come è stato precisato, sia di effettività dei checks and balances, sia di effettività delle garanzie processuali di fair trial, sia di effettività della prevedibilità della attuazione normativa e regolativa, sia ancora della effettività del rispetto delle regole sul piano della sicurezza e dell'ordine pubblico.

Tabella 1 - *Indice di fragilità dello Stato*<sup>27</sup>.

Paese	Legittimazione dello Stato <sup>28</sup>	Servizi pubblici	Brain Drain	Indice sintetico di <i>rule of law</i>
Benin	5,3	8,2	5,8	0,47
Burkina Faso	7,1	6,9	8,7	0,45
Congo	9,1	8,8	6,1	0,40
Gabon	7,3	8,0	4,3	0,40
Guinea	9,4	9,2	6,0	0,41
Madagascar	6,8	9,3	5,6	0,43
Mali	7,4	8,7	6,9	0,39
Marocco	7,2	5,1	7,2	0,48
Mauritania	7,7	8,1	5,6	0,36
Senegal	7,2	7,7	6,8	0,56
Togo	7,5	7,9	6,2	0,43
Tunisia	5,8	4,9	5,7	0,49

pubbliche, in termini di opportunità (e accesso alle opportunità) e di fiducia derivante da trasparenza, leggibilità e affidabilità.

<sup>27</sup> I punteggi variano su una scala da 1 a 10, dove il punteggio più basso indica la massima performance.

<sup>28</sup> La legittimità dello Stato si riferisce, tra le altre sottodimensioni, alla fiducia del pubblico nelle istituzioni pubbliche. Il punteggio dei servizi pubblici riguarda l'accesso ai servizi pubblici essenziali, sia in termini di uguaglianza di accesso sia di sicurezza. La fuga di cervelli e l'esodo umano si riferiscono direttamente alla mobilità del capitale umano potenziale e coprono la mobilità dovuta a motivi di sicurezza così come la mobilità legata agli incentivi del mercato del lavoro.

La Tabella 1 mostra una comparazione di indicatori di legittimità dello Stato unitamente alla capacità organizzativa delle pubbliche amministrazioni di erogare servizi ai cittadini. Nella terza colonna sono indicati gli indici di uscita di competenze e professionalità. Come si può notare non appare una correlazione lineare fra ciascuno di questi indicatori e l'indice sintetico di stato di diritto. In altri termini, mentre è vero che – ab contrario – quando gli indicatori di legittimità statale sono comparativamente più bassi (nella scala adottata hanno un valore aritmetico più alto, ma la semantica del dato va intesa in senso contrario) l'indice sintetico di stato di diritto si attesta su valori bassi, non è vero che vi sia una proporzionale corrispondenza fra ranking dei paesi secondo l'indicatore di legittimazione dello Stato e indice sintetico di stato di diritto. Casi che inducono ad una ulteriore analisi sono il Marocco il Senegal e la Tunisia, unitamente al Benin e al Madagascar. Si tratta di paesi che hanno inteso rafforzare le garanzie di indipendenza giudiziaria attraverso l'adozione di un modello di autogoverno della magistratura. Eppure, hanno profili sul piano della effettività dello Stato di diritto diversamente capaci di riflettere il dimensionamento della legittimazione dello stato sullo stato di diritto. Cosa rileva dunque?

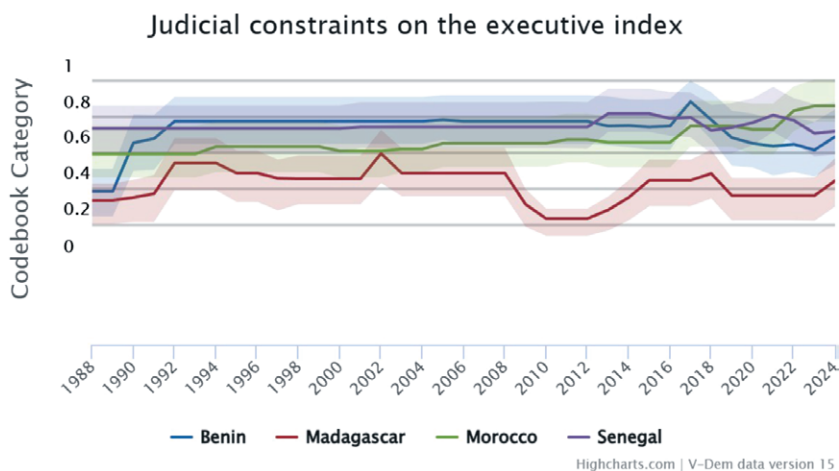


Figura 2 - Divergenze di pattern di andamento a fonte di similarità di modelli “ideal-tipici” di tradizione francofona, dati V-DEM.

La Figura 2 induce a riflettere su un *bias* di carattere culturale. Mentre nei paesi europei la struttura che organizza il potere e che ne

incardina il suo esercizio nell'alveo previsto dai termini della legge è lo Stato nei paesi qui considerati, nonostante l'influenza culturale francese e quindi l'esistenza di una forma di isomorfismo istituzionale verso lo Stato come lo si configura in Europa, resta che la società è storicamente diversamente organizzata. Ciò che fa la differenza appare invece la capacità effettiva delle istituzioni dello stato di diritto di esercitare un reale controllo sull'esercizio del potere di quella parte delle istituzioni che può incidere maggiormente sulla vita delle persone anche in una eventuale direzione erosiva delle eguaglianze e delle libertà: il potere esecutivo. I dati di V-DEM mostrano in effetti che Marocco e Senegal si qualificano per una capacità di effettivo checks and balance da parte del potere giudiziario sull'esecutivo. In altri termini, i paesi francofoni ci permettono di inferire che la struttura statale rileva agli effetti dello stato di diritto per gli aspetti che attengono alle capacità di carattere amministrativo connesse con la efficienza della pubblica amministrazione laddove la traiettoria di sviluppo delle istituzioni dello stato di diritto è connessa con quella di sviluppo dello stato – di diritto. Quando questa condizione non si dà allora ciò che fa la differenza è la effettività del controllo da parte di una istituzione dello stato di diritto intesa come depositaria di imparzialità di assicurare un argine – i limiti – all'esercizio del potere dell'esecutivo, l'organo di potere che ha maggiore potenziale di entrare nella vita delle persone e quindi di avere impatto sulle libertà fondamentali. A fianco di tale inferenza va comunque menzionata quella che riguarda la importanza della condizione di contesto sociale. Solo laddove unitamente alle riforme si trova un capitale sociale di fiducia diffusa è possibile che si diano condizioni permanenti di effettività dello stato di diritto.

Cosa significa questo sul piano del metodo da adottare per le riforme giudiziarie?

### *Conclusioni con qualche suggerimento*

La ricchezza della letteratura scientifica comparata in materia di riforme giudiziarie trova oggi, a fronte del connubio fra sfide nuove allo stato di diritto e possibilità di osservare processi di cambiamento di lungo periodo innescati negli anni '80 e '90 del secolo scorso, elementi nuovi e nuove domande cui deve rispondere. Siamo dinnanzi alla pos-

sibilità di mettere alla prova la visione ingegneristica del cambiamento delle istituzioni accostandola a quella evolutiva e storico-culturale. L'osservazione dei paesi europei mostra che, a parità di modelli di governance giudiziaria, lo stato di diritto si trova nella sua effettività diversamente riflesso nei fatti a seconda dei paesi considerati e a seconda dei periodi storici che sono oggetto di osservazione.

Questo mette in discussione profondamente la visione ingegneristica e modellistica delle riforme, non tanto sul piano prescrittivo, quanto sul piano fattuale. Fare una riforma giudiziaria non significa *ipso facto* generare un effetto migliorativo sullo stato di diritto. Infatti, l'effettività di quest'ultimo dipende da fattori intervenienti. In primis le capacità istituzionali ed organizzative dello Stato, che sarà l'attore pivot nella attuazione della riforma, così come lo è nella effettiva applicazione di riforme di ordine organizzativo e tecnologico necessitanti di competenze e di strumenti di monitoraggio e standardizzazione di processi di lavoro e routine di qualità. Quando però lo Stato non è conformato sugli standard europei altre variabili rilevano, ed in particolare la stabilità e la prevedibilità delle effettive limitazioni poste dalle istituzioni tutelari del primato della regola sulla arbitrarietà dell'esecutivo. Se questo è vero allora ne derivano alcune prescrizioni di metodo per fare riforme giudiziarie di successo – dove il successo va inteso come una effettività del miglioramento duraturo dello stato di diritto<sup>29</sup>. Tali prescrizioni metteranno su un cluster o un altro di fattori il peso comparativamente maggiore nella determinazione di quel miglioramento che è auspicio orientativo ed ispiratore della riforma.

Quante variabili e quanti fattori dobbiamo prendere in considerazione?

La Figura 3 intende fare sintesi e dare una configurazione sinottica del significato analitico e metodologico delle argomentazioni che sono state sviluppate sino ad ora. I fattori legati agli attori entrano in gioco unitamente a quelli di sistema ma non con lo stesso peso nello stesso momento storico. Inoltre, per 'sistema' dobbiamo considerare diverse variabili, capacità dello Stato capacità delle istituzioni sociali ed informali. Per le istituzioni sociali ed informali non rilevano solo le capacità che devono essere considerate, ma anche i gradi fiducia sistemica che

<sup>29</sup> Hayo B., Voigt S., *Explaining de facto Judicial Independence*, in "International Review of Law and Economics", 27, 2007, pp. 269-290.

caratterizzano il sistema. Infine, per il livello degli attori rilevano sia le posizioni strategiche sia la cultura delle regole.

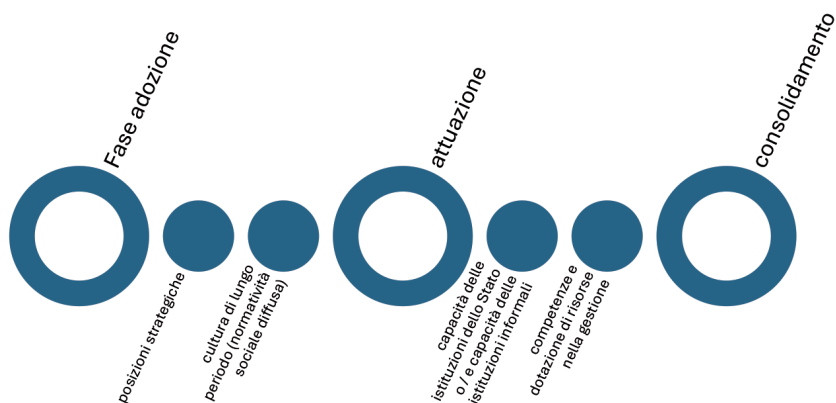


Figura 3 - Visione sinottica delle variabili intervenienti e dei fattori temporalmente e modularmente impattanti sul pattern di cambiamento generato dal processo di riforma della giustizia.

Alcuni concreti punti possono essere oggetto di ulteriore approfondimento.

In primis, l'introduzione di riforme giudiziarie necessita di una forte fiducia fra attori sociali e politici. L'erosione della fiducia generica – di sistema – è fatale per il buon destino delle riforme. In secondo luogo, quando si prospettano per ragioni di varia natura discontinuità forti nelle competenze e nelle professionalità – o per turn over, o per brain drain – l'attuazione di una riforma si scontra con condizioni che ne indeboliscono fino ad annullarne il potenziale migliorativo. Infine, le riforme giudiziarie hanno la peculiarità di avere bisogno in fase attuativa della effettiva capacità delle funzioni di garanzia – le istituzioni dello stato di diritto – di controllare il potere politico esecutivo. Tale capacità è *de jure*, ma soprattutto *de facto* e *de dicto* determinata. Rilevano risorse, competenze, prerogative ed attribuzioni formali, ma anche le modalità con cui delle istituzioni di garanzia si discute nella sfera pubblica.

In secondo luogo è certamente importante riconoscere una funzione di limitazione controllo ed accountability del potere alle istituzioni informali e agli attori socioeconomici. Una ricerca comparata che valuti su base empirica quanto esse possano fare la differenza in contesti che

in via modellistica seguono lo stesso tipo di riforma e che sono tuttavia caratterizzati da condizioni storico culturali diverse.

Infine, se è l'intero ciclo di vita della riforma che va considerato allora è parte di un buon metodo di riforma la decisione di dare priorità alla lunga durata del cambiamento e quindi a tutti quei meccanismi e a quegli strumenti che permettono di dare continuità ed effettività in modo che tutte le variabili in gioco possano intervenire ai diversi livelli – macro, meso, micro – interessati dalla trasformazione che la riforma comporta (e che resta largamente da scoprire in fieri in quanto processo intrinsecamente aperto).

**Abstract** - Reforms of justice systems represent an area of difficult management of a process of institutional and cultural change that unfolds in three phases: from the adoption of the rules that provide the framework for the reforms to their implementation – including the necessary ongoing adjustments – and finally to the transformation of a regulatory and cultural innovation into a new “normality.” To date, comparative literature can say a lot about the factors that come into play at different levels of political systems in determining the direction and effectiveness of reform paths, but

less attention is given to how crucial it is not to erode the institutional and trust capital that during the reform appears not only as a necessary resource but also as a decisive element for the actual capacity of justice systems to create space and mechanisms for change.

In this work, drawing on comparative literature of both a historical and systemic type, the theme of the method of reforms is addressed with particular attention to the tension between models and transformation processes, even in contexts where the State is fragile.