



GIULIO NICOLA NARDO

### **La conciliazione giudiziale nel sistema della tutela dei diritti**

L'articolo offre un contributo allo studio della conciliazione giudiziale, che la recente riforma del processo civile agli art. 185 e 185 bis c.p.c., sembra aver fortemente valorizzato. L'autore cerca di evidenziare le novità e i vantaggi del componimento giudiziale della controversia che in generale determina una riduzione del contenzioso e dei costi della giustizia civile e, dall'altro, realizza quello che è il vero obiettivo ossia la tutela giurisdizionale dei diritti e soprattutto la effettività della medesima, che si può ragionevolmente conseguire anche in modo diverso dalla decisione finale di merito del giudice. Ciò tuttavia richiede una nuova consapevolezza da parte del giudice, evidenziando la centralità del ruolo delle parti, e per essere dei loro avvocati, prendendo tutti coscienza che il sistema processuale funzionerà meglio se e nella misura in cui essi, quali protagonisti del processo, sapranno utilizzare al meglio gli strumenti che il legislatore mette a disposizione e con la riforma soprattutto con la conciliazione giudiziale, attuabile oltre che nel processo ordinario anche in quello semplificato e, con riferimento ai c.d. processi speciali, anche al processo di famiglia, ritenendosi infine compatibile con la nuova disciplina delle udienze non in presenza, ossia in modalità da remoto.

The article makes a contribution to the study of judicial conciliation, which the recent reform of the civil process in Art. 185 and 185 bis of the Code of Civil Procedure, seems to have strongly valorized. The author seeks to highlight the novelties and advantages of judicial settlement of the dispute, which in general results in a reduction of litigation and the costs of civil justice and, on the other hand, achieves what is the real objective, namely, the judicial protection of rights and, above all, the effectiveness of the same, which can also be reasonably achieved in a different way from the final decision on the merits by the judge. This, however, requires a new awareness on the part of the judge, highlighting the centrality of the role of the parties, and to be of their lawyers, all becoming aware that the procedural system will work better if and to the extent that they, as protagonists of the process, know how to make the best use of the tools that the legislator makes available and with the reform especially with judicial conciliation, which can be implemented not only in the ordinary process but also in the simplified one and, with reference to the so-called special processes, also in the so-called "special" processes. d. special trials, also in the family trial, finally considering itself compatible with the new discipline of hearings not in presence, that is, in remote mode.

Sommario. 1. Premessa ed inquadramento generale. - 2. Il *favor* del legislatore per la soluzione conciliativa giudiziale della lite. - 3. Natura giuridica della conciliazione giudiziale. - 4. Ruolo del giudice: il c.d. dovere – potere per favorire conciliazione giudiziale della lite. - 5. Conciliazione giudiziale e disponibilità dei diritti. - 6. Effetti processuali e sostanziali. - 7. Efficacia esecutiva della conciliazione giudiziale. - 8. Riflessioni in tema di giudicato e rapporto con le impugnazioni processuali.

### 1. Premessa ed inquadramento generale

È noto come il diritto venga individuato non per la meritevolezza morale del suo contenuto (come vorrebbe la concezione interpretativa di Dworkin<sup>1</sup>), ma per la circostanza storica della sua rispondenza alla fonte costituzionale e per il fatto, in definitiva, del suo essere stato previsto.

Come noto, il diritto tende a organizzare i comportamenti degli uomini in quanto membri di una *societas* (c.d. funzione prescrittiva del diritto), ma, al contempo, va ricordato che il diritto è il prodotto, storicamente condizionato, di quella stessa *societas* e dei molteplici rapporti esistenti fra i suoi membri. Il diritto è dunque un prodotto storico e, come tale, è un fenomeno concreto, ossia “esperienza giuridica”, ovvero ordine di convivenza immanente ai rapporti di un corpo sociale che si rispecchia nella coscienza sociale dei membri che lo compongono.

L’ordinamento giuridico è organismo in perenne movimento e continua trasformazione che segue e rispecchia il movimento delle trasformazioni della vita sociale.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> R. DWORKIN. *L'impero del diritto*, Milano, 1989, IX, p.426. Il neo-costituzionalismo è espressione di una stagione che qualcuno ha definito, riprendendo il titolo del celebre libro di Ronald Dworkin, come l'epoca dell'impero delle corti. L'attuazione per via giurisdizionale della costituzione, cui il neo-costituzionalismo fornisce una serie di strumenti operativi, evoca una delle caratteristiche del nostro tempo, la giurisprudenzialità del diritto. Utili le considerazioni di E. SCODITTI, *La pretesa di giustizia del diritto: a partire da un recente saggio sul positivismo giuridico e la sua crisi*, in *Questione giustizia*. Per il positivismo giuridico il diritto è un fatto, sia quale esistenza di una norma (il dover essere qui corrisponde a un essere), sia quale fonte alla cui produzione si deve quella norma. Riconosciamo il diritto in base al fatto storico mediante cui è stato posto, fatto che può essere una procedura legislativa, la sentenza di un giudice o una consuetudine. Che i criteri di produzione del diritto siano rappresentati non solo da una procedura, ma anche da un elemento sostanziale quale il rispetto dei diritti fondamentali, non sposta i termini della questione nell'ottica del positivismo giuridico (qui nella versione di positivismo cd. Inclusivo, in quanto la norma di riconoscimento del sistema contempla non solo procedure ma anche valori morali), perché restano fatti l'esistenza stessa di una norma fondamentale del sistema e i processi produttivi di norme sulla base della norma fondamentale. Un varco importante nel recinto del diritto quale fatto storico e non ragionevolezza morale lo si coglie addirittura nel più importante libro della filosofia analitica del diritto del Novecento, «*Il concetto del diritto*» di Herbert Hart. Coerentemente all'impianto positivisticò, alla base dell'ordinamento giuridico vi è per Hart il fatto empirico che giudici e funzionari usino una determinata norma per riconoscere il diritto valido. Accettare tale norma di riconoscimento implica tuttavia un «atteggiamento critico e riflessivo», (così L.A. HAART, *Il concetto del diritto*, Torino, 2002, p. 69.)

<sup>2</sup> Fondamentali sul tema sono le Opere di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994 (rist. corr. II ed.), p.1 ss; ID., *Il negozio giuridico in una pubblicazione recente*, in *Giur. it.*, 1947, IV, c. 137 e ss.; ID., *Negozio giuridico*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XI, Torino, 1965, p. 208 ss.; ID., *Autonomia privata*, *ibid.*, vol. I<sup>2</sup>, Torino, 1958, p. 1159 ss.

Parimenti, nel pensiero dell'illustre Filosofo il diritto piuttosto che essere un'aspirazione è una codificazione assodata, figlia dello spirito del tempo, ma al tempo stesso segno del tempo in cui sorge, essendo i diritti umani prima di tutto un fenomeno sociale.<sup>3</sup>

Proprio in tale direzione la storia dell'umanità è storia di diritti codificati, diritti figli dei segni del tempo e figli stessi dello spirito dei tempi.<sup>4</sup> Oggi paradossalmente il problema non è più di "giustificare" i diritti ma di "proteggerli" in quella che ormai viene definita "l'età dei diritti delle masse senza diritti", età che si introduce nel solco tracciato dalla rivoluzione francese.

Limite che ha catalizzato la strada verso una riflessione antinomica tra morale politica opposta a morale religiosa con la conseguente necessità di una riforma della giustizia proprio in rapporto al più importante diritto dell'uomo, nel suo rapporto con la società, quale il diritto alla vita.<sup>5</sup>

La nostra società è caratterizzata da una visione personalistica dell'individuo in cui la convivenza civile è il vero e proprio luogo di contrasto, un sistema di premi e pene che è cornice di un concetto di libertà giuridica inteso come facoltà, o obbedire a leggi a cui il singolo individuo, implicitamente o meno, risulti avere dato il proprio consenso decidendo di vivere in un sistema di convivenza civile.<sup>6</sup>

La visione non collettivista della società porta mediamente a un progresso morale dello stesso con lo sviluppo di un consenso morale basato sull'empatia verso la sofferenza altrui nella società e nell'aver codificato interventi programmatici validi a prevenire questa situazione.<sup>7</sup>

Centrale rimane tuttavia il problema della definizione del rapporto tra liberato e potere, in una accezione kantiana della libertà intesa come autonomia ed un potere di dare leggi a sé stessi inteso come corollario della concezione del diritto naturale sia come diritto in capo a qualunque uomo sia come vincolo di obbedire solo al dettato normativo di cui egli stesso sia legislatore.<sup>8</sup>

In tale contesto, la tutela giurisdizionale dei diritti attraverso l'intervento del giudice è finalizzata ad assicurare la piena protezione degli stessi proprio con la pronuncia del giudice - sia essa di natura costitutiva, o di condanna ovvero di accertamento -<sup>9</sup> con conseguente risoluzione della lite giudiziaria e chiusura del processo pendente.

---

<sup>3</sup> T. CASADEI, *Diritti umani e soggetti vulnerabili*, Torino, 2012, p.1 ss.

<sup>4</sup> N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1992, p.1 ss. Il reale problema secondo Bobbio dell'età dei diritti è che viviamo nell'età dell'erosione del diritto con le attuali democrazie costituzionali che vedono il predominio della *lex mercatoria*. In questo quadro una triadica hegeliana caratterizzazione del fenomeno giuridico non può che avere i suoi componenti nei concetti di validità, giustizia ed efficacia. Così in D. L. FARINETTI, *Lezioni di storia della filosofia*, Bologna, 2012, p.1 ss

<sup>5</sup> M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, *Il lato oscuro dei diritti umani*, Madrid, Dykinson S.L., 2014, p.1 ss.

<sup>6</sup> P. GROSSI, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 28/99, Milano, 1999, p.1 ss.

<sup>7</sup> B. GRANCELLI, *Il passaggio al mercato dopo la caduta di un regime collettivistico*, Quaderni di sociologia, in *Open edition journals*, Torino, n. 39/2005.

<sup>8</sup> L. FEDERICI, *Tolleranza libertà e potere*, in *Metabasis*, Milano, n. 26/2018, Anno XIII.

<sup>9</sup> Come è stato di recente evidenziato ogni essere umano può essere considerato come «il prodotto dei rapporti e delle relazioni nelle quali, sin da quando è generato, si è faticosamente costruita la sua individualità» E in questa prospettiva ogni rapporto e

Per vero, ogni relazione umana può svolgersi o pacificamente in modo fisiologico - e dunque dare reciproca ed individuale soddisfazione a tutti, ossia al singolo titolare del dritto e alla collettività in generale - oppure evolversi in una situazione di insoddisfazione e finanche di crisi.

Laddove ciò avvenga è evidente che la situazione di crisi umana e relazionale rischia di trasformarsi in crisi giuridica con la conseguenza che il diritto in questione richiede una tutela giurisdizionale che accerti l'esistenza del diritto stesso, la lesione di quest'ultimo e di conseguenza la pronuncia del giudice a protezione del diritto, attraverso la dichiarazione e attuazione della concreta volontà di legge, mediante la sostituzione degli organi giudiziari alla volontà altrui.<sup>10</sup>

Il processo trasferisce dunque definitivamente la controversia dal terreno sostanziale a una diversa dimensione, nella quale il compito di pronunciare la parola finale spetterà al giudice che con la sua pronuncia risolve la lite e conclude il processo che seppur con le prevedibili asprezze del contraddittorio - ossia nel contrasto tra azione e difesa - è pur sempre aperto al dialogo, posto che non sempre, anzi ontologicamente quasi mai la pronuncia del giudice giunge a fornire una soddisfazione per le parti del processo.

Il processo come dialogo, nell'accezione più virtuosa, può dunque favorire la soluzione - proprio attraverso il processo e con l'intervento del giudice - di una lite giudiziaria che riflette una precedente crisi dei rapporti che invoca giustizia, ovvero tutela giurisdizionale che, per vero, può essere favorevolmente raggiunta anche senza la pronuncia del giudice, ma attraverso una soluzione conciliativa, appunto giudiziale, perché perfezionatasi nel processo che, ragionevolmente, dovrebbe interpretarsi nel senso che il giudice ha l'obbligo di attivare e favorire una soluzione conciliativa, in tal senso avviando quella funzione della giurisdizione conciliativa che rientra nel *genus* della giurisdizione in generale, ma le parti rimangono libere di aderire o meno.<sup>11</sup>

---

ogni relazione umana, prima ancora che giuridica, può evolversi in modo fisiologico, continuamente apportando alle parti interessate benessere e reciproca soddisfazione, ovvero virare in una direzione differente da quella in origine preconizzata, e condurre così a una situazione di crisi. F. SCAPARRO, *Introduzione. Sicurezza delle relazioni familiari e ragioni del mediatore*, in F. Scaparro, C. Vendramini (a cura di), *Pacificare le relazioni familiari. Tecniche ed esperienze di mediazione familiare*, Trento, 2018, p.16.

<sup>10</sup> In questo senso si veda la celebre definizione di G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965 (rist.), p. 296 ss.

<sup>11</sup> Non deve trascurarsi che la proposta conciliativa di cui all'art. 185-bis cpc, specie nei processi la cui durata ha superato il termine ragionevole di tre anni (previsto per il giudizio di primo grado, dall'art. 55, comma 2 bis, del DL 22 giugno 2012 n.83 -cd. Decreto sviluppo - convertito dalla legge 7 agosto 2012 n. 134) - se anche non servisse a definire la lite - potrebbe conseguire l'effetto di escludere la possibilità per le parti che l'avessero rifiutata di richiedere l'indennizzo per irragionevole durata del processo, stante il disposto dell'art. 2, comma 2 *quinques* della legge 24 marzo 2001 n.89 (cd. legge Pinto), come sostituito dall'art. 55, del DL 83/2012, convertito nella legge 134/2012 che prevede che: «Non è riconosciuto alcun indennizzo: ... b) nel caso di cui all'articolo 91, primo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile; ...» cioè quando la domanda è accolta in misura non superiore all'eventuale proposta La mediazione e la conciliazione giudiziale. La volontà del Legislatore di dare un forte impulso a tutti i mezzi di risoluzione delle controversie alternativi al giudizio si manifesta anche nella reintroduzione della mediazione come condizione di procedibilità della domanda.

Per vero, il fine deflazionistico del contenzioso civile potrà essere pienamente attuato solo allorquando gli avvocati saranno più cauti e ponderati nella prospettazione “del piano di conflitto”, dovendo necessariamente tenere conto della possibilità riconosciuta al Giudice dall’art. 185 bis c.p.c., di proporre una soluzione della controversia non avversariale, ma concordata. A quel punto inizierà una vera e propria rivoluzione culturale, da tempo auspicata, dove la “cultura della decisione” lascerà il passo alla “cultura del riconoscimento del bisogno della persona”, perché è tale bisogno che la giustizia deve tutelare.<sup>12</sup>

E’ evidente quindi ancora oggi che la funzione primaria e fondamentale della tutela giurisdizionale è quella di realizzare la protezione dei diritti e ciò in ossequio al disposto di cui all’art. 2907 c.c. secondo cui l’attività giurisdizionale attraverso il processo intende dare una risposta autoritativa ad ogni situazione conflittuale, così fornendo certezza alla incertezza e ristabilendo ordine al disordine.

Dunque il processo serve a ciò e, nell’aspettativa delle parti in giudizio, ossia dei litiganti, deve avere come orizzonte il provvedimento decisorio di merito del giudice che, normalmente, è la sentenza, in disparte le ipotesi di chiusura diverse del giudizio come le ordinanze decisorie ex art. 186 bis, ter, quater, c.p.c., e, da ultimo, la nuova ordinanza decisoria di merito ex art. 183 bis c.p.c.

Ciò perché, attraverso il processo e la pronuncia che lo definisce, nell’aspettativa delle parti si realizza quell’accertamento della verità dei fatti che consente al giudice di rendere giustizia e soprattutto di soddisfare la domanda di tutela, così superando quell’incertezza dei rapporti che determina una vera e propria crisi e per ovviare a ciò occorre, appunto, una decisione, ossia un atto vincolante idoneo a superare lo stato di incertezza, ristabilendo le regole di condotta che le parti dovranno ricominciare a seguire.<sup>13</sup>

Come esattamente precisato, l’etimologia del vocabolo crisi è del resto la stessa di stabilire, giudicare, ma prima ancora dividere e scernere, perché tra due possibili strade si preferisce una direzione e a una situazione di incertezza viene data una soluzione.

Assai differente può tuttavia essere la modalità con la quale si può reperire un nuovo assetto, perché a tale riguardo le alternative che si pongono alle parti sono fondamentalmente due: il processo e il giudizio, ovvero il dialogo e l’intesa.

Per vero, la prima opzione costituisce la via tradizionale: da tempo immemorabile il processo incarna l’esigenza di attribuire alla volontà dello Stato, e prima ancora del Sovrano che lo personificava, il compito di far rispettare, anche e se necessario coattivamente, i diritti e di gestire quindi con l’autorità e la forza anche la soluzione delle controversie.

---

<sup>12</sup> Parimenti, l’utilità della conciliazione è ovvia anche per l’Amministrazione della giustizia: essa libera energie da dedicare subito ad altre controversie e alleggerisce il lavoro dei gradi di giudizio successivi, concorrendo così sensibilmente all’obiettivo – comune a tutta la giustizia civile, ma particolarmente sentito in materia di lavoro e previdenza – di contenimento dei tempi di definizione del contenzioso.

<sup>13</sup> F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2023, p. 51

In questa prospettiva il processo rappresenta dunque sempre uno strumento fondamentale nell'architettura di un ordinamento civile democratico, perché nell'affermare il principio per il quale lo Stato mette a garanzia dei cittadini un sistema capace di assicurare il rispetto e l'attuazione della legge anche e proprio nelle situazioni controverse, di fatto appresta uno strumento rilevante per gestire autoritativamente le situazioni di crisi e di mancanza di cooperazione.

Il processo può dunque essere visto come un "itinerario" o un percorso metaforico verso un obiettivo interno,<sup>14</sup> poiché lo stesso consiste in modo innegabile in una concatenazione di atti successivi e consequenziali finalizzati alla pronuncia dell'atto finale, *rectius*: la sentenza<sup>15</sup>), come una "rappresentazione"<sup>16</sup>, ossia tecnicamente un "rito", come un "giuoco", secondo una evocativa suggestione<sup>17</sup>, e rimane fondamentalmente un terreno aperto al dialogo (poiché basato sull'imprescindibile canone della difesa, che fa sì che il contraddittorio rappresenti il nucleo portante, l'anima insopprimibile del processo,<sup>18</sup> ma sempre sotto la direzione e il controllo autoritativo di un organo giudicante.

---

<sup>14</sup> La definisce una sorta di *anabasi*, F. DANNOVI, *Il tramonto della logica autoritativa del processo, ma non del nucleo essenziale dei suoi principi*, in i Patti preconfittuali, Torino, 2019, p. 1 ss.

<sup>15</sup> Cfr. ad es. E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, 8ª ed., Milano, 2012, p.37.

<sup>16</sup> Per la raffigurazione scenica del processo, cfr. P. CALAMANDREI, *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*, in *Processo e democrazia*, in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, p. 637: «si dice comunemente che il processo, civile o penale, si può rassomigliare a un dramma: come in un dramma, infatti, si svolge in esso una successione di atti compiuti da diverse persone in forma dialogica, con distinzione in diversi episodi concatenati, che trovano il loro scioglimento, come in un epilogo, nella sentenza. E in verità spesso il processo ha non solo nelle forme, ma anche nella sua sostanza umana, una vicenda di dramma, triste o comico secondo i casi». Nello stesso senso si v. anche P. PAJARDI, *Processo al processo*, Padova, 1985, p.56 ss., che definisce il processo «teatro», «scena» e «dramma»; M. TARUFFO, *Giudizio: processo, decisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p.791, 793, che ricorda come da alcuni il processo venga descritto come «gioco di storie» narrate.

<sup>17</sup> Il riferimento è in *primis* al classico scritto di P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, 23 ss.; ora in *Opere giuridiche*, I, cit., p. 537 ss.; ma per il nesso, ancor più generale, intercorrente tra il fenomeno del gioco e ogni tipologia di organizzazione sociale v. J. HUIZINGA, *Homo ludens*, Milano, 1985. Per la dottrina recente, si rinvia a M. GRADI, *Il processo come dialogo, ovvero su diritto di replica dell'attore nel rito commerciale*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p.1 ss.

<sup>18</sup> Il ruolo fondamentale che il contraddittorio assume nell'esperienza processuale può essere limpidamente sintetizzato nell'impostazione tradizionale che vede in esso il requisito minimo e inderogabile fondante il concetto stesso di "processo" rispetto a quello più generico e lato di "procedimento". Per il più deciso sostegno di tale tesi si vedano i numerosi scritti di E. FAZZALARI, *Diffusione del processo e compiti della dottrina*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p.861; ID., voce *Processo (teoria generale)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1976, p.1072; ID., voce *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, spec. P.827 ss.; ID., *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p.912, n. 11; ID., *Valori permanenti del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p.10; ID., *Il processo ordinario di cognizione*, Torino, 1989, p.80 ss.; ID., «Processo» e *giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 1 ss.; ID., *Istituzioni di diritto processuale*, 8ª ed., Padova, 1996, p.73 ss.; ID., voce *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, 653 ss.; P. CALAMANDREI, *La dialetticità del processo*, in *Processo e democrazia*, in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, p.678 ss.; N. PICARDI, *Dei termini*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da Allorio, I, 2, Torino, 1973, p.1544 ss.; ID., *La dichiarazione di fallimento dal procedimento al processo*, Milano, 1974, *passim*, spec. P.133 ss., p.154 ss.; C. FERRI, *Struttura del processo e modificazione della domanda*, Padova, 1975, p.114, n. 2; V. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p.577 ss., spec. 600 ss.; G. TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p.193 ss.; F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981, p.1ss; G. FABBRINI, voce *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*,

E non è un caso, quindi, che a fronte di queste talora peculiari espressioni finanche raffinate e ricercate, il processo è comunque un conflitto, una battaglia, in termini anche più crudi una guerra.<sup>19</sup>

Lo stesso connotato della difesa è considerato da un lato una garanzia per il singolo di non vedersi comprimere i propri diritti senza poter svolgere adeguatamente la propria rappresentazione dei fatti, ma dall'altro costituisce di per sé una giusta reazione al diritto di azione. Pertanto, come quest'ultimo viene considerato tale da turbare in qualche modo la pace giuridica tra i consociati,<sup>20</sup> così la difesa concretizza e consolida lo scontro ed la confusione che consegue. Il processo trasferisce dunque definitivamente la controversia dal terreno sostanziale a una diversa dimensione, nella quale il compito di pronunciare la parola finale spetterà al giudice. Le parti si contrastano, contendono, utilizzano tutte le armi nel rispetto del principio di parità delle armi a loro disposizione per vincere la controparte, o meglio l'avversario. Perché questo è in ultima analisi la controparte processuale: un avversario, un nemico da battere. Per tale effetto la pronuncia del giudice che dovrebbe rendere definitivamente giustizia con il suo passaggio in giudicato è, al pari di una scure o mannaia, che cala sulle teste dei litiganti salvandone uno e condannando l'altro (ovvero in altri casi ferendo entrambi in misura più o meno marcata e lasciandoli sul territorio dello scontro a guardare disillusi i detriti dell'edificio che avevano costruito).

Per quanto essenziali nel panorama di un ordinamento democratico, quindi, la giurisdizione e il processo (e la sentenza che ne rappresenta il fisiologico compimento) rappresentano pur sempre fenomeni fondati sulla forza e in quanto tali necessariamente invasivi.

Come noto la decisione del giudice deve scegliere tra due prospettazioni alternative quella più equa e giusta, convenendo nel percorso logico giuridico prescelto ed intervenendo sul diritto da proteggere.

---

in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p.722; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, p.8 ss.; L.P. COMOGLIO, voce *Contraddittorio*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IV, Torino, 1989, p.5 (laddove afferma che «è risalente e ben radicata nelle nostre tradizioni l'idea secondo la quale l'antitesi dialettica di almeno due soggetti, in posizione contrapposta, sarebbe una componente essenziale – addirittura, una condizione definitoria – del processo contenzioso»); B. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Milano, 1996, p.222; G. BONGIORNO, *La prova dei crediti per l'ammissione al concorso*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 353; M. TARUFFO, *op.cit.*, p.793.

<sup>19</sup> Cfr. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, rist. Napoli, 1965, pp. 63-64, per il quale per il tramite del processo «la lotta materiale diventa così lotta giuridica»; S. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, p.290, secondo il quale «il processo non è altro che una lotta regolata dal diritto, nella quale ciascuno dei litiganti persegue il suo fine»; N. IRTI, *Le scelte dell'avvocato, le scelte del giudice*, in A. Mariani Marini, M. Paganelli, *L'avvocato e il processo. Le tecniche della difesa*, cit., 340, che ricorda come il dubbio del giudice nasca «dal duello dei difensori». Un discorso autonomo (che tuttavia devierebbe eccessivamente l'attenzione dallo scopo e i limiti dell'indagine) meriterebbe poi l'individuazione del concetto di "lite" enucleato da Carnelutti come presupposto portante del processo (v. ad es. F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, *passim*, spec.p.40 ss., p.249 ss.; nonché su di esso P. CALAMANDREI, *Il concetto di «lite» nel pensiero di Francesco Carnelutti*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1928, I, p.3 ss.

<sup>20</sup> Nel momento in cui la domanda viene proposta nessuno sa ancora se l'attore ha ragione, e la sua iniziativa tende quindi in ogni caso a scardinare la quiete dell'ordinamento. Così F. DANOVÌ, *op.ult.cit.*

Ma vi è da chiedersi: la tutela giurisdizionale dei diritti si realizza solo attraverso il processo e, all'esito dello stesso, con il provvedimento che lo definisce, o viceversa il legislatore ha previsto - e per vero tende sempre più a favorirlo - un sistema di tutela dei diritti che consente di chiudere il processo senza l'attesa del provvedimento conclusivo di merito?

E tale meccanismo di tutela del diritto come si relaziona con l'idea comune della priorità della giurisdizione e con quella non meno importante della centralità della giurisdizione medesima che vede come dirimente il ruolo del giudice ed il suo potere di decidere la controversia attraverso la sua decisione?

Occorre precisare però che l'idea della priorità della giurisdizione statale rappresenta ormai un antico retaggio - che si concilia affatto con la realtà che si fonda sui principi di sussidiarietà - per il quale l'intervento del giudice, pur essendo sempre possibile ex art. 24 e 111 Cost., deve rappresentare l'ultimo traguardo cui le parti devono aspirare, nell'ipotesi in cui le altre vie di tutela dei diritti non siano andate a buon fine e ciò perché la conciliazione realizza l'obiettivo del processo, la soluzione del conflitto tra le parti, quanto la decisione del giudice e dalla conciliazione e, sotto vari punti di vista, il risultato è anche migliore: la pace giuridica così raggiunta è più idonea a realizzare una soluzione del conflitto reale di quella provocata da una decisione passata in giudicato.

Ed allora è chiaro che le parti al momento del bisogno di difesa dei diritti possono ricorrere dapprima agli strumenti negoziali normati anche con l'ausilio del terzo che li aiuti a risolvere la controversia,<sup>21</sup> e se gli strumenti consensuali non funzionano allora le stesse parti possono ricorrere ai c.d. strumenti "aggiudicativi", quali l'arbitrato, o la giurisdizione statale.

Al netto di ciò, il tema che si intende affrontare in questa sede è quello di antiche origini e sempre dibattuto della conciliazione giudiziale in pendenza del processo<sup>22</sup> (*i.d.*: la conciliazione giudiziaria processuale) ossia di quell'istituto normato dal codice di rito all'art. 185 c.p.c., e soprattutto ex art. 185 bis, c.p.c.<sup>23</sup> che da sempre e ancora meglio con la recente riforma della giustizia civile, attribuiscono al giudice un ruolo propulsivo importante anche per

---

<sup>21</sup> In tal senso F.P. LUISSO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2004, p.1202, che con riferimento alla figura del conciliatore lo definisce, al pari di chi nelle reazioni chimiche svolge il ruolo di catalizzatore.

<sup>22</sup> G. DE STEFANO, *Contributo alla dottrina del componimento processuale*, Milano, 1959, p.161 ss. Sull'argomento, C.A. NICOLETTI, *La conciliazione nel processo civile*, Milano, 1963, p.1 ss; F. LANCELLOTTI, *Conciliazione delle parti*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Milano, 1961, p.397 ss; P. PAJARDI *Della trattazione della causa*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, 2, I, Torino 1980, p.576; A. BRIGUGLIO, *Conciliazione giudiziale*, in *Dig. it. Sc.Giur. Sez.civ.*, III, Torino, 1988, p.203 ss.; e p.215; C. PUNZI, *Conciliazione ed arbitrato*, in *Riv. Dir. Proc.* 1992, p.1028 ss.; F.P. LUISSO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2004, p. 1202.

<sup>23</sup> Ampia è la letteratura dei commentatori del nuovo art. 185 bis c.p.c. che evidenzia in un certo senso il nuovo ruolo che il legislatore sembra aver assegnato al giudice. Tra i primi commentatori, si veda P. BIAVATI, *L'architettura della riforma del processo civile*, Bologna, 2021, p.30 ss; M. GATTUSO, *La riforma governativa del primo grado; le ragioni di un ragionevole scetticismo e alcune proposte organizzative ancora possibili*, in *Questione Giustizia*, Iii, 2021, p.55 ss; G. TOMBOLINI, *Commento sub. art. 185 bis c.p.c.*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R. Tiscini, Pisa, 2023, p. 334 ss ; G. IACONO, in *Commentario alla riforma del processo civile*, a cura di F. SANTANGELI, Napoli, 2023, p.103 ss.



ciò che riguarda il *tempo del processo* e ciò anche per effetto della non secondaria circostanza che proprio la durata del processo rende da sempre irragionevole la tutela di diritti e dunque anche - o forse soprattutto - attraverso quella modalità di definizione della lite in pendenza del processo e con un ruolo rilevante del giudice, si potrebbero, da un lato, ridurre i tempi della giustizia civile e, dall'altro, assicurare in ogni caso al titolare del diritto oggetto di controversia una soddisfazione dello stesso.

Cionondimeno è opportuno ricordare che nel meccanismo di tutela dei diritti in generale, la conciliazione costituisce una *species* rispetto al *genus* e si inserisce tra le procedure c.d. aggiudicative, come l'arbitrato (in cui la soluzione della lite è rimessa alla decisione di un terzo), e la transazione (in cui la controversia è risolta direttamente dalle parti)<sup>24</sup> e si contraddistingue per il suo svolgersi alla presenza di un terzo, generalmente un professionista esperto nella materia del contendere oltre che in tecniche di conciliazione, che guida le parti nella negoziazione senza suggerire o imporre una soluzione<sup>25</sup>.

Quindi, più in generale, la conciliazione così come gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, non vanno considerati quali ripiego a fronte della crisi della giurisdizione statale, e nemmeno uno strumento deflattivo generale del contenzioso<sup>26</sup>, o meglio possono anche avere queste finalità che rimangono però secondarie, posto che la vera *ratio* risiede tutta nel fatto che il legislatore ha voluto prevedere nel nostro sistema processuale una serie di strumenti di tutela dei diritti ai quali il titolare del diritto medesimo può liberamente ricorrere: e sta proprio qui la bontà del sistema delle garanzie difensive che un ordinamento democratico e moderno come il nostro deve prevedere e regolamentare compiutamente.

E' doveroso precisare che il tema della conciliazione giudiziale che verrà trattato in questa sede e che maggiormente interessa, non prevede l'approfondimento di quello extra giudiziale, salvo qualche accenno.

Piuttosto l'argomento ritorna di grande attualità proprio per effetto della circostanza che la recente riforma tende ad una valorizzazione dell'istituto non solo alla prima udienza ma in tutto il corso del giudizio - semplificato o ordinario che sia, senza tacere l'importanza di tale

---

<sup>24</sup> Cfr. C. PUNZI, voce *Conciliazione e tentativo di conciliazione*, *Enc. Dir.* aggiorn. IV, Milano, 2000, pp. 327 e 328; F.P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2004, p. 1202.

<sup>25</sup> Definisce il conciliatore come "terzo istruito": M. SERRES, *Le tiers-instruit*, Paris, Gallimard, 1991; P. GIULINI, *Il mediatore: un "terzo uomo"*, in *Marginalità e Società*, 1994, p. 54. Sull'importanza della formazione (e aggiornamento) del conciliatore v. il § 3.2.3.1 del libro verde del 2002. Sul ruolo del conciliatore v. G. DE STEFANO, *op.cit.*, p. 61 ss.; F.P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 1204, che paragona il ruolo svolto dal conciliatore a quello del catalizzatore nelle reazioni chimiche.

<sup>26</sup> Che se poi quest'ultima funzionasse bene, dei mezzi alternativi si potrebbe tranquillamente fare a meno. Così R. CAPONI, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR («Alternative Dispute Resolution»)*, in *Foro.it*, 2003, p. 167.

istituto nel nuovo processo di famiglia - finanche di secondo grado <sup>27</sup>e fino al momento in cui la causa sia stata trattenuta in decisione.

Ciò induce a qualche doverosa considerazione: il legislatore ha voluto assegnare una nuova veste al giudice nella misura in cui ha introdotto con l'art. 185 *bis* c.p.c. la "centralità"<sup>28</sup> della prima udienza e un non secondario ruolo di questi nel proporre una conciliazione o transazione della causa senza che ciò configuri ipotesi di anticipazione del giudizio o motivo di ricusazione o astensione.

Proprio così: il giudice può formulare una proposta conciliativa, ossia esporre un'ipotesi di definizione nel merito della controversia che possa essere condivisa da entrambe. In tale direzione, è evidente che il nuovo articolo assegna al giudice un ruolo attivo volto a sollecitare una definizione della controversia in cui l'oggetto della stessa è sostanzialmente delineato dal giudice e le parti - uniche titolari del diritto - di conseguenza aderire (certo non in modo supino) alla stessa.

Ora, senza alcuna idea di enfaticizzazione sembra di poter leggere tra le righe della nuova norma che il legislatore assegna al giudice l'iniziativa - che si riflette nella proposta conciliativa - ad un soggetto (*rectius*: organo giurisdizionale) che non è titolare del diritto oggetto di controversia (e di possibile conciliazione), laddove da sempre qualsiasi conciliazione delle parti ha visto il giudice attendere ed essere informato, talora per la prima volta, direttamente in udienza della volontà conciliativa già espressa e formalizzata dalle parti in tutti i suoi aspetti, richiedendo al giudice la sola funzione di formalizzare il verbale che così diventa titolo esecutivo giudiziale.

Se così è, allora con la dovuta prudenza e senza ipotizzare che ciò avviene sul presupposto che il giudice possa disporre di una forma di legittimazione anche solo straordinaria ad agire a fini conciliativi, va detto che la novità da salutare positivamente rientra in un disegno del legislatore che, al netto dell'ordinaria e fisiologica definizione del giudizio con la decisione del giudice nel merito, in ogni caso la tutela giurisdizionale dei diritti controversi possa essere realizzata - non meno efficacemente - proprio da quell'attivismo del giudice che in una prospettiva più moderna ed attuale lo possa rendere maggiormente protagonista ed attore di una funzione - quella giurisdizionale - che non lo veda relegato alla seppur fondamentale funzione di risolvere la controversia attraverso la sua decisione, ma di favorire la definizione

---

<sup>27</sup> Per la sua natura di giudizio di mera legittimità e non sul fatto, nel giudizio davanti alla corte di cassazione è escluso. Un eventuale accordo delle parti raggiunto autonomamente in tale fase del giudizio, ne comporterà l'estinzione per cessazione della materia del contendere.

<sup>28</sup> È evidente come il Legislatore abbia voluto attribuire assoluta centralità alla prima udienza e, quindi, allo scopo di valorizzare l'istituto della proposta di conciliazione, prevedere la anticipazione della c.d. trattazione scritta, ossia dello scambio delle memorie tra le parti, al fine di consentire al giudice e alle stesse parti di avere un quadro più esaustivo della questione e della fondatezza della domanda e, quindi, di formulare la proposta conciliativa.

della stessa con altri meccanismi e modalità che, di fatto, assicurano quell'effettività della giustizia idonea a soddisfare l'aspettativa di giustizia delle parti.<sup>29</sup>

Con ciò anche superando quel pensiero di chi riteneva che il giudice non fosse deputato a favorire la conciliazione, ma piuttosto a decidere la controversia.<sup>30</sup>

Ed allora solo il tempo darà conferma (o smentita) di tale novità ed il lamentato (ma per vero, talora veritiero) lassismo dei giudici, o la poca predisposizione a trovare soluzioni conciliative piuttosto che pronunciare un provvedimento, potrebbero essere piacevolmente smentiti dalla capacità del giudice di concentrare ed ottimizzare le proprie energie - che poi si riversano anche sulla migliore gestione del ruolo delle controversie a suo carico - verso le soluzioni conciliative che, va detto, richiedono un impegno ed uno studio non meno gravoso rispetto a quello profuso dal giudice prima di giungere alla decisione.<sup>31</sup>

A tal proposito la capacità di azione del giudice attraverso la proposta conciliativa potrebbe essere in un certo senso condizionata in positivo ed in negativo dall'efficienza del suo ufficio per il processo, anche esso di recente istituzione, il cui buon funzionamento evidentemente dovrebbe agevolare il giudice nel suo lavoro prospettando anche ipotesi conciliative dopo il vaglio positivo interno del giudice possono essere esposte – *id est* : proposte – alle parti: anche questa è una scommessa della riforma che occorre salutare con favore.

Varie e variamente articolate sono le questioni da affrontare circa la natura giuridica della stessa (negoziale o giurisdizionale?), alla disciplina da applicare in relazione anche agli effetti che conseguono<sup>32</sup>, nonché al ruolo del giudice, alla esecutività della sua decisione ed altro, segnalando che la conciliazione ha un duplice contenuto: negoziale (siccome assoggettato alla disciplina sostanziale) e processuale, sebbene tali due contenuti vengano in essere nell'ambito

---

<sup>29</sup> Sul tema si rinvia a B. SASSANI, *Cessazione della materia del contendere*; diritto processuale civile, in *Enc. giur. Treccani*, VI, 1988, p. 1 ss.; ID, *Per una chiarificazione della formula "cessazione della materia del contendere"*, in *Temi romana*, 1982, p. 505-514.

<sup>30</sup> V. DENTI, *I procedimenti non giudiziali di conciliazione come istituzioni alternative*, ora in *Un Progetto per la giustizia civile*, Bologna, 1982, p.317 ss.

<sup>31</sup> A tal riguardo interessanti sono le precisazioni di chi afferma che la conciliazione giudiziale, tuttavia, presenta due punti di forza che, soprattutto nelle cause più complesse, ne fanno un'alternativa speciale. Quando si tenta la conciliazione davanti al giudice, innanzitutto, le parti hanno già "schierato i loro eserciti" e, dunque, ognuna di esse conosce gli argomenti e le prove della controparte e, confrontandoli con i propri, può compiere una esaustiva analisi delle maggiori o minori prospettive di vittoria. Il giudice, in secondo luogo, è un mediatore diverso dagli altri: non soltanto conosce già le difese definitive delle parti e può aiutarle efficacemente ad analizzare i rischi di causa, ma è anche colui o colei che, in assenza di conciliazione, deciderà la causa e ciò induce le parti a prestare particolare attenzione alle sue parole. Così D. PALIAGA, *La comparizione delle parti e il tentativo di conciliazione*, in *Lavoro, diritti, Europa*, Numero speciale, 2023, p.1 ss.

<sup>32</sup>E. REDENTI, *Atti processuali civili*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 115; per un approfondimento, si rinvia alla bibliografia essenziale, F. AULETTA, *Nullità e «inesistenza» degli atti processuali civili*, Padova, 1999, p.1 ss; G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955, p.1 ss ; V. DENTI, *Gli atti processuali*, in *Dall'azione al giudicato*, Padova, 1983, p.127 ss.; R. ORIANI, *Atti processuali: I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, p.1 ss; R. POLI, *Invalidità ed equipollenza degli atti processuali*, Torino, 2012, p.1 ss ; V. DENTI, *Note sui vizi della volontà* negli atti processuali, Pavia.1959, p. 25; I. ANDOLINA *Per un profilo degli atti processuali con effetto di diritto sostanziale*, in *Jus*, 1959, p. 103 ss.

di un unico fenomeno complesso. L'effetto processuale consiste sia nell'immediata ed irreversibile chiusura del processo con la pronuncia della cessazione della materia del contendere e sia nella attribuzione dell'efficacia del titolo esecutivo del verbale di conciliazione di cui all'art. 88 disp.att. anche se inserito nel verbale di udienza.

In relazione poi alla riforma della giustizia civile v'è da chiedersi che rapporti vi siano con la mediazione, quando è stata tentata obbligatoriamente ed è fallita? La risposta potrebbe così sintetizzarsi: la mediazione quale tentativo di componimento extragiudizario della controversia non limita la prospettiva della conciliazione giudiziale, e ciò nel senso che fallito il tentativo di mediazione obbligatoria, vi è sempre spazio per una soluzione conciliativa sollecitata dalle parti ovvero proposta dal giudice, in tale senso confermandosi che l'orizzonte del nuovo art. 185 *bis* c.p.c è appunto quello di favorire una tutela comunque giurisdizionale dei diritti attraverso la giurisdizione conciliativa.

Ed ancora, si può fare la conciliazione nelle udienze non in presenza? Certamente sì laddove non anche solo agevole la presenza delle parti (una delle quali per esempio è residente in luogo lontano dalla sede del tribunale) come succede per la mediazione che può certo svolgersi a distanza, con riduzione di costi a carico delle parti e raggiungendo in ogni caso il risultato utile.

Parimenti, esiste un obbligo di tentare la conciliazione nel rito semplificato? A tale ultima domanda la risposta si ritiene possa essere positiva, posto che al netto del rito e delle modalità di svolgimento del processo, la soluzione conciliativa non conosce barriere insuperabili, essendo applicabile sia nel rito ordinario che in quello semplificato, così come con riferimento alla tipologia di diritti, reputandosi applicabile anche con riguardo alle delicate ipotesi di indisponibilità del diritto.

La circostanza per la quale si ritiene di dover prospettare l'obbligatorietà della conciliazione (*rectius*: del tentativo) giudiziale anche nel rito semplificato emerge dalla premessa per la quale tale soluzione intanto non è affatto incompatibile con tale rito, il quale pur essendo proiettato verso una soluzione giudiziale celere (con i doverosi dubbi che lo stesso possa realmente avere in termini di celerità del giudizio miglior fortuna del vecchio rito sommario di cognizione ex art. 702 bis c.p.c.), non impedisce che il giudice possa all'udienza ex artt- 282 *undecies* e 281 *duodecies* c.p.c (anzi appunto debba) attivare una plausibile proposta conciliativa, e dunque ricorrere o meglio applicare la giurisdizione conciliativa in luogo di quella contenziosa.

E pur apprezzando le diverse interpretazioni siccome rivolte evidentemente a favorire la celerità del processo semplificato (il che, si ripete, è tutto da verificare) e ritenendo il tentativo di conciliazione quale inutile passaggio, se non proprio un intralcio, o addirittura, assolutamente incompatibile nell'ipotesi in cui l'oggetto della controversia riguardi una questione di puro diritto, si potrebbe replicare sostenendo che anche la questione di diritto non relega in secondo piano l'interesse delle parti a favorire la suddetta conciliazione e ciò nel

senso che in ogni caso deve sempre prevalere, come dire, l'interesse sostanziale alla soluzione conciliativa piuttosto che la scelta del percorso processuale – *id est*: del tipo di processo – semplificato o ordinario che sia finalizzato alla tutela giurisdizionale del diritto.

In conclusione, il ricorso alla possibile conciliazione giudiziale non dovrebbe avere alcuna incompatibilità con la tipologia del rito prescelto dalle parti, e ciò nell'ottica di un sistema processuale che, al netto appunto della tipologia di processo, possa favorire proprio attraverso il componimento giudiziario, la migliore applicazione della giurisdizione per la tutela dei diritti. I fronti su cui lavorare sono essenzialmente due: motivare le parti alla conciliazione e aiutarle a ridurre progressivamente la distanza tra le loro posizioni conciliative, fino ad annullarla<sup>33</sup>.

Come si vede, per quanto l'argomento sia stato affrontato ed abbia condotto a soluzioni più o meno condivisibili, è utile offrire qualche contributo per tentare di proporre una plausibile soluzione alle diverse e non facili questioni, sì da favorire un confronto sul tema proprio per effetto della riforma attesa e per certi aspetti mal digerita dai più sin dalla sua entrata in vigore.

Rimandando in avanti gli opportuni approfondimenti va detto che la conciliazione è istituto diverso dalla transazione disciplinata dall'art. 1965 c.c. ss. poiché oltre agli effetti sostanziali propri della transazione produce effetti processuali sia con riguardo alla fine del processo in corso e sia con riguardo al fatto che la legge attribuisce efficacia di titolo esecutivo al documento nel quale la conciliazione viene formalizzata.

## **2. Il favor del legislatore verso la soluzione conciliativa giudiziale della lite.**

La conciliazione giudiziale è disciplinata sia in pendenza del processo, nonché in quella preventiva, ovvero in sede non contenziosa. Il c.d. *favor conciliationis* va poi approfondito oltre che sotto l'aspetto giuridico anche in chiave sociologica – e per vero finanche

---

<sup>33</sup> Le ragioni per cui le parti possono compiere spontanee concessioni reciproche sono molte e si combinano variamente tra loro: consapevolezza o, comunque, timore di avere più o meno torto; necessità o, anche soltanto, desiderio di non continuare ad impegnare le proprie energie nel processo; interesse a non accendere i riflettori su alcune vicende o realtà aziendali; debolezza economica o psicologica; generosità; riconoscenza; amicizia. Chi partecipa professionalmente al tentativo di conciliazione può rimanere a guardare l'operare di tali fattori, limitandosi ad incitare a turno le parti a compiere un passo dopo l'altro verso il punto di incontro a cui le conducono le varie spinte sopra evocate. Esiste tuttavia una via alternativa più attiva e coerente con la professionalità di giudici e avvocati e che, ove seguita con disponibilità mentale e competenza, aumenta seriamente le possibilità che le parti raggiungano un accordo e che esso sia anche equilibrato e adeguatamente ponderato: la ricerca di una soluzione conciliativa razionalmente agganciata alle concrete prospettive della controversia, grazie alla commisurazione delle concessioni reciproche anche, e prima di tutto, ai rischi che le parti corrono. Si tratta di un percorso articolato utile sia ai singoli difensori, quando cercano di definire assieme al loro cliente una proposta conciliativa che sia interessante anche per la controparte a cui è rivolta, sia al giudice quando arriva il momento di formulare un suggerimento conciliativo. Così, A.PALIAGA, *op.ult.cit.*

antropologica<sup>34</sup> - posto che non esiste ordinamento giuridico che non abbia individuato forme di risoluzione della controversia non giudiziali, e dunque non decisorie, e tuttavia volte a realizzare una forma di tutela giurisdizionale del diritto.

In altri termini anche il legislatore italiano ha previsto e normato una serie di ipotetiche soluzioni conciliative giudiziali quasi puntando su tali traguardi che ragionevolmente definiscono la controversia, tutelando comunque il diritto delle parti concilianti.

Va detto che storicamente la conciliazione giudiziale non ha avuto grandissima fortuna e applicazione talora per la storica indolenza dei giudici a favorirla, talaltra per la eccessiva litigiosità delle parti.<sup>35</sup> Cionondimeno, va detto che la recente riforma rafforza lo spirito - ed appunto il *favor conciliationis* affidato al giudice - e di tale scelta è data conferma nella nuova articolazione dell'art. 183 c.p.c laddove è previsto come il giudice debba favorire una conciliazione tra le parti, ma non nel senso di ricordare alle stesse una formula di rito e di stile, quale passaggio meramente formale in questa fase del processo, ma di prospettare concretamente una soluzione conciliativa della lite che sin dalla prima udienza ponga fine alla controversia: ciò sostanzialmente - secondo le aspettative del legislatore - è possibile per effetto della nuova regolamentazione dell'attività difensiva delle parti il cui svolgimento è anticipato con previsione di termini perentori a ritroso rispetto alla prima udienza.

Poiché alla suddetta udienza il giudice dovrebbe aver conoscenza dei fatti di causa e delle istanze istruttorie, se richieste, nella previsione della riforma del processo ricorrono le condizioni per poter davvero favorire una proficua attuazione della conciliazione sempre che il giudice (e questa è davvero una scommessa del legislatore) abbia studiato l'oggetto della controversia e sia in grado di prospettare un'ipotesi di conciliazione condivisibile dai litiganti. Dunque quel sempre vivo *favor conciliationis* riveste con la recente riforma ancor di più un ruolo quasi dirimente di "porta aperta", che difficilmente potrebbe chiudersi<sup>36</sup> per ridurre i tempi del processo e con esso la irragionevole durata dello stesso, laddove proprio agli artt. 185 e 185 *bis* c.p.c. si riafferma questo ruolo del giudice non più supino e inattivo, ma protagonista del buon successo anche di questa parte della riforma: come detto la scommessa è di non poco conto ed è soggetta ad un'inevitabile verifica tra qualche anno.

---

<sup>34</sup> Per uno studio approfondito, si segnala, L. NADER, *The direction of law and the Development of extra\_judicial processes in Nation State Societese*, in AA.VV. *Esssay in Memory of Max Gluckman*, Leiden, 1978, p.78 ss.

<sup>35</sup> In tal senso esattamente si è sostenuto, A. BRIGUGLIO, *Conciliazione giudiziale*, cit., p.213, n.60), che si pone mente e non sempre con "sconsolato pessimismo" (così C.A. NICOLETTI, *La conciliazione nel processo civile italiano*, Milano, 1963, p.40) bensì semplicemente con "neutro buon senso" al rilievo che le parti dando vita ad un processo sono fino a prova contraria mal disposte alla conciliazione, posto che la forma *mentis* del giudice non può "servire due padroni" (così, V. DENTI, *I procedimenti non giudiziali di conciliazione*, op.cit., p.343, per il quale il giudice essendo chiamato a decidere non è il più idoneo a conciliare). Si veda anche M. CAPPELLETTI, *Appunti su conciliatore e conciliazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p.49 ss.

<sup>36</sup> Così A. TORRENTE, *Aspetti e soluzioni della crisi della giustizia nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p.597, nota 1.

Certo non può non segnalarsi che i due aspetti preferenziali a vantaggio della conciliazione giudiziale, ossia il risparmio di attività giudiziaria ed il maggiore apprezzamento sociale della giustizia, richiedono un evidente impegno del giudice che, al netto di sporadiche e fortunate ipotesi di soluzioni conciliative, non giustificerebbero oltremodo tale impegno.<sup>37</sup>

Il dato normativo di riferimento della conciliazione giudiziale è rinvenibile all'art. 185 c.p.c. e nell'art. 420 c.p.c. in riferimento alle controversie in materia di lavoro<sup>38</sup>.

Di poi, vanno segnalate le fattispecie di componimento in sede di separazione dei coniugi e scioglimento del matrimonio, in materia di locazione, e, seppur nella peculiarità del procedimento di cui all'art. 198 c.p.c., la eventuale conciliazione giudiziale che potrebbe conseguire in sede di esame contabile affidato dal giudice al perito nominato.

Il suddetto componimento poi - raggiungibile oltre che nel corso del giudizio di primo grado anche in quello di appello, nonché in quello di rinvio (ex art. 394, 1 comma, c.p.c.) con il logico sbarramento del termine alla scadenza del quale la causa è trattenuta in decisione dal giudice *a quo* - condivisibilmente non ha contenuto astratto puramente processuale, atteso che l'interesse dei litiganti non si limita a definire il processo eliminando la litispendenza<sup>39</sup> e a soddisfare per l'effetto solo tale interesse, posto che a tale scopo soccorre l'art. 306 c.p.c.

Dunque sin d'ora è utile anticipare che l'istituto in esame risponde ad esigenze sostanziali, ossia di tutela sostanziale del diritto, nonché processuali, ovvero di definizione diversa del processo pendente con la duplice finalità che il raggiungimento del fine per così dire soggettivo e oggettivo persegue, ossia con riferimento al fine soggettivo la tutela del diritto, e per quello oggettivo la chiusura del processo, entrambe accomunate dal medesimo fine di assicurare la effettiva tutela giurisdizionale del diritto.

Ciò perché potrebbe sostenersi che la conciliazione giudiziale è una forma di realizzazione della giurisdizione, ossia della tutela giurisdizionale dei diritti, secondo un convincente pensiero per il quale la funzione giurisdizionale di tutela dei diritti si realizza non solo

---

<sup>37</sup> Si veda l'ampio approfondimento di M. GALANTER, *A Settlement Judge, not a Trial Judge: Judicial Meditation in the United States*, in *Journal of Law & Society*, 1985, 12, p. 1 ss.

<sup>38</sup> Nel processo del lavoro un tale impegno è certamente favorito dal fatto che, come già sottolineato, sin dalla prima udienza è possibile effettuare un'analisi del rischio completa. Per assolvere al suo compito di aiutare le parti a raggiungere un accordo conciliativo, il giudice del lavoro dispone di un ulteriore importante strumento che ovviamente anche il giudice civile può utilizzare, ma che il legislatore non ha ancora ritenuto di attribuirgli ufficialmente. Recependo una prassi invero già diffusa, la legge n. 183/2010 ha infatti inserito nell'ambito dell'art. 420 c.p.c. l'inciso "*e formula alle parti una proposta transattiva*", a cui poi il d.l. n. 69/2013 ha aggiunto le parole "*o conciliativa*". Il processo del lavoro, deputato a risolvere conflitti particolarmente delicati a livello individuale e sociale, riconosce con grande lucidità questa centralità delle parti. A differenza di quanto accade nel processo civile ordinario, in cui la comparizione personale delle parti è prevista dall'art. 185 c.p.c. come soltanto eventuale, l'art. 420 comma 1 c.p.c. esordisce affermando che "*Nell'udienza fissata per la discussione della causa il giudice interroga liberamente le parti, tenta la conciliazione della lite e formula alle parti una proposta transattiva o conciliativa*" e, dunque, prevede l'interrogatorio ed il tentativo di conciliazione come il primo fondamentale passaggio di ogni vicenda processuale che si svolge davanti al giudice del lavoro.

<sup>39</sup> Così F. LANCELOTTI, *op.cit.*, p. 789, 790.

attraverso il processo e con il provvedimento che lo conclude, ma anche per il tramite di alcuni istituti - tra i quali appunto la conciliazione giudiziale - comunque normati nel codice di rito, che consentono la piena ed effettiva realizzazione della giurisdizione in forme diverse che non si concretizzano nella pronuncia di merito del giudice, ma che possono sostanziarsi attraverso forme e meccanismi parimenti efficaci ed espressione della funzione giurisdizionale: dunque la conciliazione giudiziaria è attuazione della giurisdizione, ovvero risultato della funzione giurisdizionale.

Dacché consegue che, pur confermandosi la natura negoziale della stessa, siccome espressione di una comune volontà delle parti del processo che il giudice cristallizza nel verbale redatto e sottoscritto dalle medesime parti nonché dallo stesso giudice, si vedrà come la natura giurisdizionale rimane assorbente rispetto a quella negoziale, pur nel rispetto di un'evidente natura privatistica e convenzionale che presuppone la piena titolarità dei diritti oggetto della conciliazione, nonché degli effetti negoziali correlati di carattere obbligatorio. Occorre però chiarirsi: l'affermazione secondo la quale la conciliazione giudiziaria è attività giurisdizionale, poiché rientra nel *genus* della funzione giurisdizionale, va intesa nel senso che anche per effetto della riforma il giudice deve attivarsi in tal senso per favorire una diversa e non meno importante modalità di protezione dei diritti sempre per mezzo della giurisdizione, ma senza giungere alla affatto condivisibile conclusione per la quale le parti devono aderire alla proposta conciliativa: in tal senso ciò non è previsto da alcuna norma al netto delle ipotesi in cui se la causa va in decisione il giudice potrà tenere conto del rifiuto di aderire alla proposta conciliativa ai fini della condanna alle spese in giudizio.

E ciò nel senso che allorché le parti avviano un giudizio contenzioso rimettono alla decisione del giudice la tutela del proprio diritto, accettando anche l'alea della decisione e con la sola garanzia del ricorso ai mezzi di impugnazione, ma quando in pendenza di giudizio il giudice formula una proposta conciliativa, con ciò avviando la giurisdizione conciliativa, le parti non perdono in tal sede la titolarità del diritto e della azione (peraltro già avviata in sede contenziosa) ma mantengono, siccome titolari del diritto controverso, la libertà di decidere se e come aderire a tale ipotesi di diversa tutela giurisdizionale dei diritti. Ma la scelta è libera e mai dovrà essere condizionata, nè possono ragionevolmente prospettarsi ipotesi di applicazione *ex officio* della conciliazione giudiziale che evidentemente si scontrerebbero con i principi e le garanzie alla base del nostro sistema processuale.

### **3. Natura giuridica della conciliazione giudiziale**

L'approfondimento della dottrina e l'orientamento della giurisprudenza relativo alla natura giuridica della conciliazione giudiziale stimola una preliminare riflessione.



Come esattamente evidenziato,<sup>40</sup> non è frequente affrontare lo studio di istituti che abbiano una certa indeterminatezza di contorni e di natura giuridica come è accaduto, e accade tuttora, per la conciliazione giudiziale.

La questione diventa ancora più articolata e complessa laddove è chiaro che tale studio va a relazionarsi con quello degli effetti che la stessa produce,<sup>41</sup> dacché consegue che sarà compito dell'interprete andare oltre quello il comune pensiero per il quale la conciliazione giudiziale è accordo tra le parti, alla presenza e con il coinvolgimento del giudice, e ciò nel senso che per il primo aspetto emerge e viene confermata la natura di negozio della conciliazione, mentre per il secondo si rivela l'attuazione della giurisdizione.

Tuttavia, tutto ciò non è sufficiente, non potendosi limitare l'istituto in esame ed il suo concreto svolgimento alle suddette interpretazioni concettuali - così rimanendo orfano di una necessaria collocazione sistematica - che impongono il richiamo ed il rinvio agli organici complessi di regole richiamati.

Questo comporta che il completo inquadramento della conciliazione giudiziale richiede di armonizzare in modo sistematico la natura negoziale con quella giurisdizionale, dunque il negozio con la giurisdizione, soprattutto in ragione degli effetti che l'accordo-negozio produce non solo sul rapporto sostanziale (però differenziandolo da altri istituti negoziali quali per esempio la transazione) ma anche di quelli, affatto secondari, processuali, ossia sul processo pendente che non è solo l'occasione in pendenza del quale quell'accordo si concretizza, ma anche il meccanismo scelto dalle parti per ottenere la tutela giurisdizionale del diritto.

Occorre dunque affrontare proprio il tema degli effetti per valutare *i)* la portata di titolo esecutivo del verbale di conciliazione; *ii)* l'idoneità dell'accordo a chiudere il processo per cessata materia del contendere; *iii)* la forza del vincolo dell'accordo contenuto nel verbale, ossia se con esso prevale quella attuazione dell'ordinamento proprio per l'intervento del giudice il quale insieme alle parti sottoscrive l'accordo non quale mero controllo formale o omologazione, ma quale partecipazione attiva per favorire una soluzione che assicuri la tutela del diritto e renda giustizia alle parti comunque soddisfatte dalla conclusione dell'accordo.

Ciò detto, ferma la natura negoziale dell'accordo conciliativo ragione della manifestazione di una comune volontà delle parti che dispongono del proprio diritto, la circostanza che lo stesso sia intervenuto, anzi sia stato indotto dal giudice non può portare ad esaurire il ruolo di questi a mero spettatore passivo che esaurisce la sua forza propulsiva con la sottoscrizione del verbale, ma piuttosto evidenziando come il legislatore abbia inteso la presenza del giudice quale organo che favorisce l'attuazione della funzione giurisdizionale che non si esaurisce solo in quella contenziosa o volontaria, ma si configura anche quale giurisdizione conciliativa.

---

<sup>40</sup> A. BRIGUGLIO, *op.cit.*, p. 215 ss.

<sup>41</sup> Per un ampio approfondimento anche comparatistico, G. DE STEFANO, *op.cit.*, pp 1-53; C.A. NICOLETTI, *op.cit.*, pp.1-36.

E per tanti aspetti la recente riforma del processo, consentendo di condividere l'esistenza di una giurisdizione conciliativa, evidenzia come l'intento del legislatore sia chiaro: la tutela dei diritti nel processo si consegue anche e - talora sperabilmente - attraverso la conciliazione della lite con i noti effetti processuali e sostanziali nonché i riflessi sociali cui già si è accennato che nell'ottica di una sempre più sentita esigenza di efficienza della giustizia civile, individuano proprio in tale istituto uno strumento per favorirne la sua attuazione, così rispondendo alla diffusa domanda di una giustizia celere che, non di meno, assicuri la piena tutela del diritto attraverso gli strumenti del processo tra i quali è destinata a diventare dirimente proprio la conciliazione giudiziale.

Ciò detto, può evidenziarsi come gli strumenti idonei a risolvere la controversia, avuto riguardo ai diritti disponibili, possono sostanzialmente distinguersi in due fondamentali gruppi: gli strumenti autonomi e gli strumenti eteronomi: nel primo caso si tratta di uno strumento che consente agli stessi destinatari delle regole di condotta di individuarle in modo per essi vincolante, mentre nel secondo caso sarà un terzo che munito dei poteri in tal senso detterà le regole vincolanti.

Con la conseguenza che, nel primo caso, il contenuto delle regole stesse viene racchiuso in un atto negoziale, e dunque avrà una fonte privatistica e convenzionale, mentre nel secondo caso il contenuto delle regole sarà un *dictum*, una decisione la cui fonte potrà essere di origine privatistica (arbitrato) o statale (giudice).

In ogni caso l'orizzonte che entrambi gli strumenti sono idonei a raggiungere è la soluzione della controversia e la nascita di determinati effetti obbligatori per le parti destinatarie delle regole di condotta al rispetto di quest'ultime: che poi il suddetto dovere rientri nel perimetro dei tipici effetti obbligatori di natura negoziale (come nella ipotesi della transazione) o in quelli dell'oggetto della decisione (che per vero, non supera mai l'oggetto della domanda giudiziale), è quasi irrilevante attesa la perfetta identità di effetti tra sentenza e lodo.

Vero è che mentre il contenuto dell'atto negoziale di risoluzione della controversia può andare oltre l'oggetto della stessa, al contrario la risoluzione della controversia per il tramite della decisione del giudice non può mai superare il limite dell'oggetto della domanda, e ciò in virtù del disposto di cui all'art. 112 c.p.c., atteso che né il giudice, né l'arbitro hanno il potere di disporre del diritto controverso e tanto meno hanno il potere di disporre di diritti diversi ed ulteriori rispetto a quello controverso.<sup>42</sup>

Per vero, tali strumenti sono perfettamente equivalenti e fungibili in riferimento ai traguardi che sono idonei a raggiungere, e ciò perché come noto l'efficacia vincolante di un contratto, di un lodo o di una sentenza è perfettamente equipollente.

---

<sup>42</sup> Così F.P. Luiso, *op.cit.*, pp.1204-1205 che poi esattamente precisa che è sul piano del contenuto che si manifesta la superiorità della risoluzione autonoma rispetto a quella eteronoma.

Infatti così come una sentenza passata in giudicato produce gli effetti vincolanti proprio di cui all'art. 2909 c.c., anche il contratto ha la forza di legge vincolante tra le parti, ex art. 1372 c.c. e, parimenti, il lodo produce effetti vincolanti tra le parti dalla data della sua ultima sottoscrizione ex art. 824 *bis* c.p.c.

Ciò porta ad affermare che proprio tale identità di effetti ha la sua *ratio* nello scopo delle regole dettate che è quello di risolvere la controversia tra le parti,<sup>43</sup> e tuttavia, ciò non comporta che vi sia una identità del rispettivo regime giuridico: le fattispecie di invalidità, nonché i modi di rilevazione delle invalidità stesse differiscono notevolmente.<sup>44</sup>

Confermata la natura giurisdizionale della conciliazione è di conforto giungere a tale conclusione riprendendo il pensiero della letteratura che sul punto ha prospettato la suddetta natura giuridica con interpretazioni per diversi aspetti interessanti e condivisibili, per altri meno, ma comunque tutte unite dalla comune affermazione della esistenza di una giurisdizione, ossia di una funzione della giurisdizione che possa definirsi conciliativa.

Ciò perchè la funzione giurisdizionale non può esaurirsi in quella tipicamente contenziosa o nella volontaria, posto che il ruolo del giudice va oltre e anche la recente riforma assegna proprio al giudice - e più in generale alla funzione della giurisdizione - un ruolo ancora più incisivo nel quadro della tutela giurisdizionale dei diritti, proprio favorendo e valorizzando la giurisdizione conciliativa.

Quindi al netto delle interpretazioni secondo cui la conciliazione è un mezzo di definizione del rapporto processuale<sup>45</sup> mediante l'autorità dell'organo di giurisdizione come lo è la sentenza, o di chi sostiene che la conciliazione successiva (cioè in pendenza di processo) sia un atto compiuto con l'intervento del magistrato come tale nel corso di un procedimento contenzioso come mezzo al fine di statuire sul diritto dell'attore<sup>46</sup>, o ancora di chi ha escogitato la formula della sostituzione funzionale della conciliazione alla sentenza<sup>47</sup>, o ancora quando si affermava

---

<sup>43</sup> Sul tema della idoneità delle regole di condotta a definire una controversia si segnala M. FORNACIARI, *Lineamenti di una teoria generale dell'accertamento giuridico*, Torino, 2002, pp.81 ss.

<sup>44</sup> Ancora, F.P. LUISO, *op. cit.*, p.1203.

<sup>45</sup> L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, IV, Milano, 1900, p.7, che equiparava la efficacia esecutiva al verbale di conciliazione sul presupposto del silenzio dell'art 417 c.p. del 1865, ritenendo che sia la conciliazione ossia il verbale di conciliazione che la sentenza devono raggiungere la medesima finalità, ossia nell'interesse pubblico e privato e quindi è chiaro che l'atto di conciliazione come la sentenza deve essere idoneo a stabilire il diritto in modo certo e stabile e a legittimare la pretesa di esecuzione. Si segnala, ancora, L. MORTARA, *op.cit.*, III, pp. 11-12 in cui precisa che la conciliazione è collocata nella situazione un poco indecisa ma approssimativamente esatta di una zona estrema, o di confine che dir si voglia della giurisdizione contenziosa.

<sup>46</sup> G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Ristampa anastatica con prefazione del prof. Virgilio Andrioli, Ristampa, Napoli, 1980, p. 1250.

<sup>47</sup> V. ANDRIOLI, *op.cit.*, II, p.89 Tale accostamento era stato anche individuato dal E.T. LIEBMAN, *Risoluzione convenzionale del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1933, p.260 ss. e p.272 ss. per il quale andava esclusa ogni analogia tra conciliazione e sentenza precisando il proprio pensiero nel senso che il c componimento chiudi il processo e sostituisce la sentenza e deducendo in tal senso (superando il precedente dubbio) la qualità di titolo esecutivo del verbale di conciliazione giudiziale.

che la conciliazione fosse un equivalente o un surrogato del processo civile<sup>48</sup>, e proprio partendo da tale ultima affermazione si qualificava la stessa come giurisdizione alternativa o giurisdizione di convenienza<sup>49</sup> è evidente che per il tramite dell'intervento del giudice si concretizza l'attuazione dell'ordinamento non spontanea, bensì indotta.

A tale conclusione si giunge se si concorda con la circostanza che il legislatore ha affidato al giudice nel rispetto dei principi di imparzialità ed indipendenza il compito - ancora più dirimente nella recente riforma del processo civile - di favorire, laddove ne ricorrano i presupposti, una soluzione della controversia che non necessita del provvedimento decisivo finale di merito, di regola la sentenza, ma può raggiungere un utile e soddisfacente risultato per le parti proprio attraverso la soluzione della medesima per come prospettata dal giudice stesso alle parti.

Da qui la precisazione della peculiarità della conciliazione giudiziale che per quanto attiene al contenuto della stessa conferma la spontaneità, o meglio la volontà comune delle parti di definire secondo il contenuto della stessa che è risultato da un loro confronto concordato - dunque la *volontà degli effetti* - mentre per ciò che concerne il metodo per raggiungere tale traguardo, ossia il procedimento, questo non è scelto dalle parti ma individuato dal giudice in applicazione delle norme di rito, ossia gli artt. 185 e, soprattutto 185 *bis* c.p.c.

Da ciò poi consegue che come il provvedimento decisivo di merito del giudice è idoneo a raggiungere il risultato finale della soluzione della controversia, anche la conciliazione giudiziaria, o per meglio dire l'atto che la contiene, ha pari forza, risultando per l'effetto idoneo a *i)* definire in ogni caso la lite, *ii)* consentire la chiusura del processo, *iii)* riconoscere alla parte un titolo esecutivo idoneo alla eventuale esecuzione forzata; *iv)* garantire la stabilità e la certezza del risultato.

Dunque è possibile giungere alla conclusione secondo cui accanto alla giurisdizione contenziosa e a quella volontaria vi è una giurisdizione sui *generis*, ossia la giurisdizione conciliativa<sup>50</sup>, la cui capacità di assicurare la piena realizzazione della tutela giurisdizionale dei diritti ha pari dignità e valore soprattutto per le parti, le quali per il tramite del giudice hanno comunque saputo e voluto trovare una soluzione della lite in modo assolutamente soddisfacente al netto dei vantaggi temporali e di riduzione dei costi del processo: e tale risultato non è di poco conto anche sotto il profilo sociologico ed economico, perché favorisce un percorso virtuoso della giustizia verso un sistema di tutela dei diritti più efficace e moderno. Anche perché l'atto-conciliazione assicura i medesimi effetti del provvedimento decisivo di merito del giudice e dunque l'orizzonte di tutela dei diritti delle parti è non di meno assicurato: e in concreto alla parte ciò che importa è la effettività della tutela giurisdizionale dei diritti e

---

<sup>48</sup> F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, I, p.60

<sup>49</sup> F. LANCELLOTTI, *Vicende e natura della conciliazione giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, pp.851 ss. 854.

<sup>50</sup> Così A. BRIGUGLIO, *op.cit.* p.24; F. LANCELLOTTI, *op.cit.*, pp. 850 e 854.

se questa può essere garantita anche da una soluzione conciliativa idonea a tanto, la scelta verso la conciliazione – ma non si dimentichi il ruolo di propulsore del giudice – sarà talora la strada preferita e da preferire.

#### **4. Ruolo del giudice: il c.d. dovere-potere per favorire la conciliazione giudiziale della lite**

La tutela giurisdizionale dei diritti tramite la conciliazione giudiziale impone di approfondire il ruolo effettivo che il legislatore ha assegnato - e con la recente riforma ancora di più assegna oggi - al giudice e, non di meno, anche alle parti a tale scopo e soprattutto il perimetro entro il quale egli ha il dovere-potere di svolgere appieno il suo ruolo e di favorire in tal modo la soluzione della controversia.

In altri termini si tratta di verificare entro i confini del dato normativo che derivano dalle norme di rito e dalle leggi speciali, quale sia il ruolo del giudice e soprattutto quale la portata del medesimo.

Dunque vengono in evidenza i concetti di dovere e potere, ossia di doveroso rispetto delle norme processuali che vedono il giudice diretto destinatario e di potere del medesimo, ossia di facoltà e finanche discrezionalità nel favorire la soluzione conciliativa.

All'interprete quindi, e ancora meglio al giudice, spetterà interpretare le norme che disciplinano tali regole di condotta e valutare - come il pendolo - i margini ristretti o maggiormente ampi entro i quali lo stesso può e deve oscillare.

Dovere e potere nell'esercizio della funzione giurisdizionale, tema sempre attualissimo seppur di antiche origini che ha impegnato una ampia letteratura nella dottrina, anche filosofica.<sup>51</sup>

Il dato dal quale partire sono dapprima gli artt. 185 e 185 *bis* c.p.c., per poi proseguire oltre nell'esame delle ipotesi in cui la proposta di conciliazione sia riscontrabile in pendenza del processo fino all'udienza di rimessione della causa al collegio per la decisione<sup>52</sup> o a quelle relative ai procedimenti speciali di separazione o divorzio o in riferimento alla tutela dei minori.

Sotto il primo aspetto, quello del dovere, i confini dello stesso si delineano dalla lettura delle norme che con riferimento all'art. 185, 1 comma, c.p.c. prevede che il giudice deve fissare l'udienza di comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione, ossia di dare seguito doverosamente alla formalizzazione di un passaggio che potrebbe portare alla soluzione della controversia.

Dunque la norma impone al giudice tale passaggio, al netto del possibile esito positivo dello stesso.

---

<sup>51</sup> Si rinvia alla nota 2 a N. BOBBIO, *op.ult. cit.*; in ogni caso fondamentale è lo studio di N. BOBBIO, *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 1970, p.1 ss.

<sup>52</sup> Al riguardo si segnala Trib. Fermo, 21 novembre 2013, in *Il Caso.it*, che ancor prima della riforma, nell'evidenziare il *favor* per la conciliazione giudiziaria ha disposto rimessione della causa in istruttoria per la formulazione della proposta transattiva.

Qui il dovere attiene al rispetto delle norme ossia alle regole del processo che lo stesso giudice è chiamato a rispettare e la cui violazione - in ipotesi di mancata convocazione delle parti a fini conciliativi - anche se non espressamente sanzionata, ha portato alcuni a prospettare finanche ipotesi di nullità della sentenza che ha concluso il processo saltando il doveroso passaggio del tentativo di conciliazione<sup>53</sup>, rispetto a chi non l'ha valutata come dirimente al punto tale da poterla superare attraverso la motivazione della sentenza nella quale egli deve dare le dovute e sufficienti spiegazioni e ragioni di tale decisione, e comunque di non valutarla come causa di invalidità della sentenza.<sup>54</sup>

Ora, nessun dubbio che nell'ipotesi in cui il giudice ha il dovere di favorire il tentativo di conciliazione, la violazione di tale dovere produce determinati effetti sul processo e di seguito sulla decisione finale: il problema è se tale violazione produca o meno nullità del processo e della pronuncia, quindi motivo di impugnazione di appello e di ricorso per cassazione per errore *in procedendo*, ovvero se la stessa – proprio in mancanza di una espressa previsione normativa di tipo sanzionatorio che renda ancora di più cogente la norma di cui all'art. 185, 1 comma, c.p.c., in ipotesi di violazione, impedisca di giungere a tanto.

Qui allora il problema è se il dovere del giudice di rispetto della legge che ha una matrice costituzionale di cui all'art. 102 Cost., pur in ipotesi di espressa sanzione di nullità, possa portare, come peraltro ha portato, il giudice davanti al quale venga proposta espressa impugnazione, alla declaratoria di nullità o se, al contrario la seppur censurabile violazione non è così dirimente al punto di rendere radicalmente nullo il processo e, ancora peggio, la decisione finale del giudice che lo conclude.

Soluzione non semplice perché a fronte del dettato costituzionale per il quale il giudice è soggetto soltanto alla legge (*rectius*: all'applicazione della legge) si tratta di capire se il dovere costituzionale di cui al suddetto articolo seppur riprodotto nella norma di rito di cui all'art. 185, 1 comma, c.p.c., sia da interpretare quale norma imperativa o meno, perché nel primo caso nessun dubbio che la violazione della norma imperativa produca la nullità dell'atto e del provvedimento consequenziale ossia realizzato comunque in violazione dello stesso dovere o se, al contrario, proprio per la mancanza di tale caratteristica di imperatività della norma la violazione della stessa non produce conseguenze sul processo.

Ciò perché in tali ipotesi il tentativo non corrisponde semplicemente al generico *favor conciliationis* evidenziato dall'art. 185 c.p.c. ma costituisce un passaggio normativamente obbligato del giudizio di fatto; dunque pur non qualificandolo come vizio di nullità della sentenza e dunque motivo di impugnazione avverso la stessa, tale violazione potrebbe

---

<sup>53</sup> Rilevante è stata la remota pronuncia di Cass. 13.12.1982, n.6832, in *Giust. civ.*, 1983, I, p.794 secondo cui la impugnazione per nullità della sentenza di divorzio va fatta valere nelle forme e nei termini di cui all'art. 157, 2 comma, c.p.c.

<sup>54</sup> V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1964, II, p.85; C.A. NICOLETTI, *op.cit.*, p.72; *contra*, P. PAJARDI, *op.cit.*, p.579.

configurarsi quale errore *in procedendo* che in quanto tale è censurabile in appello e senza altro in cassazione.

Questa soluzione rispetta il dovere costituzionale di cui all'art. 102 relativo alla soggezione del giudice alla legge - anche ordinaria - che laddove preveda un passaggio obbligato, la cui violazione non comporti nullità del provvedimento del giudice, non esclude ipotesi di censure davanti al giudice dell'impugnazione, trattandosi di motivi censurabili in ragione del mancato rispetto di norme processuali: dunque non ipotesi di nullità radicale ma motivo di impugnazione.

Senza tacere la non secondaria circostanza che tale violazione incide evidentemente sul diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., ossia su un diritto che non ammette violazioni o limitazioni, ed in tale direzione - in disparte il motivo della soccombenza in merito della parte - senza dubbio arreca un pregiudizio alla parte stessa nella misura in cui il tentativo obbligatorio di conciliazione non sia stato attivato dal giudice (con ciò eliminando una (finanche remota) possibilità di raggiungere un componimento giudiziale in quella sede): ma potrebbe dirsi anche che tale violazione arreca più in generale un pregiudizio al processo, o meglio al sistema giustizia, laddove favorisca anche solo il rischio della violazione di norme processuali (addirittura) da parte del giudice che è chiamato a farle rispettare e, non di meno, a rispettarle egli stesso. Dunque, ragionevolmente, potrebbe prospettarsi un pregiudizio quasi *in re ipsa* che, in quanto tale, giustifica il ricorso ai mezzi di impugnazione ordinari.

Il contrario orientamento della Cassazione<sup>55</sup> potrebbe essere affrontato e sperabilmente superato proprio partendo da tali premesse metodologiche e di sistema che dovrebbero rafforzare le argomentazioni alla base del presente pensiero, quest'ultimo volto evidentemente al più ferreo rispetto delle regole del processo, sì a carico da parte arti e, non di meno, to da parte del giudice.

In tal modo nell'evidenziare - ancora meglio con la norma di cui al nuovo art. 185 *bis* c.p.c. - come il ruolo del giudice in sede di conciliazione giudiziaria non sia secondario, è evidente che laddove lo stesso sia doveroso occorre prospettare soluzioni e conseguenze plausibili che certamente oltre alla interpretazione fornita dall'interprete affidano alla giurisprudenza le soluzioni in concreto.

Diversa è la prospettiva del ruolo del giudice nella ipotesi di conciliazione facoltativa in cui la norma certamente più elastica rimette allo stesso la gestione di tale fase del processo, pur

---

<sup>55</sup> Con l'ordinanza 20 gennaio-11 agosto 2021, n. 22736 – seppur con riferimento alla mediazione - la Suprema Corte traccia le differenze tra mediazione obbligatoria e mediazione delegata, e chiarisce che in caso di decadenza dall'eccezione di improcedibilità per il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, il giudice di appello non è tenuto a disporre la mediazione, né è sindacabile in Cassazione la scelta (però) discrezionale (e non obbligatoria) del giudice di merito di non disporre la mediazione delegata. In dottrina si veda, E. BORSELLI, *Il problema della mediazione obbligatoria sulla controversia oggetto di domanda riconvenzionale: la parola alle sezioni unite*, in *Judicium*, 2023.

sempre regolamentato per legge, nel rispetto dell'art. 111 Cost., del c.d. principio del processo regolato per legge.

Qui la situazione è completamente diversa essendo di fronte a fenomeni e circostanze che concedono al giudice la facoltà di favorire la ipotesi della conciliazione giudiziale o piuttosto di disattenderla certo dando ragione di tale scelta: ossia la scelta del superamento di tale ipotesi di tutela giurisdizionale del diritto in ragione di una certa discrezionalità - non libero arbitrio - da motivare e che dovrebbe giustificare la condivisione della stessa.

Allorché il giudice ravvisi un forte contrasto tra le parti in causa poco attenuate dai rispetti difensori, va da sé che l'ipotesi del passaggio al tentativo di conciliazione non è affatto utile, seppur ipotesi rispetto alla quale gli stessi litiganti potrebbero prospettare, e diventa inutilmente dannosa anche per il processo ed in tal senso non può certo imputarsi al giudice di aver saltato un seppur facoltativo passaggio che avrebbe magari favorito la soluzione della controversia e la chiusura del processo.

Non è questo il compito del giudice, o meglio è anche questo, ma la prudenza del suo ruolo nella gestione del processo gli concede tale (prudente) libertà di determinarsi in un senso o nell'altro, senza che ciò possa costituire motivo di censura della sua decisione o finanche di responsabilità professionale, trattandosi soltanto di una normale condizione della gestione del processo pur sempre nel perimetro della norma che lo definisce e delimita.

Di poi nessuno oserebbe paventare vizi di nullità della sentenza in ipotesi in cui il giudice non abbia favorito il tentativo di conciliazione a seguito del suo convincimento, del quale magari fornirà compiuta motivazione con la sentenza, o anche solo prospettare l'esistenza di validi motivi di impugnazione e dunque un gravame per la sola questione inerente il mancato passaggio del tentativo di conciliazione, posto che nessuna soccombenza può prospettarsi a carico delle parti, quale condizione della azione di impugnativa che legittima appunto la impugnazione medesima in virtù anche di un interesse legittimo ex art. 100 c.p.c.

Qui il panorama è decisamente diverso da quello della ipotesi di violazione di una norma che qualifichi l'attività del giudice come dovere rispetto a quella – per vero più frequente – in cui tale passaggio è rimesso ad una valutazione o meglio ad un filtro del giudice che con la necessaria prudenza valuterà l'utilità di favorire il tentativo in questione.

Ma l'omissione del tentativo di conciliazione facoltativa non sarà certo motivo di nullità della decisione del giudice, e nemmeno motivo di gravame, non potendosi configurare la suddetta violazione (che poi violazione di legge non è) quale mancata attuazione della condizione di procedibilità della azione, posto che tale situazione ricorre solo laddove lo preveda la legge, e ciò accade quasi sempre prima dell'avvio del processo medesimo.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Così A. BRIGUGLIO, *op. cit.*, p. 225.



## 5. Conciliazione giudiziale e disponibilità dei diritti

Il tendenziale *favor* del legislatore alla conciliazione giudiziale nel sistema della tutela giurisdizionale dei diritti va necessariamente affrontato avendo a mente il rapporto tra la facoltà del giudice di favorirla e la disponibilità/indisponibilità dei diritti oggetto di controversia in capo alle parti, le quali non sono soltanto utenti del servizio pubblico di risoluzione del conflitto di cui sono protagoniste, “sedute in platea” a seguirne lo sviluppo in attesa del finale, ma prima di tutto, le protagoniste della vicenda reale da cui trae origine quella giudiziaria.

Questo doppio ruolo ne fa figure centrali del processo, in quanto dirette conoscitrici della realtà cui si riferisce la decisione e uniche titolari del potere di definirlo in modo alternativo, attraverso la conciliazione.

Ciò rende evidente l'importanza di una loro partecipazione effettiva e concreta al processo, che vada oltre il momento preliminare in cui, dato mandato ad un avvocato per perseguire un certo obiettivo sostanziale, gli offrono il racconto della vicenda reale da cui il difensore attinge gli elementi di fatto con i quali costruire la *causa petendi* e gli spunti istruttori.

Più esattamente la questione attiene - al netto dell'auspicabile ambito di intervento del giudice e dunque della autorità del suo comando di incidere al di là della disponibilità del diritto da parte del suo titolare che, per l'effetto, può certo liberamente disporre dello stesso anche in pendenza del processo, così giungendo alla conciliazione - anche ipotesi in cui l'oggetto della controversia riguardi viceversa diritti non disponibili, ossia diritti dei quali la parte, sia attraverso un ipotetico accordo convenzionale, sia all'interno del processo, non potrebbe disporre liberamente.

Il tema è stato ampiamente arato e non è di facile soluzione<sup>57</sup> posto che significherebbe ritenere che nel processo, e per effetto della garanzia della presenza del giudice, ciò di cui le parti non possono disporre fuori dal processo, potrebbe diventare disponibile in virtù dell'ombrello giuridico protettivo del giudice che garantirebbe appunto il perfezionamento di una conciliazione su diritti che proprio per mezzo dell'accordo conciliativo ricevono di tal guisa una rassicurante tutela giurisdizionale.

Occorre dunque valutare se la *ratio* della conciliazione giudiziaria giustifichi un allargamento in tal senso e la soluzione preferibile, pur nella consapevolezza che tali conclusioni possono creare legittimi dubbi, è quella di riconoscere uno spazio a tale prospettiva, atteso che la conciliazione non è sempre una transazione, però delineando il perimetro entro il quale essa

---

<sup>57</sup> Gli orientamenti non sono allineati, posto che per la ammissibilità della conciliazione giudiziaria di diritti non disponibili propendono P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, Torino, 1957, p. 351; V. DENTI, *op.cit.*, p. 27 ss; C.A. NICOLETTI, *op.cit.*, p. 183 ss; in senso contrario, il pensiero di dottrina non meno autorevole, V. ANDRIOLI, *op. cit.*, II, p. 85; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1957, II, p. 190 ; G. MICHELI, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1959, II, n.104; C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1987, II, p. 69; ora in C. MANDRIOLI- A. CARRATA, *Diritto processuale civile*, ed.XXIX, 2024, p.69 ss.; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*. Prima edizione, Torino, 1985, p. 34.

può legittimamente operare circoscritto alle ipotesi in cui le parti non debbano in ogni caso rinunciare anche parzialmente al proprio diritto: dunque l'accordo conciliativo in tal senso può essere incoraggiato proprio in tale prospettiva, così evitando rischi di violazione di norme imperative non derogabili, quale quello che si desume dall'art. 2113 c.c. che vieta ipotesi di transazione di diritti non disponibili, al netto della previsione di cui al 4 comma, per il quale le disposizioni del suddetto articolo non si applicano alla conciliazione giudiziale intervenuta ai sensi degli art. 185, 410, 411, 412 te e 412 *quater* c.p.c .

A tale soluzione ragionevolmente si può giungere evidenziando come la delicatezza della questione relativa al diritto controverso non dovrebbe ostacolare una ipotesi di conciliazione giudiziaria con l'intervento del giudice, soprattutto se si concorda che anche per effetto della recente riforma del processo civile talora la medesima conciliazione è *provocata* dal giudice. Dunque se l'oggetto della controversia riguardante un diritto indisponibile può essere rimesso al giudizio del giudice e sottoposto alla sua decisione, così favorendo la tutela giurisdizionale del diritto medesimo, non vi è ragione per non ammettere l'ipotesi in cui si giunga ad una soluzione conciliativa provocata dal giudice, posto che anche in tale circostanza si tratta di un fenomeno di concreta realizzazione della tutela giurisdizionale dei diritti.

Dacché consegue che se si concorda che la medesima tutela può essere assicurata - quasi indifferentemente e in ipotesi variabile - sì dalla decisione finale del giudice, ma anche dalla conciliazione giudiziale, ogni ragionevole dubbio potrebbe essere fugato ritenendo che è proprio la presenza ed il ruolo attivo del giudice che devono assicurare la plausibilità del componimento giudiziale rispetto a controversie che non tollerino soluzioni transattive e in base a dati di fatto e diritto già acquisiti e dunque l'equità della conciliazione oltre che la sua conformità alla legge.

Certo a fronte di tale prospettata interpretazione vi è chi ha letto la *ratio* dell'art. 2013 c.c. come ipotesi idonea ad individuare - come eccezione alla regola - una ridotta ipotesi di ricorso alla conciliazione giudiziale ma solo quando l'oggetto della controversia non riguardi il diritto principale ma piuttosto i diritti c.d. secondari relativi alle implicazioni economiche, degna violazione degli intransigibili diritti cosiddetti primari.<sup>58</sup>

A ciò va poi ad aggiungersi l'ulteriore precisazione che la conciliazione può trovare legittima applicazione nei limiti in cui il giudice è chiamato a pronunciarsi secondo diritto nel giudizio pendente e non anche nelle ipotesi - per vero molto limitate - in cui il giudice potrebbe decidere secondo equità.

---

<sup>58</sup> Così L. MONTESANO - R. VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1984, p.45; G. VERDE, *Norme inderogabili, tecniche processuali e controversie del lavoro*, in Riv.dir.proc.,1977, p.255, ed *ivi*, pp. 245-248. In tal senso questione sempre aperta anche con riferimento alle controversie riguardanti i contratti agrari con riferimento alle previste ipotesi di non disponibilità dei diritti.

Ecco che la questione diventa delicata imponendo poi di interpretare il giusto significato di quell'inciso "natura della causa" che sembra rappresentare per il giudice un parametro di valutazione - quasi una condizione - prima di procedere a favorire la conciliazione medesima. Ora il tema vero che potrebbe portare ragionevolmente ad una eventuale soluzione condivisa è quello per il quale il giudice nel momento in cui manifesta alle parti la ipotesi della conciliazione e dunque li incoraggia a percorrere la soluzione da lui prospettata, egli deve sempre perseguire tale metodo in perfetta linea con il suo dovere di imparzialità che poi è anche il presupposto fondamentale per la giustizia della sua decisione e, non di meno, anche nella ipotesi di componimento giudiziale come avviene nella conciliazione in pendenza del processo.

In altri termini, la prospettazione della soluzione conciliativa non può non poggiare su un metodo di soluzione che sia insensibile se non proprio indifferente al dovere di imparzialità, al netto delle ipotesi di equità, ossia di quel potere decisionale del giudice secondo tale profilo al di là della applicazione delle norme.

In tale ultimo caso, per vero, succede che il giudice ha il potere di decidere utilizzando parametri di valutazione, quindi un giudizio di valore che possa anche prescindere dall'applicazione della norma astratta al caso concreto e dunque fornire una decisione non in punto di diritto.

Al contrario per regola generale il giudice decide sempre secondo diritto e tale parametro non è meno importante quando egli si accinge - anche con una certa capacità di convincimento - a persuadere le parti del processo ad accogliere la conciliazione prospettata, senza che ciò possa né debba significare anticipazione del giudizio e né violazione del principio di segretezza della camera di consiglio.

Occorre dunque tirare le fila del discorso sul punto.

L'interpretazione qui condivisa secondo cui la conciliazione giudiziale sia praticabile anche con riferimento ai diritti non disponibili, ossia alle ipotesi in cui l'oggetto della controversia rimessa alla decisione del giudice riguardi il diritto principale e non quello secondario, trova la sua *ratio* nella convinzione per la quale la tutela giurisdizionale dei diritti è assicurata sia attraverso la decisione del giudice a conclusione del processo, sia nell'ipotesi - talora maggiormente soddisfacente - della conciliazione giudiziale.

Ciò perché la funzione della giurisdizione non sembra esaurirsi nel perimetro della giurisdizione contenziosa o di quella volontaria, lasciando piuttosto aperta quella strada che nel corso del processo può portare il giudice a favorire una soluzione conciliativa che, sotto il profilo dell'attesa della decisione e dunque del tempo del processo, realizzano e soddisfano anche meglio le aspettative delle parti.

Meglio dunque una buona soluzione conciliativa in tempi ragionevolmente contenuti (si pensi, addirittura, alla ipotesi - non peregrina - della conciliazione alla prima udienza di comparizione e ciò anche per effetto della novità della riforma che da un lato impone alle parti lo

svolgimento della trattazione della domanda prima della suddetta udienza e dall'altro al giudice di "studiare" gli atti e laddove plausibile prospettare un componimento giudiziale della controversia con buona pace di tutti) che una decisione che sarà pronunciata in tempi non brevi e in un certo senso aleatoria siccome non prevedibile.

Se così è allora il tempo del processo e l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti sono senza dubbio meglio valorizzati dalla giurisdizione conciliativa anche di diritti non disponibili posto che questa, ragionevolmente, rientra nel *genus* della giurisdizione.

Senza tacere poi della rilevante considerazione per la quale anche in tale caso l'imparzialità del giudice diventa il nucleo primordiale della conciliazione giudiziale, così come accade per il processo e più in generale per il corretto esercizio della funzione giurisdizionale.

In altri termini come la imparzialità del giudice assurge a uno dei parametri di legittimità del processo e della decisione finale che lo conclude, parimenti la stessa imparzialità è dirimente nell'ipotesi in cui il giudice prospetta una soluzione conciliativa o si rifiuta di condividerla, se valutata come ingiusta secondo parametri di diritto ed anche con potere discrezionale,<sup>59</sup> ma che mai assurgono a libero arbitrio o ad ipotesi dolose che schiuderebbero poi la strada a possibili azioni di impugnativa per annullamento (errore, dolo del terzo ex art. 1439 2 comma, c.p.c.), o ipotesi di revocazione ex art.395, 6° comma, c.p.c. per dolo del giudice.

## **6. Effetti processuali e sostanziali della conciliazione giudiziale**

A questo punto dell'indagine, è necessario esaminare gli effetti processuali e sostanziali che la conciliazione giudiziale, e per essa il verbale di conciliazione, produce sia con riferimento al processo che sul rapporto sostanziale.

Ciò perché come noto, ogni atto processuale - come nel caso del verbale di conciliazione - è destinato a produrre determinati effetti che talora sono direttamente individuati dal legislatore, e quindi tipici, altre volte sono rimessi all'interpretazione della dottrina e, ancora di più, della giurisprudenza di merito e legittimità.

Per giungere a tanto può ragionevolmente sostenersi che il verbale di conciliazione giudiziale è atto del processo ed in tal senso soccorrono alcuni elementi: i) la presenza delle parti e dei loro difensori; ii) quella del giudice; iii) la pendenza nel processo, e soprattutto iv) la redazione di un atto, appunto processuale perfezionato con l'intervento delle parti - e di quello non secondario del giudice - le quali raccolgono nel verbale del processo una volontà comune raggiunta per la soluzione conciliativa della controversia pendente, con i conseguenti effetti. Se dunque il verbale è atto processuale idoneo a chiudere il processo pendente, potrebbe sostenersi che siamo di fronte ad un'ipotesi normata dal legislatore in cui la giurisdizione

---

<sup>59</sup> Proprio a tale riguardo esattamente si sostiene che il giudice laddove rifiuti di formalizzare la conciliazione potrebbe proprio trincerarsi dietro la sua discrezionalità, F. DE STEFANO, *op.cit.*, p.14 nota 1; F. LANCELLOTTI, *op.cit.*, p.400-401. In senso contrario, E.T. LIEBMAN, *op. cit.*, p.284; G. PAVANINI, *Conciliazione e limiti della procura alle liti nelle controversie del lavoro*, in Scritti Calamandrei, Padova, 1958, II, p.546.

svolge appieno la sua funzione con il raggiungimento della concordata conciliazione e dunque della definizione del processo che, all'evidenza, rientra nel *genus* della tutela giurisdizionale dei diritti.

Ciò perché è chiaro che attraverso la conciliazione giudiziale la tutela giurisdizionale dei diritti e soprattutto l'effettività della stessa è pienamente raggiunta, talora con maggiore soddisfazione delle parti.

Dunque il verbale di conciliazione conclude il processo e definisce la lite giudiziaria.

A questo punto è evidente che può porsi il problema se il verbale in questione sia di per sé sufficiente a definire il processo, non richiedendosi altro provvedimento del giudice di chiusura dello stesso: il riferimento è alla pronuncia del giudice di cessazione della materia del contendere,<sup>60</sup> ossia a quella fattispecie di estinzione del processo creata dalla prassi giurisprudenziale.

Al riguardo va evidenziato che per un certo pensiero tale ultima pronuncia è necessaria siccome la più fisiologica ed idonea a definire il processo in generale: dunque a seguito della verbalizzazione della conciliazione sottoscritta dalle parti, avvocati e giudice, sarebbe necessario che questi, nel dare atto della intervenuta conciliazione - che dunque si esaurirebbe soltanto nella definizione della controversia nel processo - pronunciasse, appunto, un provvedimento che di regola svolge tale funzione in un'ipotesi del genere, ossia la dichiarazione di cessazione della materia del contendere, con ordinanza di chiusura e declaratoria di cancellazione della causa dal ruolo<sup>61</sup> e di estinzione del processo.<sup>62</sup>

Il diverso orientamento conclude nel senso che in tale circostanza il verbale di conciliazione - anche parziale - non richiederebbe alcun ulteriore provvedimento di conclusione del processo, posto che l'effetto processuale della chiusura lo produrrebbe *ex se* proprio il verbale, non richiedendosi alcun ulteriore intervento di pronuncia del giudice soltanto per tale scopo.<sup>63</sup>

A sostegno di tale interpretazione si rileva come le ipotesi in cui il processo si conclude per intervenuta cessazione della materia del contendere intanto sono circoscritte a casi tassativi

---

<sup>60</sup> Come noto, la cessazione della materia del contendere costituisce una fattispecie di estinzione del processo, creata dalla prassi giurisprudenziale e contenuta in una sentenza dichiarativa della impossibilità di procedere alla definizione del giudizio per il venire meno dell'interesse delle parti alla naturale conclusione del giudizio stesso tutte le volte in cui non risulti possibile una declaratoria di rinuncia agli atti e di rinuncia alla pretesa sostanziale per la assenza di una formale dichiarazione delle parti in tal senso. In dottrina ampia è la letteratura sul punto. Così, V. ANDRIOLI, *op. cit.*, II, p. 89; F. DE STEFANO, *op. cit.*, p.266; vigente il precedente codice così anche E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, In Collana di Studi Università di Camerino, Napoli, 2018, p.1 ss; A. BRIGUGLIO, *op. cit.*, p. 235.

<sup>61</sup> E. REDENTI, *op. cit.*, II, p.89; E. VALSECCHI, *La transazione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1954, p.1.ss ID; *Transazione giudiziale, risoluzione per inadempimento e novazione*, in *Foro it.*, 1952, I, p.883; S. COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1959, p.301, p. 408; F. LANCELOTTI, *Conciliazione*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano 1961, p.414 ss, nota 93.

<sup>62</sup> Suppone come necessaria un provvedimento di estinzione U. ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, Torino, 1957; III, p.82; P. PAJARDI, *op. cit.*, p.588; S. SATTA, *op. cit.*, II, 1, p. 90; S. COSTA, *op. cit.*, p. 408 per il quale sarebbe necessaria la dichiarazione di estinzione di seguito al decreto di esecutività emesso dall'istruttore ex art. 199 c.p.c.

<sup>63</sup>A. BRIGUGLIO, *op. cit.*, p.236.

di cui all'art. 199 c.p.c. e certamente ciò è utile per evitare tra l'altro situazioni di litispendenza, ma tale traguardo non richiede necessariamente un provvedimento per così dire ultroneo di chiusura del processo, posto che gli effetti medesimi sarebbero prodotti di per sé dal verbale in questione.

A tale risultato si giunge semplicemente inserendo nel verbale che le parti ed il giudice danno atto che la intervenuta conciliazione con riferimento al processo pendente durante il quale si è formalizzata è idonea a produrre l'effetto processuale di chiusura del processo, normalmente definendo anche le spese di lite secondo gli accordi raggiunti, poiché, viceversa, in ipotesi di provvedimento di chiusura del processo che dichiara cessata la materia del contendere il giudice si pronuncia anche sulle spese di lite.

Tale prospettiva risulta la più condivisibile posto che fotografa meglio il valore sostanziale e processuale della conciliazione e dunque gli effetti che direttamente si ricollegano alla stessa, non richiedendosi ulteriore attività del giudice che quasi esaurisce - svolgendolo in pieno - il suo ruolo (si immagini la coalizione intervenuta su proposta del giudice) allorché si perfezioni il verbale in questione e ciò se si concorda che il verbale in oggetto ha carattere provvedimentale e in quanto tale idoneo a chiudere il processo non essendo necessario alcun provvedimento di cessazione della materia del contendere poiché la conciliazione giudiziaria (*rectius*: il verbale di conciliazione) determina un esaurimento del processo.

Parimenti, laddove la domanda giudiziale che aveva introdotto il giudizio fosse stata trascritta è evidente che nel verbale di conciliazione occorre dare atto di ciò e sarà il giudice ad ordinare la cancellazione della trascrizione della domanda processuale, così eliminando quell'effetto processuale determinato proprio alla trascrizione della stessa, anche perché anche tale effetto è voluto, ossia concordato dalle parti.

Un problema che certo va affrontato è poi quello della ipotesi in cui intervenuta la conciliazione la stessa venga dichiarata invalida per difetto dei requisiti di legge.

Qui la questione è certo delicata e occorre partire dalla premessa per la quale qualsiasi accordo raggiunto dalle parti formalizzato in un atto del processo con l'intervento del giudice non dovrebbe certo violare le norme del processo medesimo o quelle di diritto sostanziale.

Dunque nella sola ipotesi in cui ciò dovesse accadere è evidente che l'atto processuale del verbale di conciliazione siccome inficiato da vizi di legittimità in rito e di merito è invalido e come tale va eliminato.

Se ciò accade è evidente che il provvedimento del giudice con il quale si pronuncia l'invalidità del verbale farà risorgere il diritto delle parti di riassumere il processo essendo sempre legittimati, avendone un interesse ex art. 100 c.p.c., ed essendo il diritto meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Dacché consegue che chiuso il processo per effetto della intervenuta conciliazione, laddove il provvedimento conclusivo, ossia il verbale, fosse dichiarato invalido, è evidente che la lite giudiziaria rimane aperta e senza soluzione, pertanto il diritto di azione e di difesa nel

processo, quindi il bisogno di tutela giurisdizionale, ritorna attuale, così assicurando alle parti sempre il ricorso al giudice e con ciò confermando la solidità del nostro sistema processuale.

### **7. Il verbale di conciliazione quale titolo esecutivo giudiziale**

Il tema oggetto del presente lavoro richiede una scrupolosa analisi di una delle questioni che sotto il rilievo pratico, ma non solo, è di non secondaria importanza.

E' pensiero condiviso che la finalità della conciliazione sia quella di consentire in tempi più ristretti una tutela giurisdizionale dei diritti che soddisfi le esigenze di entrambe le parti in giudizio, ed in tale direzione la forza del vincolo conciliativo è assicurata oltre che dalla diretta assunzione di precisi e reciproci obblighi, altresì dalla forza esecutiva che il verbale di conciliazione assume per effetto dell'intervenuto componimento giudiziale.

Altrimenti detto, si può sostenere che il verbale di conciliazione è titolo esecutivo, ossia titolo idoneo qualificato a produrre efficacia esecutiva, così favorendo l'eventuale esercizio della conseguente azione in ipotesi in cui le obbligazioni derivanti dal suddetto verbale non siano state rispettate dalle parti? E in caso affermativo, in quale categoria di titolo esecutivo si colloca secondo il disposto di cui all'art. 474 c.p.c.: titolo giudiziale o non giudiziale?

Il tentativo di contribuire all'interpretazione più prossima e coerente con il dato normativo e più in generale con la *ratio* medesima dell'atto processuale, quale è appunto il verbale, suggeriscono di partire dalla soluzione che si ritiene di condividere per la maggiore coerenza del metodo che giunge a tale prospettazione.

Il verbale di conciliazione è titolo esecutivo giudiziale, ex art. 474, n. 1 c.p.c., ed in tal senso soccorrono tali considerazioni: i) è un atto processuale formato alla presenza e con il diretto coinvolgimento del giudice; ii) al pari di qualsiasi provvedimento del giudice mantiene (quasi) tutti gli effetti processuali e sostanziali propri del provvedimento giudiziale; iii) legittima l'azione esecutiva in favore di chi rivendica la esecuzione di una prestazione per come concordato nel verbale medesimo ma non adempiuta dalla controparte; iv) evidenzia ed incorpora la attualità dell'interesse ad agire secondo il disposto di cui all'art. 100.c.p.c.; v) diventa, laddove previsto, titolo idoneo per la costituzione di idonee garanzie reali, quali ad esempio il pegno, la ipoteca volontaria; vi) consente la azione esecutiva di espropriazione nonché quella di esecuzione in forma specifica, posto che al pari del provvedimento del giudice è ontologicamente e giuridicamente predisposta a favorire la suddetta tutela esecutiva confermando - laddove ve ne fosse ancora bisogno - la natura giurisdizionale della conciliazione giudiziale.

L'interpretazione proposta trova il conforto di autorevole dottrina<sup>64</sup> e giurisprudenza<sup>65</sup> pur dovendosi evidenziare come tale percorso sia stato per alcuni aspetti talora tortuoso, laddove ha obbligato - per come inevitabilmente l'interprete deve fare - di affrontare e superare le seppur plausibili e talora fondate, argomentazioni di chi ha qualificato, e qualifica tuttora, la natura giuridica del verbale quale atto negoziale.

Con la logica conseguenza che premessa la natura negoziale del verbale siccome fortemente condizionato dal contenuto (questo per vero senza dubbio negoziale, siccome convenzionale) lo stesso andasse annoverato nell'elenco e nella categoria dei titoli esecutivi stragiudiziali, ossia di quelli che nello specifico vengono ricevuti dal pubblico ufficiale che nel caso di specie è il giudice, di tal fatta rientrando nel novero di cui al n. 3 dell'art. 474 c.p.c.

La interpretazione in questione però non convince e di ciò si spera di aver dato sufficiente giustificazione nelle argomentazioni<sup>66</sup> che hanno indotto ad accogliere la interpretazione volta ad affermare la natura giurisdizionale ma in ogni caso valgano qui alcune ed ulteriori argomentazioni di fondo.

La conciliazione giudiziale racchiusa nell'atto finale del verbale è atto del processo avendone tutte le caratteristiche e, più in generale, esso concretizza un modo di esercizio della giurisdizione che favorisce ed assicura con pari cittadinanza la tutela giurisdizionale dei diritti secondo le aspettative delle parti, ossia dei titolari dei diritti controversi e poi conciliati.

Se ciò è vero, allora la difficoltà di esporre argomentazioni in diritto che siano tali ed idonee a superare la impostazione negoziale del verbale si diradano emergendo in tutta la sua coerenza argomentativa e di metodo il pensiero di chi afferma, al contrario, la natura giurisdizionale.

## **8. Riflessioni in tema di giudicato e rapporto con le impugnazioni processuali**

Il delicato tema del giudicato, ovvero degli effetti propri diretti e riflessi di cui all'art. 2909 c.c., pone non secondarie questioni interpretative e di concreta applicazione con riferimento alla conciliazione giudiziale.

Qui le problematiche sono diverse e di non facile soluzione, posto che pur confermando la natura giurisdizionale e non negoziale dell'atto processuale (*id est*: verbale) che incorpora la conciliazione tra le parti, e riconoscendo in altra direzione la produzione degli effetti giuridici propri della decisione del giudice, ciò mal si concilia con qualsiasi interpretazione volta a favorire le impugnazioni ordinarie, quali l'appello o il ricorso per cassazione avverso il suddetto verbale, potendosi sostenere, per altro verso, la possibilità di ammettere il ricorso alle impugnazioni straordinarie siccome volte a favorire la massima tutela giurisdizionale dei diritti

---

<sup>64</sup> A. BRIGUGLIO, *op.cit.*, p.238 ss.

<sup>65</sup> Ancora, si veda A. BRIGUGLIO, *op.cit.* nota 275, p.240 con indicazioni della giurisprudenza seppur remote comunque di rilevante interesse.

<sup>66</sup> Per cui si rinvia *infra* al paragrafo 3.



non tanto di fronte ad ipotesi di mera soccombenza materiale all'esito del giudizio, ma di fronte a fenomeni che siccome riconducibili alle ipotesi di cui agli artt. 395 e 404 c.p.c. giustificano l'esercizio delle suddette azioni.

Ciò poi, in disparte le ipotesi di impugnazioni processuali che possano attenerne e riguardare vizi inerenti la competenza o finanche la giurisdizione del giudice davanti al quale la conciliazione è intervenuta o che è stato colui il quale ha prospettato alle parti una proposta di conciliazione sulla quale le parti hanno poi trovato un accordo di conciliazione liberamente sottoscritto.

Cosicché a fronte delle soluzioni prospettate e dei vari responsi della giurisprudenza sembra maggiormente rassicurante e in armonia con le caratteristiche dell'istituto, ammettere le impugnazioni straordinarie e soltanto il mezzo di impugnazione ex art.111 Cost. quale ricorso straordinario che consenta la impugnazione di vizi di legge tali da inficiare il procedimento che ha condotto alla conciliazione della lite siccome affetto da evidenti vizi in rito.

In tale direzione, in ogni caso non sarebbe prospettabile la preclusione del giudicato riconoscendo che seppur stabilita la certezza del *decisum*, sarebbe comunque possibile un sistema di tutela giurisdizionale quanto meno nell'ambito del perimetro della violazione delle norme processuali, tale da poter garantire un adeguato controllo di regolarità del processo.

Dacché consegue che pur non prospettando alcuna analogia tra il giudicato proprio nella decisione del giudice per come normato dagli articoli 324 c.p.c. e 2909 c.c., pur tuttavia va condiviso il pensiero di chi nell'ottica della stabilità della soluzione conciliativa intervenuta in presenza del giudice e che ha posto fine alla lite giudiziaria, sostiene che vi sia spazio per un sistema di controlli teso ad assicurare il rispetto delle regole del processo.

Tale soluzione senza dubbio è rassicurante nonché in linea con la *ratio* dell'istituto teso a favorire il più ampio intervento della giurisdizione conciliativa anche in un'ottica di riduzione del contenzioso.

Evidente allora è la finalità della conciliazione giudiziaria che una volta che abbia raggiunto il traguardo dell'accordo tra le parti merita una sostanziale stabilità, posto che il contenuto della stessa pur non essendo il frutto della decisione del giudice, in ogni caso assicura la certezza della soluzione della lite e - non si dimentichi - la tutela giurisdizionale dei diritti delle parti.

Dunque il vero tema è se la soluzione conciliativa meriti una stabilità pari al giudicato della decisione, pur non trattandosi di un *dictum* del giudice, o se la stessa possa e debba essere esposta alle insidie delle impugnazioni ordinarie con ogni conseguente riflesso sulla decisione medesima nonché sugli effetti connessi.

Piuttosto, al netto di ogni questione che tenda ad ammettere l'esercizio delle impugnazioni ordinarie - che per vero, impone di affrontare il delicato argomento prospettando l'esposizione della soluzione conciliativa giudiziaria ai normali mezzi di impugnazione con evidenti limiti di tutela giurisdizionale ovvero di effettività della stessa - è da favorire la soluzione interpretativa che nel riconoscere la necessaria stabilità degli effetti alla soluzione

conciliativa giudiziaria, prospetta soltanto la ipotesi delle impugnazioni straordinarie ed il ricorso per cassazione ex articolo 111 Cost.

La soluzione enunciata - che si ritiene di poter condividere - risponde maggiormente alla *ratio* dell'istituto che all'evidenza è rivolto a favorire laddove possibile e con l'intervento del giudice, una tutela comunque giurisdizionale dei diritti che sia il risultato di un accordo intervenuto tra le parti, talora anche travagliato, ma che merita una sua stabilità e quindi in un certo senso una definitività dell'accordo conciliativo.

Il quale ultimo, poi, mantiene in ogni caso il suo fondamento nella autonomia privata in cui l'elemento negoziale ha una propria importante incidenza.

Ciò porta dunque a rilevare come nonostante gli effetti processuali che il verbale di conciliazione produce, così come la natura di titolo esecutivo giudiziale del verbale medesimo, ex art. 474 c.p.c, e di poi la prospettata tendenza ad avvicinare il contenuto dell'accordo a quella stabilità della decisione propria del giudicato dei provvedimenti del giudice, al netto dei mezzi di impugnazione straordinaria e del ricorso ex art. 111, 2 comma, Cost. il contenuto del medesimo accordo è suscettibile di interpretazione secondo le norme proprie del codice civile di cui all'art. 1362 c.c. che evidenzia come sia determinante avere riguardo alla intenzione delle parti per come espresse nel verbale.

Qui vengono in soccorso anche la presenza e l'intervento del giudice atteso che il verbale viene redatto sotto il suo controllo giuridico che talora lo vede direttamente partecipe proprio nella fase della redazione del verbale medesimo, laddove raccoglie e appunto verbalizza la volontà delle parti in modo da rendere meno incerta la reale interpretazione della loro volontà espressa nel verbale sottoscritto da loro, rappresentando ciò anche un elemento di maggiore garanzia della stabilità dell'accordo e degli effetti processuali e esistenziali che lo stesso è destinato a produrre.

Giulio Nicola Nardo  
Associato dell'Università della Calabria