

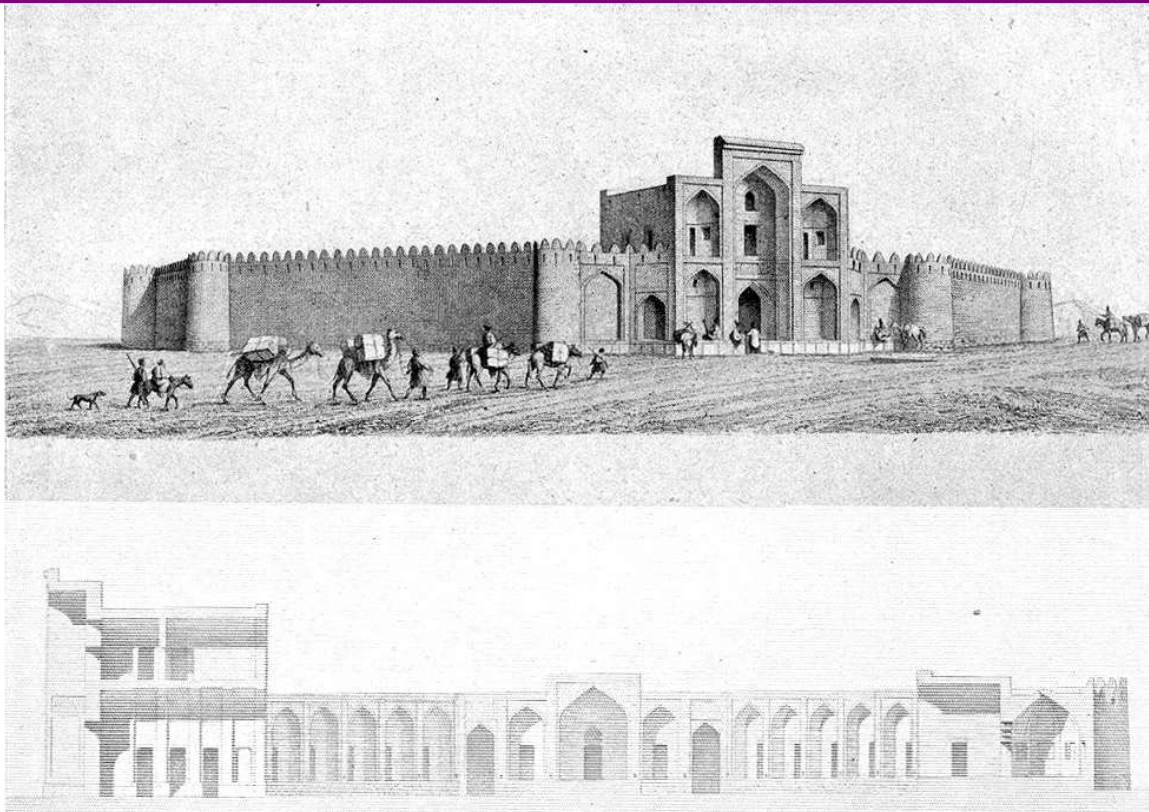


www.kervan.to.it

Rivista internazionale di studi afroasiatici

a cura dei docenti di lingue afroasiatiche della Facoltà di Lingue e Letterature Straniere dell'Università di Torino

n. 3 – gennaio 2006



Kervan - www.kervan.to.it

n.3 – gennaio 2006

Rivista internazionale di studi afroasiatici a cura dei docenti di lingue afroasiatiche della Facoltà di Lingue e Letterature Straniere dell'Università di Torino

Registrazione al n. 5835 del 27/12/2004 presso l'Ufficio Stampa del Tribunale Ordinario di Torino

ISSN 1825-263X

Direttori scientifici: Pinuccia Caracchi, Emanuele Ciccarella, Stefania Stafutti, Michele Vallaro

Comitato scientifico: Nadia Angheliescu, Pier Giorgio Borbone, Giacomo E. Carretto, Pierluigi Cuzzolin, Mahmoud Salem Elsheikh, Mirella Galletti, Giuseppina Igonetti, David Lorenzen, Paola Orsatti, Stefano Piano, Nicolay Samoilov, Maurizio Scarpari, Nicolai Spesnev, Mauro Tosco

Comitato di redazione: Marco Boella, Matteo Cestari, Alessandra Consolaro, Isabella Falaschi, Manuela Giolfo, Barbara Leonesi, Luca Pisano

Direttore responsabile: Michele Vallaro

Hanno scritto su questo numero: Paolo Branca, Giacomo E. Carretto, Giorgio F. Colombo, Manuela Giolfo, Silvia Lanzi, Pierre Larcher, Vittorio Patrucco, Stefania Travagnin

INDICE

G. F. Colombo - La conciliazione in India: profili storici e prospettive attuali.....	5
M. E. B. Giolfo - 'in yaqum vs 'in qāma: un'ipotesi modale.....	17
S. Lanzi - <i>Aion, Eros e Hades</i> nei frammenti caldaici.....	35
P. Larcher - Le «segmentateur» <i>fa-('inna)</i> en arabe classique et moderne.....	51
V. Patrucco - La SARS, strumento di propaganda e di solidarietà nazionale: il mito degli “angeli in camice bianco” (<i>Baiyi tianshi</i> , 白衣天使).....	65
S. Travagnin - Shi Cihang 釋慈航 - The First Case of Mummified Buddhist in Taiwan.....	77

LETTURE CRITICHE

M. E. B. Giolfo - L'individu existe-t-il dans la société arabo-musulmane? Parcours individuels et insertion sociale: une lecture de N. Elias, <i>Die Gesellschaft der Individuen</i> , Suhrkamp, Frankfurt 1987.....	101
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

RECENSIONI

Il “complotto ebraico”. L'antisemitismo islamico da Maometto a Bin Laden (<i>P. Branca</i>).....	109
Türk Edebiyatında İtalya. İtalya ile İlgili Yazılar, Edebiyat Eserleri ve Gezi Kitapları Üzerinde Bir Deneme (<i>G. E. Carretto</i>).....	111

LA CONCILIAZIONE IN INDIA: PROFILI STORICI E PROSPETTIVE ATTUALI

di *Giorgio Fabio Colombo**

Although the anglo-saxon approach to alternative dispute resolution is quite recent, the use of mediation can be traced back thousands of years. For many centuries, the mediative approach has been the primary way of dispute resolution in countries like China and India, where personal (and collective) responsibility and responsibility to the community are highly valued. In these cultures, somewhat paradoxically, the adversarial system of justice, and not *ADR*, has been for a long time and to some extent still is the "alternative" dispute resolution system. In India, the *panchayat* justice system in which a respected village elder(s) assists in resolving community disputes, has long been an accepted method of conflict resolution. The more formal integration of mediation as part of the judicial system, however, has not yet completely occurred, even if the Indian Arbitration and Conciliation Act of 1996 provides a legal framework for the process, and allows for the voluntary use of mediation with protection of confidentiality and the ability to develop legally binding agreements. Indeed, many forms of traditional mediation still remain in contemporary India, forming a unique framework of modern and ancient dispute resolution techniques. In particular, in an attempt to restore traditional forms of justice in the post-colonial India, jurisdictional power has been re-granted to the *panchayat*, but this attempt basically failed. Another traditional way of dispute resolution has been found in the *lok adalat* system: however, also the *lok adalat*, originally conceived as a voluntary and spontaneous provider of quick and accessible justice for petty claims, has soon become a quasi-official mechanism in India's general system of justice.

1. Cenni introduttivi

Con l'Arbitration and Conciliation Act del 1996¹, l'India ha deciso di regolare la materia della conciliazione (e di aggiornare la disciplina dell'arbitrato), che sino ad allora non conosceva in tale paese un testo normativo organico di riferimento.

Occorre tuttavia sin da subito tracciare una distinzione tra la conciliazione commerciale (per la quale il citato testo normativo è stato adottato) e la conciliazione civile: differenze significative corrono notoriamente tra i due istituti in questione (come è stato dimostrato anche dalle scelte normative adottate ad esempio in sede comunitaria). In questa sede ci si occuperà solamente della conciliazione intesa come modalità alternativa di risoluzione delle controversie tra privati,

*Dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi di Macerata.

Il presente scritto è stato elaborato anche nell'ambito della ricerca cofinanziata dal MUIR e dall'Università di Pavia "Il diritto dell'India dopo l'indipendenza, in particolare il diritto dei contratti", coordinata dal Prof. Gabriele Crespi Reghizzi.

¹ La legge è stata poi modificata con l'Arbitration and Conciliation Amendment Bill del 2003. V. G. K. Kwatra, "The Arbitration and Conciliation Law of India", ICA, New Delhi, 2004, p. 1 e ss.

tralasciando il campo delle conciliazioni commerciali tra imprese, meno interessante dal punto di vista dello studioso del diritto tradizionale (o di derivazione tradizionale)².

L'istituto della conciliazione come modalità di risoluzione delle controversie è molto antico, e particolarmente diffuso in tutti quei sistemi ove i valori di appartenenza ad una comunità (famiglia, arte, casta ecc.) sono particolarmente sentiti. In particolare, la conciliazione si è capillarmente diffusa in comunità fortemente gerarchizzate o dove fossero previsti sistemi di responsabilità collettiva. Il timore di incorrere nel disprezzo sociale o addirittura nella sanzione del sovrano spingeva infatti le varie comunità a cercare di appianare le divergenze al proprio interno, generalmente sotto la supervisione di un anziano o di un soggetto dotato di prestigio sociale, senza dover ricorrere agli apparati giurisdizionali predisposti dal potere centrale.

Senza dubbio, una delle culture che ha fatto maggiormente uso della conciliazione come strumento primario per la risoluzione delle controversie è quella di matrice confuciana, originariamente diffusasi in Cina³, ma successivamente estesasi a tutte quelle aree limitrofe soggette all'influenza culturale della Cina Imperiale (Giappone e Corea). Ma nell'immenso e etnograficamente eterogeneo panorama asiatico, un altro paese spicca per l'attitudine, storicamente dimostrata⁴, alla conciliazione: l'India.

2. La *pañcāyat*

Un'analisi della conciliazione in India non può assolutamente prescindere da una, seppure brevissima, retrospettiva dei precedenti storici dell'istituto in questione. Uno dei più significativi esempi di risoluzione extra giudiziale delle controversie è rappresentato dal sistema delle *pañcāyat* (termine hindi, derivato dal sanscrito *pañca*, "cinque", e *āyatana*, "sede", "dimora"), particolarmente importante nei periodi precedenti alla dominazione inglese. Nel caso in cui gli abitanti di un villaggio si fossero trovati in disaccordo, veniva richiesto l'intervento di un saggio (detto *pañc*), generalmente un membro anziano della comunità, il quale forniva alle parti consigli su come addivenire ad una soluzione conciliativa della controversia. Nel caso in cui non si potesse trovare un accordo in grado di soddisfare entrambe le parti, veniva convocata un'assemblea pubblica, alla quale partecipava l'intera comunità di riferimento, ed il caso veniva esposto ad un collegio di saggi (la *pañcāyat*). A seguito dell'esposizione pubblica della controversia, la *pañcāyat* si consultava su quale potesse essere la soluzione migliore non solo per le parti, ma per l'intera comunità di riferimento, dopodiché proponeva alle parti i termini di un nuovo accordo. Solo se

² Non si vuole entrare, in questa sede, nell'ampio e vivacissimo dibattito sulla conciliazione, e più in generale sui metodi e le categorie di *alternative dispute resolution*: soprattutto perché è recente, e non certo tradizionale, la rigorosa distinzione tra forme o tipi di conciliazione, tra cui quella endoprocessuale (ad esempio in sede di controversie in materia di lavoro o matrimoniali) o esoprocessuale, amministrata o libera, commerciale o tra imprese e consumatori, nazionale od internazionale, *facilitative* o *evaluative*. Sul punto cfr. G. Crespi Reghizzi, "Conciliation and mediation in Europe as an alternative decision of disputes by the courts", relazione a convegno dell'Interpacific Bar Association, Ho Chi Minh City, 1998. Per l'Italia si vedano, tra i molti, S. Chiarloni, "La conciliazione stragiudiziale come mezzo alternativo di risoluzione delle dispute", in *Rivista di diritto processuale*, 1996, fasc. 3, pp. 694-702, E. Silvestri, "Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 321 ss.

³ Si veda anche M. Taruffo, "La conciliazione nell'ordinamento cinese" in *Rivista di diritto civile*, 1988, fasc. 4, pt. 1, pp. 581-591. Per un'analisi completa ed efficace dei motivi alla base delle forme tradizionali di risoluzione intra-comunitaria delle controversie con particolare riferimento alla Cina si veda R. Cavalieri, "La legge ed il rito", Milano, 1999, pp 103 ss.

⁴ Si veda, sull'argomento, l'indagine condotta da L. Holden, "Custom and Law practices in Central India – Some Case Studies", in *South Asia Research*, Vol.23, 2003. V. anche G. Ravindra, "Instituzionalizing Mediation in India", in *Resolutions*, Volume 10, Issue 2, 2002.

anche quest'ultimo tentativo di conciliazione si fosse dimostrato infruttuoso, si giungeva ad una decisione vincolante emessa dall'intero collegio⁵.

La *pañcāyat* sostanzialmente era un organo di autogoverno del villaggio, in origine composto dai membri anziani della comunità. Alla *pañcāyat* veniva riconosciuta una limitata autorità dal potere centrale, e tuttavia la vera autorevolezza dell'organo in questione proveniva dal prestigio sociale dei suoi componenti. Si trattava di un organo non unicamente dedito alla risoluzione delle controversie, ma anche con compiti di governo ed amministrazione locale. Alle *pañcāyat* era anche concesso il potere di prendere accordi con i propri corrispettivi in altri villaggi per appianare le dispute tra le diverse comunità⁶. Sotto il governo britannico, l'istituto conobbe, almeno ufficialmente, un profondo declino; venne tuttavia studiato dagli inglesi stessi, che decisero di conservarne l'utilizzo al fine di alleggerire le corti ordinarie dalle questioni minori⁷. Nei primi anni del ventesimo secolo, alcuni progetti di legge finalizzati all'istituzionalizzazione della *pañcāyat* come forma di risoluzione alternativa delle controversie vennero predisposti dall'amministrazione britannica, anche perché, come giustamente notato dagli studiosi dell'epoca, il sistema delle *pañcāyat* non aveva mai cessato di essere utilizzato, specialmente nelle realtà rurali⁸.

Con l'indipendenza dell'India, si aprì un dibattito anche sulla necessità di una radicale riforma del sistema giurisdizionale: in particolare, la corrente gandhiana⁹ propugnava il recupero dei meccanismi tradizionali di amministrazione della giustizia, accusando il sistema britannico di aver sostituito la rapida ed efficiente *pañcāyat* con un sistema di corti lento e costoso¹⁰. In sede di Assemblea costituente si decise di mantenere intatto il sistema previgente; venne tuttavia inserito un Directive Principle teso ad incentivare lo sviluppo di un'autonomia amministrativa e giurisdizionale a livello locale, con la conseguente decisione di rivitalizzare ancor più intensamente l'utilizzo delle *pañcāyat*¹¹. A seguito dell'introduzione di questo principio, praticamente ogni Stato ha adottato una normativa specifica sull'istituto in questione.

⁵ M.P. Jain, "Outlines of Indian Legal History", New Delhi, 2000, pp. 240 ss.; S. Ruoti e L. Cominelli, "Conciliazione e case management: due riforme che promettono di trasformare lo scenario giuridico in India", Mondo ADR, 2003.

⁶ Molto interessante a tale proposito l'analisi compiuta in M. Rama Jois, "Legal and Constitutional History of India", New Delhi, 2001, p. 562-564.

⁷ V. L. Holden, "Official Policies for (Un)official Customs: the Hegemonic Treatment of Hindu Divorce Customs by Dominant Legal Discourses", Journal of Legal Pluralism, 2004, pp. 47 – 73.

⁸ È da notare tuttavia che i principi giuridici alla base della *pañcāyat* in veste di organo giurisdizionale, come definiti nei progetti di legge britannici non erano affatto basati su di uno studio oggettivo della cultura giuridica tradizionale indiana. V. L. Holden, "Custom...", cit., p. 115–116.

⁹ Agarwal, "Gandhian Constitution for Free India", Kitabistan, 1946, in Galanter, "The Aborted Restoration of 'Indigenous' Law in India" Comparative Studies in Society and History, 1972, pp. 53-70. Contro questa proposizione ideologica si era schierato ad esempio B. R. Ambedkar, definito l'"architetto della Costituzione indiana", il quale temeva che le *pañcāyat* avrebbero potuto divenire espressione delle classi dominanti a livello locale (L. Holden, "Custom...", cit., p. 116).

¹⁰ Ciò si ineriva in un più ampio progetto teso a costruire un ordinamento costituzionale basato sulle autonomie locali, teso ad incentivare un procedimento di partecipazione democratica alla vita politica. V. Galanter, "The Aborted...", cit., p. 56.

¹¹ La parte IV della Costituzione Indiana è dedicata ai "Directive Principles of State Policy". L'articolo 37 della Costituzione, riguardo al valore degli stessi, espressamente afferma che "The provisions contained in this Part shall not be enforceable by any court, but the principles therein laid down are nevertheless fundamental in the governance of the country and it shall be the duty of the State to apply these principles in making law". In particolare, l'art.40 della Costituzione Indiana, che fa parte dei "directive principles" della carta costituzionale stessa, afferma che "The State shall take steps to organise village s and endow them with such powers and authority may be necessary to enable them to function as units of self-government".

3. La normativa sulle *pañcāyat*

Il sistema delle *pañcāyat*, considerato fra l'altro uno dei più importanti esempi storici di risoluzione comunitaria delle controversie, non può però essere del tutto assimilato alla conciliazione modernamente intesa: presenta infatti alcune significative differenze, evidenti soprattutto dopo che l'istituto in questione è stato regolamentato da leggi specifiche. Se infatti in tempi più antichi l'autorità della *pañcāyat* era basata soprattutto sull'autorevolezza dei propri membri e sul generale rispetto tributato dai componenti di una comunità ai propri anziani, il fatto che sia intervenuto un principio normativo a disciplinare l'istituto, introducendo principi di giurisdizione anche per queste corti, ne ha da un lato accresciuto l'importanza, dall'altro affievolito, se non del tutto eliminato, la funzione di foro volontario.

Un'analisi del sistema delle *pañcāyat* e della sua rilevanza attuale può essere compiuta esaminando uno dei testi normativi approvati a seguito della decisione, assunta in sede costituzionale, di rafforzare ed istituzionalizzare tale antica forma di risoluzione delle controversie. Si esaminerà dunque il Punjab Gram Panchayat Act del 1952, in quanto rappresentativo del modello a cui tutti gli Stati della Federazione indiana si sono attenuti nell'elaborazione di una disciplina organica della *pañcāyat*.

È importante notare che in origine erano previsti due specifici organi, uno con funzioni amministrative e di governo locale (*grām pañcāyat*) ed un altro con funzioni giurisdizionali (*nyāya pañcāyat*), ma quest'ultimo ha gradualmente perso la sua rilevanza autonoma, sino a scomparire all'inizio degli anni ottanta del secolo scorso: la competenza in materia di risoluzione delle controversie è dunque stata tacitamente trasferita alla *grām pañcāyat*. Poiché il presente scritto è teso ad analizzare la *pañcāyat* nella sua funzione di organo di risoluzione delle controversie, il termine sarà utilizzato, salvo ove diversamente indicato, in questa accezione.

In base al Punjab Gram Panchayat Act, in ogni villaggio con un numero di abitanti superiore a 500 può essere istituita una *pañcāyat*, composta da un presidente (*sarpañc*) e da un numero variabile tra 5 e 9 “giudici” (*pāmc*, termine inglesizzato in *panches*) eletti da coloro che hanno diritto di elettorato attivo per l'assemblea legislativa dello Stato. La *pañcāyat* è sottoposta al controllo delle istituzioni statali: infatti al governo statale è concesso rimuovere un *pāmc*, ovvero sollevare dall'incarico un'intera *pañcāyat*, ove ricorrano i motivi previsti dalla legge. Per assicurare il rispetto dei principi di imparzialità e buon funzionamento delle *pañcāyat* è disposto che le sessioni siano pubbliche, anche in omaggio ai principi tradizionali di partecipazione dell'intera comunità a vicende riguardanti i propri membri.

La *pañcāyat* ha una pluralità di funzioni, che vanno anche oltre al ruolo di organo di risoluzione delle controversie: secondo i principi ispiratori della legge, espressi nel citato articolo 40 della Costituzione, la *pañcāyat* deve essere considerato una manifestazione della partecipazione democratica a livello locale, e pertanto sono ad esso affidati compiti di amministrazione locale. Ciò che più interessa ai fini di quest'analisi è tuttavia il ruolo della *pañcāyat* in sede di risoluzione delle controversie¹², in particolare in materia civile¹³, per la quale le *pañcāyat* hanno giurisdizione definita da limiti per materia e per valore¹⁴.

¹² È bene ricordare tuttavia che la *pañcāyat*, per espressa previsione di legge, è organo giurisdizionale. Pertanto, sebbene l'istituto in questione condivide molti aspetti con altri soggetti dediti alla risoluzione extra giudiziale delle controversie, non è concesso assimilare a questi la *pañcāyat*.

¹³ Le *pañcāyat* hanno anche competenza in materia penale: possono giudicare su numerose “minor offences” e possono irrogare sanzioni pecuniarie; non possono tuttavia disporre l'“imprisonment” di un soggetto. Una corte penale ordinaria non ha titolo per giudicare su casi di competenza di una *pañcāyat*. *Punjab Gram Panchayat Act*, in Jain, op. cit., p. 241.

¹⁴ In ambito civile, alla *pañcāyat* è data piena competenza sulle controversie riguardanti rapporti economici contrattuali, accertamento del valore di beni mobili, azioni possessorie, risarcimento del danno, rendite. *Punjab Gram Panchayat Act*, in Jain, op. cit., p.241.

4. La panchayat moderna e la conciliazione. Il recupero della tradizione

Giungendo ad un'analisi più puntuale delle affinità e differenze tra l'istituto della *pañcāyat* (nella sua accezione di organo destinato alla risoluzione delle controversie) e la conciliazione modernamente intesa, si possono ravvisare numerosi punti di distacco, ma anche alcune significative somiglianze. La conciliazione, come moderno metodo di *alternative dispute resolution*, presenta alcune caratteristiche salienti, condivise a livello internazionale: esse sono la volontarietà del procedimento, l'informalità dello stesso, l'intenzione delle parti di addivenire ad una soluzione extra giudiziale della controversia, la riservatezza del procedimento conciliativo, la rapidità dello stesso, un livello esiguo dei costi connessi alla conciliazione e l'efficacia, equiparabile ad un vincolo di natura contrattuale, dell'accordo raggiunto a seguito della conciliazione¹⁵.

La risoluzione di una controversia innanzi ad una *pañcāyat* presenta dunque alcune significative differenze rispetto alla soluzione conciliativa. Anzitutto, il procedimento innanzi ad una *pañcāyat* non è volontario: esso inizia con un atto assimilabile ad un atto di citazione, al quale il "convenuto" è tenuto a rispondere, sapendo che in mancanza di un suo intervento nel processo si deciderà in contumacia. Inoltre, stante questa assenza di volontarietà del procedimento, le parti sono in effetti in conflitto, e non già d'accordo sulla volontà di addivenire ad una soluzione transattiva della controversia.

Per quanto attiene alla riservatezza del procedimento, vi è una posizione diametralmente opposta fra quanto avviene nell'ambito della conciliazione e nei giudizi innanzi alle *pañcāyat*: come detto, proprio in omaggio ai principi tradizionali di partecipazione dell'intera comunità alle controversie sorte tra i suoi membri, le sessioni della *pañcāyat* sono pubbliche, ed aperte alla partecipazione di tutti. A conclusione del procedimento poi, non si addivene ad un accordo stipulato fra le parti, bensì ad una decisione adottata dalla *pañcāyat*: ove la parte vittoriosa incontrasse difficoltà nell'ottenere l'esecuzione della decisione, potrebbe rivolgersi al giudice distrettuale competente per territorio perché intervenga. Detto giudice ha anche la funzione di organo di appello per quanto riguarda le decisioni assunte dalla *pañcāyat*.

La conciliazione modernamente intesa¹⁶ però non è un istituto del tutto assimilabile alla conciliazione tradizionale, proprio perché nelle comunità basate su di un forte senso di appartenenza altri valori hanno grande importanza: tuttavia, come è riscontrabile anche nell'analisi della *pañcāyat* in rapporto al moderno istituto conciliativo, vi sono comunque grandi affinità. L'informalità del procedimento, è, ad esempio, in buona parte assicurata: nei tempi antichi ciò era necessario per evitare che cittadini senza una preparazione giuridica dovessero "subire" lo svolgersi di un complesso procedimento che non erano in grado di comprendere, ed era dunque preferibile che all'interno della comunità venissero dettate regole extra procedurali comunemente accettate. Ciò è stato mantenuto anche nella moderna disciplina della *pañcāyat*: non si applicano infatti le normali regole procedurali, e nemmeno quelle relative al regime probatorio, vigendo un principio di libero convincimento della corte sulle prove prodotte. Non possono inoltre prendere parte al giudizio eventuali difensori delle parti¹⁷. È anche mantenuta la rapidità del procedimento, derivante dall'esigenza tradizionale di non poter allontanare dal lavoro per lungo tempo i cittadini coinvolti in una disputa, ed inoltre il procedimento è molto poco costoso. Non bisogna neppure trascurare il fatto che in tutte le società in cui esistono barriere di carattere linguistico all'interno del medesimo

¹⁵ Queste sono le caratteristiche condivise a livello internazionale, basate sulle linee guida predisposte in sede UNCITRAL (United Nation Commission on International Trade Law), e formalizzate nelle UNCITRAL Conciliation Rules del 1980, che è stato peraltro il modello utilizzato nella redazione dell'Arbitration and Conciliation Act del 1996. Nel 2002 l'UNCITRAL ha elaborato la Model Law on International Commercial Conciliation, che costituisce il nuovo testo di riferimento per la materia.

¹⁶ Pensata, peraltro, prevalentemente come metodo di risoluzione alternativa delle controversie di natura economica.

¹⁷ Nel testo inglese "lawyers".

ordinamento, l'idea di un giustizia locale, già dotata di una preparazione specifica sulla comunità di riferimento, è tuttora insostituibile.

Il sistema delle *pañcāyat*, dopo la sua istituzionalizzazione per mezzo dell'attività normativa statale, ha conosciuto un periodo di forte affermazione. Lo stesso sistema è tuttavia stato criticato da più parti¹⁸, poiché, essendo i componenti delle *pañcāyat* eletti direttamente dagli abitanti delle comunità di riferimento, sovente accade che la composizione della corte rifletta la divisione in fazioni (sulla base della casta, del credo religioso o dell'orientamento politico) della popolazione locale, con conseguente detrimento per la giustizia, dal momento che la *pañcāyat* inevitabilmente tenderebbe a sostenere gli interessi della classe socialmente egemone.

La Commissione Legislativa presso il Ministero della Giustizia indiano ha dunque, nel 1958, preso esplicitamente in considerazione il citato problema, concludendo che, comunque, il sistema delle *pañcāyat* si poneva come un'alternativa insostituibile in una società rurale come quella indiana degli anni '50. A seguito del *Report* però il Ministero stesso aveva disposto un Gruppo di Studio, che aveva riscontrato i problemi insiti nel mantenimento delle *pañcāyat*, ma che sottolineava come l'istituto in questione stesse comunque svolgendo una funzione di grande utilità, e fosse all'epoca insostituibile¹⁹. In seguito, nel 114th Report della Law Commission (1986) era stata avanzata la proposta di innovare il sistema delle *pañcāyat* introducendo una formazione mista per le corti dei villaggi, che avrebbero dovuto dunque essere composte da un giurista con formazione specifica (detto *pañcāyati rāj*) e da due giudici "a latere" provenienti dalla realtà locale, non più eletti ma nominati dalle autorità statali. In questo modo, secondo gli auspici del Gruppo di Studio, si sarebbe dovuta ridurre la faziosità delle *pañcāyat* e si sarebbe contemporaneamente potuto godere sia della formazione giuridica di un magistrato di professione sia della padronanza degli usi locali da parte di conoscitori della singola comunità rurale. Il progetto tuttavia non è stato adottato in modo uniforme, e le varie legislazioni statali hanno previsto soluzioni differenti.

È importante rilevare come, nonostante la legittimazione normativa (e costituzionale) della *pañcāyat* sia anche nata da un tentativo di recuperare parte della cultura giuridica tradizionale, va precisato come quest'organo sia molto differente rispetto alla *pañcāyat* tradizionale²⁰. È tuttavia di grande interesse notare come, soprattutto nelle realtà rurali, la *pañcāyat* abbia recuperato parte del significato tradizionalmente attribuito all'organo in questione, a dispetto di quanto previsto dalle normative statali. Sin dall'introduzione della specifica legislazione sull'istituto, le *pañcāyat* si erano attenute molto di più al modello tradizionale di *village court* che ai dettami della normativa: questo anche perché le istituzioni tradizionali sono dotate di un prestigio che le rende, agli occhi degli abitanti delle aree rurali, assai più autorevoli rispetto ad organi dello Stato. Attualmente, la convivenza tra forme tradizionali ed ufficiali di risoluzione delle controversie ha generato una

¹⁸ Nel 1971, il Maharashtra Committee on Panchayatiraj, riferiva che: "Entrustment of judicial functions, even on petty character, to such institutions set up at the village level on the basis of democratic elections or otherwise seems out of place and unworkable". Il Rajasthan Committee inoltre, asseriva nello stesso anno che le *pañcāyat* fossero "neither functioning properly nor they have been able to inspire confidence in the people". In Jain, op. cit., p. 242.

¹⁹ Rajagopaul Commitee Report on *Nyaya Panchayats* (1962) in Jain, op. cit., p. 243.

²⁰ "Although the establishment of these judicial panchayats derived sentimental and symbolic support from the appeal to the virtues of the indigenous system, it should be clear that these new tribunals are quite a different sort of body than traditional panchayats. The new judicial panchayats are selected by popular election from clear territorial constituencies, they are fixed in membership, they decide by majority of vote rather than a rule of unanimity; they are required to conform to and apply statutory law; they are supported by the government in the compulsory execution of their decrees; these decrees may be tested in the regular courts". Galanter, "Aborted..." cit., p. 58.

compenetrazione fra le stesse²¹, col risultato che in capo ad uno stesso organo coesistono funzioni di derivazione normativa e di fonte consuetudinaria locale²².

5. La *lok adālat*

Se dunque è la *pañcāyat* l'istituto che nella tradizione indiana è sempre stato l'organo devoluto alla risoluzione delle controversie locali all'interno delle singole comunità rurali, le differenze con un sistema autenticamente conciliativo sono state evidenziate, e sono, come visto, di impatto per nulla trascurabile. La *pañcāyat* inoltre, se non nell'accezione poc'anzi ricordata, non è mai riuscita ad imporsi come autentica alternativa alla giustizia ordinaria, proprio perché si tratta comunque di organo giurisdizionale che utilizza regole procedurali e non già metodi conciliativi²³. Uno studio commissionato dal Ministero della Giustizia indiano²⁴, specificamente finalizzato ad elaborare proposte per consentire un accesso alla giustizia anche alle classi meno abbienti e con un basso livello di istruzione, suggeriva non già di implementare metodologie conciliative, bensì di creare un istituto appositamente dedicato alla risoluzione alternativa delle controversie basato sulla tradizione locale.

La ricerca di un organo che potesse effettivamente risolvere il problema dell'accesso alla giustizia per tutti e di deflazione della molte di lavoro delle corti ordinarie proseguiva.

Nello stesso periodo, un autorevole giurista pubblicava un articolo elogiativo di una commissione di conciliazione, chiamata letteralmente "corte del popolo" (*lok adālat*)²⁵. Anche a seguito di ciò, l'uso di questo istituto cominciò a diffondersi in vari Stati dell'India, senza tuttavia un esplicito riconoscimento normativo. La *lok adālat* incontrò però il favore della gente, ed anche di coloro che propugnavano un ritorno alla tradizione, sulla base delle considerazioni che negli anni cinquanta avevano portato al ripristino delle *pañcāyat* come organi giurisdizionali²⁶. In tempi recenti, quindi, in India si è sviluppata un'altra forma autoctona di risoluzione delle controversie alternativa alla giustizia ordinaria, ed è proprio l'istituto della *lok adālat*²⁷. La *lok adālat*, nella sua

²¹ "[...] Some see, for example, in the new head of the statutory panchayat, a different kind of *buzurg* or *faisla karnevala* (lit. decision maker). The statutory panchayat is also considered as a kind of court of appeal, to turn to in case of an unfortunate result under traditional law". L. Holden, "Custom...", cit., p. 120.

²² Ciò non sempre avviene: talvolta non è un unico organo che esercita funzioni di derivazione sia normativa, sia tradizionale, ma sono due distinte *pañcāyat*, una creata sulla base delle disposizioni di legge e l'altra autonomamente costituita, sulla base degli usi locali, dagli abitanti della comunità di riferimento. V. M. Galanter, J. K. Krishnan, "Debased Informalism: Lok Adalats and Legal Rights in Modern India" in Jensen & Heller, "Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law", Stanford, 2003, pp. 76-121

²³ Oltre a ciò si debbono considerare i già menzionati problemi di imparzialità. "It is not clear whether the *nyaya panchayats* withered away because they lacked the qualities of the indigenous tribunals or because they displayed them all too well. Most likely, they represented an unappetizing combination of the formality of official law with the political malleability of village tribunals", Galanter, Krishnan, "Debased...", cit.

²⁴ Il Baghwati Committee del 1976. Il resoconto completo si trova in Baghwati, "Report on national judiciary. Equal justice - social justice", Ministry of Law, Justice and Company Affairs, Delhi, 1976.

²⁵ U. Baxi, "From Takrar to Karar: the lok adalat at Rangpur", in *Journal of Constitutional and Parliamentary Studies*, Delhi, 1976, pp. 52-116.

²⁶ Y. Mehta, "Lok adalat and public interest litigation", Gujarat State Legal Services Authority, 2000, pp. 1 e ss.

²⁷ "Lok Adalat (Lok Nyayalaya) as the very name suggests means people's court, 'Lok' stands for people and the vernacular meaning of the term 'Adalat' is court. Lok Adalat is not a court in the strict sense of the term though it has some attributes of a court", Aggarwal, "Dispute resolution through Lok Adalat", intervento al convegno *International Conference on Alternative Dispute Resolution*, New Delhi, 20-23 febbraio 2003. È una curiosità interessante il fatto che in lingua italiana sia stato pubblicato un articolo sulla *lok adālat* sul

prima versione (1982) non è organo giurisdizionale, bensì è un foro volontario, costituito su iniziativa di soggetti privati²⁸: i suoi giudici (tutte persone che svolgono quest'attività su base volontaria) sono perlopiù magistrati in pensione, avvocati e professori di diritto. L'istituto della *lok adālat* presenta fortissime somiglianze con la conciliazione come sopra definita. La *lok adālat* infatti non mira a giungere ad una decisione: il suo scopo è invece portare le parti a negoziare, di comune accordo, una soluzione conciliativa, che dovrà dalle parti stesse essere poi sottoscritta e rispetto alla quale il conciliatore rimane terzo. Non esiste un sistema di citazione della parte: ove vi sia la comune volontà di addivenire ad un accordo innanzi ad una *lok adālat*, la procedura ha luogo. Viceversa, nel caso in cui una parte rifiuti di presentarsi, non si decide in contumacia né ci sono meccanismi per costringere la stessa a partecipare: semplicemente si dovrà procedere secondo le regole ordinarie, adendo la corte competente. Le regole procedurali della *lok adālat*, che possono variare da luogo a luogo, sono improntate ai principi di massima informalità e rapidità del procedimento.

Nel 1987, il Parlamento Indiano, con il Legal Services Authority Act²⁹ ha conferito piena legittimità al sistema della *lok adālat*, disponendone l'istituzione a livello nazionale, statale e distrettuale. Gli uffici di presidenza sono nominati dalle competenti autorità statali o distrettuali. Secondo la normativa nazionale, la *lok adālat* ha competenza su "any matter"³⁰, è autorizzata a seguire le proprie regole procedurali (che possono pertanto essere differenti per ogni singola *lok adālat*) ed è semplicemente vincolata ad attenersi a "principles of justice, equity, fair play and other legal principles"³¹. La *lok adālat* addivene ad una decisione, vincolante per le parti, ma solo nel caso in cui le parti stesse riescano a raggiungere un accordo: in caso contrario, "no award is made"³². La decisione assunta in sede di *lok adālat* è vincolante per le parti, e non è prevista la possibilità di proporre appello presso nessuna autorità³³.

Stante il grande merito riconosciuto alla *lok adālat* nel suo ruolo di strumento deflativo della grande mole di arretrati della giustizia ordinaria, è previsto che le parti di una controversia pendente innanzi ad un tribunale ordinario possano, di comune accordo, decidere di sottoporre la causa ad una *lok adālat*. Anche in questo caso, l'eventuale decisione (*rectius*: accordo) raggiunta in sede conciliativa ha valore vincolante fra le parti, e non è appellabile presso nessuna autorità³⁴. Ove però le parti non riescano a trovare un accordo, la questione viene nuovamente trasmessa alla corte innanzi alla quale era stata originariamente presentata, e sarà risolta secondo le regole della giustizia ordinaria. La *lok adālat*, nei primi dieci anni dal momento della sua investitura legale, ha

periodico "Volontà – Rivista anarchica trimestrale" (Monis, "Lok Adalat – un tribunale autogestito", in *Volontà*, 1990, fasc. 4, pp. 123-127).

²⁸ Indian Law Institute, *Judicial System and Reforms in Asian Countries: The Case of India*, Institute of Developing Economies, Japan External Trade Organisation (IDE-JETRO), 2001, p. 39, www.ide-jetro.co.jp

²⁹ Tale provvedimento è stato modificato due volte, la prima nel 1994 e la seconda nel 2002.

³⁰ Legal Services Authority Act, 1987, art. 19, (5), I.

³¹ Legal Services Authority Act, 1987, art. 20, (4).

³² La legge usa esplicitamente il termine "award" per definire la decisione presa dalla *lok adālat*, e conferisce allo stesso il valore di un "decree of a civil court or, as the case may be, an order of any other court and where a compromise or settlement has been arrived at" (Legal Services Authority Act, 1987, art.21, (1), come modificato dall'Amendment Bill del 2002). Tale "award" tuttavia è pronunciato solo su accordo delle parti, per cui, nonostante la terminologia possa far pensare ad una somiglianza con un lodo arbitrale, la decisione assunta in sede di *lok adālat* è concettualmente analoga ad un accordo conciliativo tra le parti.

³³ Legal Services Authority Act, 1987, Art. 21:

After the agreement is arrived by the consent of the parties, award is passed by the conciliators. The matter need not be referred to the concerned Court for consent decree.

The Act provisions envisages as under:

1. Every award of Lok Adalat shall be deemed as decree of Civil Court.
2. Every award made by the Lok Adalat shall be final and binding on all the parties to the dispute.
3. No appeal shall lie from the award of the Lok Adalat.

³⁴ Jain, op. cit., p. 266, Aggarwal, op. cit.

contribuito in modo significativo all'alleggerimento della mole di arretrati dei tribunali ed alla più efficiente gestione di controversie in materie specifiche, come ad esempio in materia di infortunistica stradale e telefonia³⁵, ed è stato accolto con favore dalla popolazione, poiché è una di quelle forme di “justice delivered to people” libera dagli ingombri procedurali e tecnici del procedimento ordinario³⁶.

6. *Pañcāyat* e *lok adālat*: soluzioni a confronto

Come visto, profonde differenze intercorrono tra la *lok adālat* e le *pañcāyat*. Anzitutto, vi è una profonda differenza per quanto riguarda la competenza: infatti la *pañcāyat* ha una giurisdizione rigidamente vincolata per materia e per valore, mentre la *lok adālat* può legittimamente giudicare su ogni genere di controversia³⁷. Inoltre, mentre le *pañcāyat* sono composte da membri eletti dalla

³⁵ Secondo le fonti del Ministry of Justice indiano, “*Lok Adalats have proved to be an effective mechanism for resolution of disputes through conciliatory methods. Up to 31 December 1997, about 17,633 Lok Adalats have been held in different parts of the country where about 68.86 lakh cases were settled. In about 3,49,710 motor vehicles accident claims cases, compensation amounting to over Rs 1,160.07 crore was awarded. Under the Legal Services Authorities Act, Lok Adalat has been given the status of a Civil Court and every award made by Lok Adalat is final and binding on all parties and no appeal lies to any court against its award*”. Indian Ministry of Justice, 1997 Report, reperibile sul sito del Ministry of Justice stesso (<http://lawmin.nic.in/>). È interessante notare come siano stati istituiti *Lok adālat* specializzati per controversie in materia telefonica, con una procedura che presenta grandi affinità con la conciliazione per la stessa materia in Italia prevista dall'art. 6 lett. C n. 11 della Legge 249/97 e dalla deliberazione n. 182/02/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

³⁶ Nel 1999, un Amendment Act (no. 46 of 1999) al Code of Civil Procedure ha previsto che il tribunale ordinario possa devolvere la questione alla *lok adālat* ove sia la corte stessa a riscontrare il margine per addivenire ad una soluzione transattiva della controversia ed ove reputi che sia più opportuno che l'accordo sia raggiunto in sede di *lok adālat*, piuttosto che per mezzo della conciliazione endo-processuale. In questi termini si esprime l'art.89 del Code of Civil Procedure nella sua versione attuale:

Art. 89. (1) Where it appears to the court that there exist elements of a settlement which may be acceptable to the parties, the court shall formulate the terms of settlement and give them to the parties for their observations and after receiving the observations of the parties, the court may reformulate the terms of a possible settlement and refer the same for-

- (a) arbitration;
- (b) conciliation;
- (c) Judicial settlement including settlement through Lok Adalat; or
- (d) mediation.

(2) Where a dispute has been referred-

(a) for arbitration or conciliation, the provisions of the Arbitration and Conciliation Act, 1996 shall apply as if the proceedings for arbitration or conciliation were referred for settlement under the provisions of that Act;

(b) to Lok Adalat, the court shall refer the same to the Lok Adalat in accordance with the provisions of sub-section (1) of section 20 of the Legal Services Authority Act, 1987 and all other provisions of that Act shall apply in respect of the dispute so referred to the Lok Adalat;

(c) for judicial settlement, the court shall refer the same to a suitable institution or person and such institution or person shall be deemed to be a Lok Adalat and all the provisions of the Legal Services Authority Act, 1987 shall apply as if the dispute were referred to a Lok Adalat under the provisions of that Act;

(d) for mediation, the court shall effect a compromise between the parties and shall follow such procedure as may be prescribed."

³⁷ Anche se, com'è intuibile, nella prassi la *lok adālat* è chiamata a giudicare quasi unicamente su controversie di modico valore. V. Ministry of Justice, 1997 Report, cit., Galanter, Krishnan, “*Bread for the Poor: Access to Justice for the Needy in India*” Hastings Law Journal, 55, 2004, pp. 789-834.

comunità di riferimento, le *lok adālat*, dopo la loro legittimazione normativa, sono presiedute da soggetti nominati dalle autorità³⁸; le *pañcāyat* emettono pronunzie che sono vincolanti per le parti a prescindere dalla volontà delle stesse di addivenire ad un accordo, mentre le *lok adālat* possono solamente “determine and arrive at a compromise or settlement”.

Se queste differenze sono immediatamente riscontrabili analizzando sia la normativa, sia la prassi di questi organi, è bene anche tracciare una differenza tra le motivazioni ideologiche che hanno portato alla creazione delle rispettive “corti”. I propugnatori delle *pañcāyat* avevano in mente una grande e radicale riforma del sistema giurisdizionale, che spazzasse via le corti di origine coloniale per recuperare un’amministrazione della giustizia autenticamente “indiana”: in sostanza, si ricercava un recupero dei valori tradizionali di partecipazione popolare e della cultura giuridica locale ahimè scomparsa, al fine di costruire un sistema di organi giudiziari che fosse moralmente e funzionalmente superiore a quello britannico³⁹. I creatori della *lok adālat* non avevano in mente grandi progetti di riforma, bensì prendevano le mosse da un’esigenza eminentemente pratica: fornire una modalità di risoluzione delle controversie alternativa che potesse alleviare i cittadini dagli inconvenienti della giustizia ordinaria. La medesima inefficienza nell’amministrazione ha dunque prodotto, in epoche storiche ed a livelli differenti due reazioni assai diverse: da un lato ha fornito una spinta propulsiva per una riforma che, in teoria, doveva essere radicale, dall’altro ha spinto alcuni soggetti intraprendenti ad elaborare una soluzione per aggirare la giustizia ufficiale⁴⁰. Le *lok adālat* inoltre non hanno mai, in linea ideale, cercato di recuperare la cultura giuridica dell’India precoloniale: essi infatti non applicano, nella ricerca di una soluzione conciliativa, soluzioni prese dalla tradizione locale o dagli usi delle caste, bensì una sorta di versione semplificata della legge statale⁴¹.

A differenza dell’Arbitration and Conciliation Act del 1996, di chiara derivazione internazionale⁴² e pensato prevalentemente per dirimere in modo extra giudiziale controversie di natura commerciale, la *lok adālat* e la *pañcāyat* sono dunque le forme di risoluzione alternativa delle controversie più tipicamente indiane, nelle quali possono essere riscontrati sia profili caratteristici di moderna *alternative dispute resolution*, sia elementi di natura extra giuridica di origine tradizionale, con indubbio interesse sia per il professionista, sia per lo studioso interessato agli aspetti culturali ed antropologici alla base di questi istituti⁴³.

³⁸ Nazionali, statali o distrettuali.

³⁹ Galanter, Krishnan, “*Debased...*”, cit.

⁴⁰ Galanter, Krishnan, “*Debased...*”, cit.

⁴¹ Questo anche perché, come visto, uno dei maggiori problemi delle *pañcāyat* era proprio quello di essere pesantemente influenzate dal gruppo egemone nella comunità di riferimento, e dunque anche dalle sue usanze e tradizioni. La *lok adālat* è nata anche per porre rimedio a questa situazione. Galanter, Krishnan, “*Bread...*”, cit.

⁴² Tale provvedimento non si discosta dalle linee guida espresse in sede UNCITRAL, non adottando misure specifiche per la realtà nazionale di riferimento. V. Kwatra, cit. e Bhatt, “*Legislative Initiative For Court Annexed Mediation In India*”, intervento al Fourth US-Indo legal forum tenutosi presso la Corte Suprema degli Stati Uniti il 15 ottobre 2002, reperibile su www.mediate.com.

⁴³ Tra le assai poco numerose pubblicazioni tradotte in lingua italiana sull’argomento specifico si segnala Lingat, “*La Traduzione giuridica dell’India*”, Milano, 2003 (edizione originale “*Les sources du droit dans le système traditionnel de l’Inde*”, Paris, 1967). Molto consistente e spesso di ottima qualità è la produzione in lingua inglese in materia, nella quale spicca l’opera di studiosi come J.D.M. Derret (v. ad esempio “*Religion, Law and the State in India*”, London, 1968), W. Menski (“*Hindu Law: Beyond Tradition and Modernity*”, New Delhi, 2003), oltre ai già citati Jain e Galanter.

Giorgio Fabio Colombo è conciliatore in Milano, dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi di Macerata e cultore di Diritto privato comparato presso l'Università degli Studi di Pavia, dove collabora con il Prof. Gabriele Crespi Reghizzi.

Le sue ricerche si orientano soprattutto verso le forme di risoluzione alternativa delle controversie, con particolare riferimento alle forme tradizionali di conciliazione e mediazione in Cina, India e Giappone.