



SILVANA DALLA BONTÀ

Giustizia consensuale. Sulle ragioni di una nuova Rivista

Lo scritto restituisce la relazione tenuta all'Università degli Studi di Napoli Federico II, il 26 gennaio 2024, in occasione del Convegno dedicato a “La comunicazione scientifica e didattica del diritto processuale: ricerca, informazione, insegnamento”, ed in particolare, in questo, alla Tavola Rotonda su “Identità, complementarità e attualità delle fonti editoriali del diritto processuale civile”. In qualità di direttrice responsabile e condirettrice con la Professoressa Paola Lucarelli, dell'Università di Firenze, della Rivista semestrale *Giustizia consensuale*, l’a. tratteggia idea fondativa e genesi della Rivista, fondata nel 2021 per accogliere contributi, in lingua italiana o inglese, sulle tematiche, classiche ma sempre attuali, che ruotano intorno al binomio che unisce “giustizia” e “consenso”. Riprendendo le suggestioni di Francesco Carnelutti sulla complessità del “conflitto” quale fenomeno distinto dalla “lite”, e di Mauro Cappelletti sul ruolo della “co-existential justice”, la Rivista si indirizza all’indagine delle molteplici ramificazioni della sfidante relazione tra autonomia privata, processo civile e vie a-giurisdizionali di soluzione del contenzioso, nell’intento di offrire alle riflessioni che se ne occupino uno spazio editoriale autonomo ed interdisciplinare.

This article encapsulates the report delivered, on 26 January 2024, at the University of Naples Federico II on the occasion of the Conference dedicated to ‘The Scientific and Didactic Communication of Procedural Law: Research, Information, Teaching’, and notably of the Round Table on ‘Identity, Complementarity and Topicality of the Editorial Sources of Civil Procedural Law’. The author, in her capacity as Editor-in-Chief and Director together with Professor Paola Lucarelli of the University of Florence, outlines the founding idea and genesis of the biannual law journal *Giustizia consensuale* (Consensual Justice), founded in 2021 to welcome contributions, in Italian or English, on the classic but always expanding and topical issues that revolve around the fascinating and yet challenging theme that unites ‘justice’ and ‘consent’. Building on Francesco Carnelutti’s suggestions on the complexity of ‘conflict’ and its distinction from ‘litigation’, and Mauro Cappelletti’s propositions on the role of a ‘co-existential justice’, the Journal investigates the many ramifications of the relationship between private autonomy, civil process and a-jurisdictional avenues of solving disputes, with the intention of offering an autonomous and interdisciplinary editorial space to the reflections that deal with them.

Sommario: 1. La Rivista *Giustizia consensuale* in un Convegno dedicato all’informazione scientifica e didattica del diritto processuale civile. – 2. Sulla genesi di un nuovo progetto editoriale al cospetto di Riviste di lunga e risaputa tradizione. – 3. Le ragioni fondative della Rivista e la sua connessione con il diritto processuale civile: gli orizzonti (ancora) aperti dal binomio che unisce “giustizia” e “consenso”. – 4. Nel ripensamento della giurisdizione l’attualità dei temi intorno al rapporto tra processo ed autonomia privata. – 5. L’avvertita

esigenza di un autonomo contenitore editoriale dedicato al confronto su concezione, legittimità, praticabilità di una giustizia consensuale. – 6. L'impostazione interdisciplinare e 'bilingue' della Rivista. – 7. La struttura della Rivista e la sua progressiva articolazione in sezioni. – 8. La centralità dell'attenzione alle prassi e al dato empirico quale angolo visuale per rimeditare il concetto e il servizio di giustizia e giurisdizione nonché i ruoli delle tradizionali professioni legali. – 9. Le sfide future per un sistema integrato di giustizia co-esistenziale.

1. La Rivista *Giustizia consensuale* in un Convegno dedicato all'informazione scientifica e didattica del diritto processuale civile

Profonda e sentita è la gratitudine verso gli organizzatori della presente, pregevole iniziativa, dedicata all'informazione scientifica e didattica del diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II – i Professori Ferruccio Auletta, Salvatore Boccagna e Nicola Rascio – per aver voluto generosamente includere, nella sezione del Convegno che accoglie importanti Riviste della materia, anche la giovane Rivista semestrale *Giustizia consensuale*; Rivista che dirigo insieme alla Professoressa Paola Lucarelli, Ordinaria di Diritto Commerciale nell'Università di Firenze, e che in questa sede, onorata, rappresento, in qualità di Direttrice responsabile.

L'invito e l'opportunità di poter presentare, in questo illustre consesso, un contenitore editoriale che da pochi anni si è affacciato nel panorama delle riviste scientifiche indirizzate al diritto processuale civile, costituiscono *per se* un riconoscimento importante; un credito accordato alla Rivista che diventa – per chi questo progetto editoriale ha promosso, elaborato e sostenuto – autorevole ma esigente esortazione a proseguire con dedizione, rigore e disciplina nel suo sviluppo, sotto l'occhio attento e vigile della comunità scientifica.

2. Sulla genesi di un nuovo progetto editoriale al cospetto di Riviste di lunga e risaputa tradizione

Nella cornice di un Convegno sulla comunicazione scientifica e didattica del diritto processuale civile tra ricerca, informazione ed insegnamento e, in questo, al cospetto di Riviste di lunga e risaputa tradizione¹, la giovane vita di *Giustizia consensuale* impone di dar conto delle ragioni che ne mossero la fondazione nel 2021, e che indussero l'editore che la pubblica – l'*Editoriale Scientifica* – ad abbracciare questo progetto – e direi financo quest'avventura – editoriale, che

¹ La presentazione della Rivista *Giustizia consensuale* è stata inclusa nella sezione del Convegno di cui alla nota precedente, dedicata a "Identità, complementarità e attualità delle fonti editoriali del diritto processuale civile" ed organizzata in forma di Tavola rotonda, che ha accolto la *Rivista di diritto processuale* (rappresentata da Salvatore Boccagna), la *Rivista semestrale di diritto e procedura civile* (rappresentata da Elena Zucconi Galli Fonseca), *Il Giusto processo civile* (rappresentata da Augusto Chizzini), *Il processo* (rappresentata da Roberto Martino), la *Rivista dell'arbitrato* (rappresentata da Mauro Bove), *www.judicium.it* (rappresentata da Bruno Sassani) e *www.ildirittoprocessualecivile.it* (rappresentata da Gian Paolo Califano).

entra nel 2024 nel suo quarto anno di vita².

La fondazione di una nuova Rivista reclama sempre, tanto più in un contesto editoriale quale quello odierno, sempre più affollato e complesso, una valutazione attenta e rigorosa sulla sua opportunità e sulle prospettive di suo successo, e pertanto, fatalmente, una prognosi realistica, direi addirittura severa, circa il tasso di interesse, e così di gradimento, che essa può riscontrare presso il pubblico accademico, professionale e persino 'laico'.

È, questa, una valutazione che risponde non solo a stringenti logiche di mercato – sempre più pressanti nel mondo dell'editoria, anche non di settore – ma pure alla doverosità di un serio auto-esame in coloro che avanzano l'idea di un progetto editoriale. L'interesse e la curiosità scientifica di un singolo o di pochi, infatti, non bastano a giustificare e sostenere nel tempo una (nuova) Rivista, che ove non fondata su una visione solida di ciò che scientificamente si vuole proporre e di quale assetto si intenda imprimere alla sua organizzazione, è destinata miseramente a fallire. Con indubbio dispiacere per chi quel progetto editoriale ha intrapreso e con comprensibile disappunto, oltre che della comunità scientifica cui la Rivista si è umilmente affacciata, della casa editrice che l'ha generosamente sostenuta³.

Giustizia consensuale, quindi, nasce sì da un'intuizione, ma da un'intuizione sottoposta a previa verifica di un Comitato scientifico articolato – per interdisciplinarietà ed internazionalità – che ha ritenuto, altrettanto generosamente, di darvi – con la sua sapienza, autorevolezza ed esperienza – adesione e sostegno⁴.

² Il fascicolo di lancio della Rivista *Giustizia consensuale* vede la luce nel luglio del 2021. Oltre ad un'iniziale introduzione del progetto editoriale a firma di chi scrive, esso raccoglie il contributo della condirettrice P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento*; e i saggi di F.P. LUISO, *La "proposta" del mediatore*; A. BRIGUGLIO, *Conciliazione e arbitrato. Conciliazione nell'arbitrato. Appunti sparsi fra diritto, psicologia e prassi*; N. ANDREWS, *Procedure, Party Agreement, and Contract*; M. RAMAJOLI, *Per una giustizia amministrativa alternativa con particolare (anche se non esclusivo) riguardo alle transazioni pubblicistiche*; T. ARRUDA ALVIM e M. BELLOCCHI, *Mediazione. Il frutto di un buon esercizio del diritto*; C. RULE, *Reinventing Justice with Online Dispute Resolution*; S. DALLA BONTÀ, *Una giustizia "co-esistenziale" online nello spazio giuridico europeo? Spunti critici sul pacchetto ADR-ODR per i consumatori*.

³ Il rigore e la meticolosità di tali valutazioni risultano peraltro indispensabili alla luce del vaglio che l'Agenzia per la valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR) è chiamata a svolgere per la classificazione delle riviste scientifiche ai fini del calcolo degli indicatori dell'Abilitazione Scientifica Nazionale e dell'accreditamento dei corsi di dottorato di ricerca. *Giustizia consensuale* ha ricevuto dall'ANVUR il riconoscimento di scientificità in Area 12 – Scienze giuridiche il 31 luglio 2023.

⁴ Compongono il Comitato scientifico della Rivista: Neil Andrews (University of Cambridge); Teresa Arruda Alvim (Pontificia Universidade Católica de São Paulo); Silvia Barona Vilar (Universitat de València); Beatriz Belando Garín (Universitat de València); Antonio Briguglio (Università di Roma Tor Vergata); Oscar G. Chase (New York University); Augusto Chizzini (Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); Claudio Consolo (Università di Roma Sapienza); Fulvio Cortese (Università di Trento); Daria de Pretis (Università di Trento); Monica Delsignore (Università di Milano Bicocca); Vincenzo Di Cataldo (Università di Catania); Maria Rosaria Ferrarese (Università di Cagliari, Scuola Nazionale dell'Amministrazione); Gabriele Fornasari (Università di Trento); Cristina Fraenkel-Haeberle (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer); Yulin Fu (Peking University); Cesare Glendi (Università di Parma); Juan F. Herrero Perezagua (Universidad de Zaragoza); Javier López Sánchez (Universidad de Zaragoza); Francesco P. Luiso (Università di Pisa); Maurizio Manzin (Università di Trento); Barbara Marchetti (Università di Trento); Marino Marinelli (Università di Padova); Luca Nogler (Università di Trento); Teresa Pasquino (Università di Trento); Federico Puppo (Università di Trento); Margherita Ramajoli (Università di Milano La Statale); Giuseppe Ruffini (Università di Roma Tre); Colin Rule (Stanford Law School); Karen Tokarz (Washington University in St. Louis);

Di quell'intuizione vorrei qui offrire breve restituzione, non solo perché dovuta nel confronto con Riviste tanto illustri sin qui rappresentate da Chi mi ha preceduto, ma anche al fine di sottolineare la connessione che segna questo giovane prodotto editoriale con la materia oggetto delle riflessioni odierne, e cioè il diritto processuale civile; pur non negandosi che *Giustizia consensuale* superi di quest'ultimo i confini, per aprirsi con intenzione – e sul punto tornerò più innanzi – all'interdisciplinarietà.

3. Le ragioni fondative della Rivista e la sua connessione con il diritto processuale civile: gli orizzonti (ancora) aperti dal binomio che unisce “giustizia” e “consenso”

L'idea fondativa della Rivista *Giustizia consensuale* muove dalla constatazione che siano da tempo espressione dello *Zeitgeist* emersione, attenzione e financo imposizione del binomio che unisce “giustizia” e “consenso”; e che ciò si riscontri non solo nel contesto domestico⁵, ma anche, e financo soprattutto, a livello sovranazionale ed internazionale⁶.

Si pensi – solo per citare un esempio recente e paneuropeo⁷ – ai principi enunciati in esordio alle ELI/Unidroit *European Rules of Civil Procedure*, e cui queste si intonano⁸: *Co-operation*,

Roberto Toniatti (Università di Trento); Nicolò Trocker (Università di Firenze); Sara Valaguzza (Università di Milano La Statale); Gerhard Wagner (Humboldt-Universität zu Berlin); Elena Zucconi Galli Fonseca (Università di Bologna).

⁵ Di questa emergente prospettiva dava conto chi scrive nelle pagine introduttive del fascicolo d'esordio della Rivista, n. 1/2021, p. 1 ss.; nonché P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento*, cit., p. 15 ss., che constata l'avanzare di una “rinnovata concezione di giustizia”, accompagnata da “una più moderna concezione della professione legale”, concezioni fino a ieri costrette “nei binomi giustizia/processo e processo/sentenza”; per un *excursus* storico sul punto v. S. BARONA VILAR, *Sfide e pericoli delle ADR nella società digitale e algoritmica del secolo XXI*, in *Giustizia consensuale*, 2021, p. 249 ss.

⁶ Così N. ANDREWS, *Procedure, Party Agreement, and Contract*, cit., p. 67 ss., che in mirabile affresco tratteggia le combinazioni, sempre più frequenti a livello internazionale, tra consenso e giurisdizione: dagli accordi di procedura destinati a disciplinare il processo secondo la volontà delle parti, sino a quelli che escludono l'esercizio della funzione giurisdizionale, i.e. dalla convenzione arbitrale, alle clausole ‘multi-livello’, a quelle di conciliazione della lite per via negoziale o mediativa; T. ARRUDA ALVIM e M. BELLOCCHI, *Mediazione. Il frutto di un buon esercizio del diritto*, cit., p. 143 ss., prec. p. 148, che mettono in luce l'influenza, culturale prima ancora che giuridica, esercitata a livello globale dal sistema di giustizia ‘pluralista’ (*multi-door courthouse*) elaborato nell'ordinamento statunitense da Frank Sanders, sistema pensato con l'intento di indirizzare il contenzioso verso la via più adeguata di sua soluzione.

⁷ Per un'introduzione ai fondamenti delle *Model European Rules of Civil Procedure*, con particolare riguardo a loro genesi, modalità di confezione ed aree di intervento, v. R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure. An Introduction to Their Basic Conceptions*, in *RablesZ*, 2022, p. 421 ss.; R. CAPONI, *Le regole modello europee ELI-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 717 ss.

⁸ Trattasi delle *European Rules of Civil Procedure* adottate nel 2020 dall'*European Law Institute* e dall'Unidroit, sulla scia dei *Transnational Principles of Civil Procedure* e delle *Transnational Rules of Civil Procedure*, stese dall'*American Law Institute* e dall'Unidroit nel 2004. Risultato di un imponente quanto fecondo lavoro iniziato nel 2013 con il coinvolgimento di 40 soggetti, tra accademici e pratici provenienti da 25 giurisdizioni, oltre che di osservatori esterni della Commissione dell'Unione europea e della Conferenza dell'Aia, le *European Rules of Civil Procedure*, combinando armonicamente principi comuni alle pur variegate culture processuali europee, elementi salienti della disciplina processuale dell'Unione europea e risultati di indagini comparatistiche paneuropee, rappresentano un modello di disciplina del processo civile non solo per i singoli ordinamenti nazionali ma anche per le istituzioni euro-unitarie. Per il testo di questa legge modello v. *ELI – Unidroit Model European Rules of Civil Procedure*, Oxford, 2021.

Proportionality e *Settlement*⁹; tre principi che, quali ‘tria’ identificativi di una nuova ‘costruzione integrata di giustizia’, esaltano la soluzione consensuale del contenzioso *ante causam* e lite pendente¹⁰ – in tale ultima ipotesi anche mediante rafforzamento degli strumenti di *judicial case management*¹¹; nonché, più in generale – è questo uno dei significati della *Co-operation* – grazie al potenziamento degli obblighi reciproci di parti ed avvocati e al ripensamento in senso cooperativo di relazione e dialogo tra giudice, avvocati e parti¹². Architettura della giustizia, quella offerta dalle *European Rules of Civil Procedure*, che ambisce al raggiungimento di una “proporzionalità” nell’esercizio della funzione giurisdizionale statuale¹³, che lungi dallo sminuirne centralità ed indefettibilità, ne vuole invero favorire

⁹ Ai *Principles* è dedicata la *Part I, Section 2* delle *European Rules of Civil Procedure*. Sulla decisione di anteporre alle *rules* ‘di dettaglio’ i ‘principi’ v. L. CADIET e S. AMRANI-MEKKI, (*Rules 2-8*) *General Principles: Co-operation and Proportionality*, in A. STADLER, V. SMITH e F. GASCÓN INCHAUSTI, *European Rules of Civil Procedure. A Commentary on the ELI/UNIDROIT Model Rules*, Cheltenham-Northampton, 2023, 2.001-2.014. L’idea, non nuova ma di influenza illuministica, trova i suoi antesignani nei *principes directeurs du procès* del codice di procedura civile francese del 1960, nonché negli *Overriding Objective* delle *Civil Procedure Rules* inglesi della riforma di Lord Woolf. Quali espressione dell’“esprit du code” (così G. CORNU, *L’élaboration du Code de procédure civile*, in *Revue d’histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1995, p. 241 ss., prec. pp. 250-255), essi assolvono ad una funzione tanto ermeneutica quanto euristica, ponendosi quali guida nell’interpretazione e al contempo disciplina di profili non esplicitamente regolati dalle *rules*.

¹⁰ In questo senso si legge, quale declinazione del principio di *Co-operation*, la *rule 3(a)* – “[p]arties and their lawyers must: (a) take reasonable and appropriate steps to settle dispute amicably” – nonché, quale articolazione del principio di *Settlement*, la *rule 9(1)*, secondo cui “[p]arties must co-operate in seeking to resolve their dispute consensually, [...] before [...] proceedings begin”. Perchè ciò avvenga, un ruolo decisivo riveste l’avvocato, cui la *rule 9(2)* impone di “inform the parties about the availability of consensual dispute resolution methods, assist them in selecting the most suitable method, and, where appropriate, encourage its use”.

¹¹ Nel modello di giustizia civile delineato dalle *European Rules of Civil Procedure*, la promozione della soluzione consensuale della controversia lite pendente insiste in primo luogo sul dovere del giudice, da un lato, di assicurarsi che le parti considerino l’eventualità di un componimento bonario della controversia nella fase preparatoria del processo (*rule 10(1)*); dall’altro, di informativa delle parti sull’esistenza di metodi consensuali di soluzione della lite (*rule 10(2)*). Il dovere di informativa giudiziale si coniuga con quello degli avvocati, ponendosi a suo ‘rinforzo’. La maggiore probabilità di successo dell’informativa giudiziale sui meccanismi di soluzione consensuale della controversia può derivare dall’autorevolezza del giudice, in ragione della sua indipendenza, terzietà e imparzialità, nonché dall’inserirsi la sua informativa in un processo già avviato, in cui quanto ivi emerso potrebbe indurre le parti a (ri)considerare l’opzione conciliativa della lite.

¹² La *rule 2*, nel prevedere che “[p]arties, their lawyers and the court must co-operate to promote the fair, efficient and speedy resolution of the dispute”, fa propria una concezione del processo quale cosa “né solo delle parti né solo del giudice”. Se è vero, infatti, che l’instaurazione del processo civile è risposta all’interesse privato delle parti, esso al contempo comporta l’esercizio di una funzione, quella giurisdizionale, che è pubblica e finanziata dallo Stato. Di qui, il dovere di cooperazione tra parti, avvocati e giudice, onde assicurare la più proporzionata soluzione della controversia, grazie ad un loro dialogo effettivo nonché all’eventuale contrattualizzazione della procedura mediante accordi processuali tra parti o accordi di procedura tra parti e giudice: così L. CADIET e S. AMRANI-MEKKI, (*Rules 2-8*) *General Principles: Co-operation and Proportionality*, cit., 2.020-2.023.

¹³ Il principio di proporzionalità, quale criterio prestato dall’economia al diritto, dovrebbe rispondere all’esigenza di effettività dell’accesso alla giustizia e diventare perciò punto di equilibrio tra efficienza ed equo processo, sì che la risorsa scarsa della giurisdizione possa essere garantita a tutti. Di qui la necessità di volgere costantemente lo sguardo al concreto conflitto/contenzioso, ma al contempo alle pendenze che gravano sull’intera macchina giudiziaria, sì che le risorse vengano distribuite equamente. V., ancora, a riguardo L. CADIET e S. AMRANI-MEKKI, (*Rules 2-8*) *General Principles: Co-operation and*

l'indirizzo verso quelle situazioni conflittuali e contenziose che realmente abbisognano dell'intervento dello *jus dicere*¹⁴. Il 'dire il diritto' del giudice è, d'altronde, risorsa preziosa, cui ricorrere con sapiente oculatezza, sì che la funzione giurisdizionale possa spiegarsi al meglio, ovvero in modo rapido ed efficace, in quel contenzioso che del *dictum* del giudice davvero necessita¹⁵.

4. Nel ripensamento della giurisdizione l'attualità dei temi intorno al rapporto tra processo e autonomia privata

La progressiva emersione del binomio "giustizia" e "consenso", sospinta (anche) dalla crisi delle tradizionali strutture di regolazione dell'istituzione-Stato e dall'affermazione di una visione individualistica riluttante all'obbedienza a 'norme' imposte¹⁶, ha indotto a ritenere che meritasse uno spazio editoriale suo proprio la riflessione sul tema del rapporto tra giustizia ed autonomia privata. Ancorché noto ed arato, infatti, esso è parso dai contorni ancora bisognosi di adeguata ricostruzione e dovuto approfondimento.

In un contesto storico, culturale, sociale, economico e giuridico in cui forti si avvertono il

Proportionality, cit., 2.039; R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, cit., p. 453 ss.; R. CAPONI, *Le regole modello europee Eli-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, cit., p. 726 ss.

¹⁴ Lo ricorda chi scrive in *Mediation: A Sleeping Beauty. La promessa della giustizia consensuale alla luce della riforma della giustizia civile*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 251 ss., prec. pp. 281-282, richiamando le penetranti riflessioni di G. VERDE, *L'evoluzione del ruolo della magistratura e le ricadute sul nostro sistema di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 1155 ss., spec. p. 1156 ss.; A. GARAPON, *Le Gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris, 1996; e R. CAPONI, *Processo civile: modelli europei, riforma Cartabia, interessi corporativi, politica*, in *Questione Giustizia*, 30 maggio 2023.

¹⁵ Così nuovamente P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento*, cit., p. 27 ss.

¹⁶ Lo ricorda S. BARONA VILAR, *Sfide e pericoli delle ADR nella società digitale e algoritmica del secolo XXI*, cit., p. 253, che sottolinea come i metodi di *alternative dispute resolution* siano stati in origine disegnati – in particolare nell'ordinamento statunitense – 'in contrapposizione' al sistema dei tribunali, del processo giurisdizionale, dell'autorità pubblica, e cioè al modello statale, per poi andare con esso gradualmente ad integrarsi. Da anti-giurisdizionali, essi sono stati cioè nel tempo avvertiti, più correttamente, come a-giurisdizionali, nonché quali contesti, anch'essi, di produzione del diritto. D'altronde, i metodi consensuali di soluzione del conflitto – ricordano A. SIMONICINI e E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 3 ss., prec. p. 7, richiamando le acute riflessioni di P. GROSSI, *Un diritto senza Stato (La nozione di autonomia come fondamento della costituzione giuridica medievale)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 25, 1996, p. 268; G. COSÌ, *L'accordo e la decisione. Il conflitto tra giudizio e mediazione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2008, pp. 735-736, e SANTI ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1909), in *Id., Scritti minori*, I, a cura di G. Zanobini, I, Milano 1950, p. 311 ss.; nonché *Id., L'ordinamento giuridico* (1918), 2ª ed., Firenze, 1946 – "produc[ono] ordine, dunque ordinamento, dunque diritto. L'ordine *negoziato*, che sostituisce l'ordine *imposto*, diviene così non solo fenomeno regolatore delle relazioni sociali, ma vera e propria fonte del diritto, perno di un ordinamento giuridico che, inteso in senso romaniano, si organizza e si alimenta dal basso". Tale regolamentazione dal basso – rammenta L. BREGGIA, recensendo T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari-Roma, 2021, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 673 ss. richiamando il pensiero di Nicolò Lipari – è peraltro consustanziale al processo di costituzionalizzazione del diritto, che in ragione di tale processo "non può più scendere dall'alto di un'imposizione, ma sale dal basso di una condivisione": "è un diritto *ex parte societatis*", che riesce così – per usare l'efficace immagine di T. GRECO, *Giustizia consensuale, alle radici del diritto*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 661 ss., prec. pp. 662-663 – nel superamento di un modello "sfiduciario", verticalistico e autoritativo del diritto, per aprire invece alla sua dimensione orizzontalistica, e cioè di fiducia tra consociati, secondo la formula, rovesciata, di "*ubi societas, ibi ius*".

ripensamento della giurisdizione¹⁷, la diffusione di un ventaglio sempre più ampio di modalità a-giurisdizionali di soluzione del conflitto¹⁸, il bisogno di una giustizia partecipativa e di prossimità che ponga al centro la persona¹⁹, è sembrato urgente dedicare un apposito contenitore editoriale alle spinose questioni sollecitate dalla relazione tra processo e strumenti consensuali di risoluzione della lite.

Il riferimento è qui a questioni di ordine sistematico, ma al contempo pratico, che superando il classico, e pur ancora impegnativo, problema della giurisdizione civile condizionata al cospetto del dato costituzionale e sovranazionale²⁰, si estendono a quelle – rinnovate dagli

¹⁷ Tale moto di ripensamento trova ragione, da un lato, nella constatazione della scarsità della risorsa giurisdizionale, come rimarca P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento*, cit., p. 19; dall'altro, nel dettame costituzionale, come con penetrante indagine dimostrano A. SIMONICINI e E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, cit., p. 16, nel cercare e rinvenire nella nostra Costituzione il fondamento di una concezione della "giustizia oltre la giurisdizione". Pur non negandosi che giustizia possa darsi "nella giurisdizione", tramite la tutela dei diritti secondo l'ordine imposto dall'applicazione della norma generale ed astratta al caso concreto, gli aa. sostengono, infatti, che i due concetti – giustizia e giurisdizione – non presentino, alla luce della dato costituzionale, identica co-estensione, essendo la prima a perimetro più ampio della seconda. Se la Costituzione ne dà evidenza nella previsione in capo ai consociati di un dovere inderogabile di solidarietà sociale di cui all'art. 2 e non solo di un diritto di agire in giudizio, prova ne dà anche l'esperienza concreta. Non v'è dubbio infatti – rammenta G. BUFFONE, recensendo in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 265 ss., il volume di M. MARTELLO, *Una giustizia alta e altra. La mediazione nella nostra vita e nei tribunali*, Roma, 2022 – che "[t]utte le parti in causa, tutti i protagonisti del processo, vogliono sentirsi 'narratori del proprio conflitto'": nel processo, però, esse sono costrette a farlo in un contenitore "a maglie strettissime che filtra solo gli elementi utili e necessari per la decisione", dove "c'è tanto spazio per il diritto e non ci sono mai sufficienti posti liberi per i sentimenti": "Processo e Conflitto diventano le moderne facce opposte di Giano bifronte, destinati ad essere così vicini e, allo stesso tempo, così distanti". In questa direzione anche P. CONSORTI, *Oltre la mitezza, la gentilezza del diritto*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 667 ss., che avanza la proposta di un "diritto gentile", che si prende cura delle relazioni personali e fa prevalere la dimensione dell'ascolto rispetto a quella dell'assertività, che insiste sugli elementi unitivi a discapito di quelli divisivi e che non si appoggia sull'esercizio del potere, ma sulla ricerca del consenso.

¹⁸ La varietà degli strumenti a-giurisdizionali di soluzione del conflitto emerge (anche) allargando l'orizzonte oltre l'ambito della giustizia civile, per abbracciare quelle amministrativa, tributaria, penale, internazionale: sul punto si tornerà a breve nel testo.

¹⁹ In questi termini P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento*, cit., p. 21 ss., nel richiamare l'insegnamento di E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, 1893, secondo cui uno dei fondamenti della coesione sociale e dell'appartenenza alla comunità è il coinvolgimento dei cittadini nella vita delle istituzioni, anche attraverso la partecipazione di costoro – quali beneficiari della giustizia – al suo miglior funzionamento; buon funzionamento che passa attraverso l'adoperarsi per la soluzione autonoma del conflitto sino a quando divenga inevitabile la via giudiziale.

²⁰ Vi ritornano A. SIMONICINI e E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, cit., p. 7 ss., che evidenziano come, a rimanere fermi al tema della giurisdizione condizionata al previo tentativo di mediazione, il rapporto tra quest'ultima e il dato costituzionale si riduca alla concezione della mediazione quale "mezzo" per deflazionare il carico giudiziario, non cogliendosi, però, così l'orizzonte più ampio che la Costituzione schiude al riconoscimento della mediazione quale "fine", consentendo quella gestione responsabile dei rapporti interpersonali richiesto dal dovere costituzionale inderogabile di solidarietà sociale. Ritorna sul tema della mediazione c.d. obbligatoria, a seguito della riforma introdotta dal d.lgs. n. 149 del 2022, A.M. TEDOLDI, *La mediazione civile e commerciale nel quadro della riforma ovvero: omeopatia del processo*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 477 ss., prec. 487 ss. *Extra moenia*, constata il crescente favor legislativo verso l'obbligatorietà del previo tentativo di soluzione consensuale della lite, S. BARONA VILAR, *Sfide e pericoli delle ADR nella società digitale e algoritmica del secolo XXI*, cit., p. 257 ss.; ritorna sul tema anche G. DE PALO, *Mediating Mediation Itself. The Easy Opt-Out Model Settles the Perennial Dispute between Voluntary and Mandatory Mediation*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 285 ss.; nonché, in un'attenta

incessanti moti di riforma²¹ – relative all’innesto nel processo di meccanismi di giustizia auto-compositiva²²; al ruolo del giudice nella promozione della conciliazione della lite sino a farsi fautore di proposte transattive o conciliative dalle ricadute sulle spese di giudizio²³; al *milieu* processuale ‘scritto’ o ‘orale’ in cui quegli interventi abbiano luogo e dello snodo del rito in cui essi si inseriscano²⁴.

Di qui, la sfida della Rivista di vagliare la fattibilità di un possibile punto di equilibrio tra processo e ‘altra’ giustizia, in un quadro in cui quest’ultima non finisca per risolversi in mere forme ‘apocrife’ della via giurisdizionale, ma sappia rappresentare un *quid aliud* e *pluris* rispetto al processo²⁵, sì da consentire un orizzonte di giustizia co-esistenziale frutto dell’equilibrata co-esistenza (e co-efficienza) di quella giurisdizionale ed a-giurisdizionale²⁶, tanto più indispensabile in quel tipo di contenzioso che origina da rapporti di durata e relazioni

indagine sul rapporto tra tentativo di conciliazione *ante causam* e allocazione delle spese processuali, J.F. HERRERO PEREZAGUA, *Accordarsi o soccombere*, *ivi*, 2022, p. 39 ss., prec. p. 68 ss.

²¹ Tra i continui moti di riforma della giustizia civile, indubbio rilievo ha rivestito l’intervento del d.lgs. n. 149 del 2022, su cui, con riguardo alle novità che hanno interessato la disciplina della mediazione civile e commerciale finalizzata alla conciliazione, v. ancora A.M. TEDOLDI, *La mediazione civile e commerciale nel quadro della riforma ovvero: omeopatia del processo*, *cit.*, p. 477 ss.

²² Ne discorre da ultimo L. BREGGIA, *Una giustizia plurale tra autonomia, responsabilità e autorità*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 691 ss., prec. p. 696, che sottolinea come ciò abbia segnato “anche il ruolo del giudice, faticosamente tratto dalla sua *turris eburnea*, in seguito alla lenta e complessa trasformazione dell’assetto organizzativo e funzionale del potere giudiziario ideato quando la giurisdizione si concepiva positivisticamente come applicazione unilaterale, meccanica, passiva, ‘tecnica’ della legge da parte di funzionari-burocrati”.

²³ Chi scrive evidenzia l’impatto sul ruolo del giudice determinato dalla riforma del processo di cognizione di primo grado secondo i riti ordinario e semplificato, introdotta dal d.lgs. n. 149 del 2022, in *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo di prime cure e i poteri lato sensu conciliativi del giudice un innesto possibile?*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 587 ss.

²⁴ Sul punto, sempre dalla prospettiva dei ‘riti riformati’ dal d.lgs. n. 149 del 2022, ancora *Id.*, *op. loc. ult. cit.*, con attenzione peraltro a quel prezioso lavoro ‘dal basso’ svolto dagli Osservatori sulla Giustizia civile che, già prima della c.d. riforma Cartabia, avevano messo in primo piano l’importanza dell’oralità nel processo, anche in vista della promozione giudiziale di una soluzione consensuale della lite. Solo così, d’altronde, ricorda L. BREGGIA, *Una giustizia plurale tra autonomia, responsabilità e autorità*, *cit.*, p. 696, il giudice non corre il rischio di divenire un mero “burocrate macinatore di controversie”, per farsi invece “giudice delle relazioni”, in quanto capace di comprendere il “modo in cui la parte percepisce il conflitto, cosa questo significhi per lei, in quale ambito di relazioni si collochi, quale è il vero interesse che la muove e così via”. Solo così, d’altronde, egli si farebbe giudice “di prossimità”.

²⁵ Ove inidonee ad offrire un *quid aliud* e *pluris* rispetto al processo, le vie a-giurisdizionali finirebbero per rivelarsi mero spazio di ‘dialogo’ tra forte e debole, dove – per dirla con J.-B. H. Lacordaire, *Conférences de Notre Dame de Paris, 1835-1851*, Paris, 1855 – “è la libertà ad opprimere”. Perché la totale libertà, nel ‘dialogo’ tra forte e debole, diventa dispotismo, ed allora solo la legge – e il processo in cui quella si attua – “affrancano”, diventando legge e processo le forme – forse uniche – di garanzia sociale: così S. DALLA BONTÀ, *Una giustizia “co-esistenziale” online nello spazio giuridico europeo?*, *cit.*, pp. 243-244.

²⁶ La felice quanto fortunata espressione – divenuta oramai classica – è, come noto, di M. CAPPELLETTI, *Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, in *56 Modern L. Review*, 1993, p. 282 ss., prec. pp. 287-288, il quale vedeva i maggiori benefici della “co-existential justice”, a confronto con le fratture provocate dalla spada della decisione giudiziale che inesorabile ‘separa’ il torto dalla ragione, in quei conflitti che meglio sarebbero superati grazie ad una soluzione condivisa tra le parti, che consentirebbe loro di “co-esistere” nel prosieguo della relazione destinata a continuare anche dopo l’emersione del conflitto.

sensibili come quelle familiari entrate in crisi²⁷.

Non solo. Il binomio che unisce “giustizia” e “consenso” è parso emergere nella riattualizzazione di temi classici, ma ancora controversi, che intersecano il diritto processuale civile alla ricerca della prevedibilità della soluzione della lite, tanto più se transfrontaliera²⁸. Ci si riferisce al complesso ambito degli accordi destinati ad incidere sullo svolgersi del processo – l’annosa questione degli accordi processuali nella collaborazione tra parti, ma anche tra parti e giudice²⁹ – nonché al tema di legittimità, inquadramento ed effetti dell’accertamento consensuale³⁰.

Orizzonti, per così dire classici, cui si sono aggiunti quelli oltremodo sfidanti, anche in punto di garanzie fondamentali – e di cosiddetta *procedural justice*³¹ – avanzati dal ricorso nella

²⁷ In queste ipotesi, più che in qualsiasi altra – ricorda ancora *Id.*, *op. ult. cit.*, p. 288 – la lite si mostrerebbe come un’episodica (ancorché conflittuale) interruzione della relazione tra le parti, anziché una sua fatale e definitiva rottura, con la conseguenza che non la spada dello *jus dicere*, ma la riguadagnata coesistenza tra i soggetti coinvolti ne costituirebbe la migliore soluzione: la relazione genitoriale, infatti, nonostante la crisi familiare, non avrà mai ad interrompersi, ma piuttosto a trasformarsi, nel suo modo di essere vissuta e praticata, a seguito del passaggio dalla famiglia unita alla bi-genitorialità. In questo senso e in questo ambito, v., acutamente, F. DANOVI, *La giustizia consensuale nella crisi familiare*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 353 ss., che avanza, con sensibilità profonda e forma elegante, l’opzione di una nuova iconografia della giustizia in cui “la dea bendata deve in questo campo togliersi la benda, seppellire la spada e allungare la mano della bilancia verso le parti e i diversi professionisti che possono coadiuvare nel raggiungimento di un accordo”. Sulla promozione di una giustizia consensuale grazie allo strumento della negoziazione assistita in ambito familiare v. C. CECHELLA, *La negoziazione assistita nelle controversie sulla crisi delle relazioni familiari dopo la riforma con legge n. 206 del 2021*, *ivi*, 2022, p. 25 ss.

²⁸ In questo senso v. la puntuale analisi di N. ANDREWS, *Procedure, Party Agreement, and Contract*, *cit.*, p. 67 ss., prec. p. 70 ss., che delinea tutte le possibili intersezioni tra processo/procedimento, accordo tra le parti e contratto; nonché G. SCHUMANN BARRAGÁN, *Verso una teoria generale degli accordi processuali. Premesse ricostruttive*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 81 ss., prec. p. 103 ss., che correttamente rinviene la fortuna degli accordi processuali nel loro potenziale di diminuzione del rischio processuale per le parti, e in ciò la ragione sociale ed economica della crescente e diffusa scelta degli ordinamenti di istituzionalizzare gli accordi processuali mediante la loro tipizzazione e la previsione di rimedi volti a sanzionarne la violazione.

²⁹ Sul punto, ancora una volta, *Id.*, *op. loc. ult. cit.*; nonché A. BRIGUGLIO, *Conciliazione e arbitrato. Conciliazione nell’arbitrato. Appunti sparsi fra diritto, psicologia e prassi*, *cit.*, p. 53 ss., e *ivi* il riferimento alle c.d. clausole *multi-step*. Più in generale, sugli accordi processuali tra le parti e su loro natura, classificazione, esemplificazione, in vista di una ricostruzione sistematica dell’istituto, v. SCHUMANN BARRAGÁN, *Verso una teoria generale degli accordi processuali*, *cit.*, p. 81 ss.; in particolare sugli accordi processuali nell’ordinamento brasiliano alla luce del nuovo codice di procedura civile del 2015: v. C. SCARPINELLA BUENO, *Meccanismi di giustizia consensuale nel diritto processuale brasiliano. Un’introduzione in chiave comparata*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 557 ss., prec. p. 570 ss., che affronta peraltro il tema degli accordi sulla procedura tra parti e giudice che assumano la forma del c.d. calendario del processo.

³⁰ Su cui v. M. GRADI, *Teoria dell’accertamento consensuale: storia di un’incomprensione*, in *Giustizia consensuale*, 2021, p. 303 ss., che in una fine indagine sul negozio di accertamento con cui le parti pongono fine ad una controversia giuridica determinando consensualmente il contenuto del loro rapporto per il passato ed il futuro, giunge a ricostruire tale figura quale negozio con funzione dichiarativa della situazione giuridica esistente fra le parti ed al contempo con effetto innovativo, di carattere prettamente processuale, consistente nel rendere vincolante il giudizio concordemente espresso dai contraenti in ordine alla loro relazione giuridica.

³¹ Così A.J. SCHMITZ, L. AKIN OJELABI e J. ZELENKOW, *Researching Online Dispute Resolution to Expand Access to Justice*, in *Giustizia consensuale*, 2021, p. 269 ss., che pur evidenziando le potenzialità dei meccanismi di *online dispute resolution* quali strumenti per ampliare l’accesso alla giustizia, rimarcano la necessità di indagini approfondite, empiriche e tecniche sulle effettive garanzie che essi assicurano, anche rispetto a soggetti deboli, vulnerabili e non assistiti da avvocati. Sulle non poche questioni sollevate dal passaggio da una giustizia spaziale, territoriale e in presenza ad una a-spaziale e a-temporale v. M.R. FERRARESE,

composizione della lite alla tecnologia³², ed in particolare all'Intelligenza Artificiale, al punto da divenire questa la “quarta parte” della procedura³³.

5. L'avvertita esigenza di un autonomo contenitore editoriale dedicato al confronto su concezione, legittimità, praticabilità di una giustizia consensuale

Pur nella consapevolezza di come le questioni evocate abbiano trovato e trovino attenzione ed approfondimento nelle Riviste esistenti, è sembrato di cogliere che i tempi fossero maturi per dar vita ad un bacino editoriale a se stante, che si offrisse quale spazio specificamente dedicato alle questioni sollecitate dalla combinazione, per certi versi provocatoria, delle parole – e prima ancora delle nozioni e dei valori – di “giustizia” e “consenso”. Uno spazio editoriale in cui fosse immediato, e quindi agevole, per lo studioso, il pratico e anche il ‘laico’, rinvenire studi, commenti ed opinioni tra loro beneficamente contrastanti – anche aspramente contrastanti – su concezione, legittimità e praticabilità di una giustizia consensuale.

L'urgenza di un contenitore editoriale ‘unitario’ si è avvertita peraltro alla luce della trasversalità delle questioni che ruotano attorno alla giustizia consensuale. Superando i confini non solo domestici, ma anche disciplinari del diritto processuale civile, esse investono, infatti, oltre al piano sostanziale civile e commerciale³⁴, tante altre discipline e ‘giustizie’, da quella

in *Giustizia consensuale*, 2021, p. 46 ss., nella segnalazione e recensione di A. GARAPON e J. LASSÈGUE, *Giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, edizione e presentazione italiana a cura di M.R. Ferrarese, Bologna, 2021.

³² Lucido affresco è offerto a riguardo da C. RULE, *Reinventing Justice with Online Dispute Resolution*, cit., p. 169 ss.; e dalla prospettiva del c.d. *Digital Services Act* v. P. ORTOLANI, *The Resolution of Content Moderation Disputes under the Digital Services Act*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 533 ss.

³³ Così, ancora, *Id.*, op. cit., p. 184 ss., che richiama l'espressione “quarta parte” – coniata da E. KATSH e J. RIFKIN, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, San Francisco, 2001 – per sottolineare come nell'*online dispute resolution* la tecnologia occupi “a seat at the table alongside the other parties: party one and party two (the disputants in an individual case), and party three (the human neutral, either an arbitrator or a mediator). The fourth party is a way to conceptualize the role of technology in assisting the resolution of a case by giving ODR a seat at the table alongside the human parties”.

³⁴ Nel campo civile merita segnalare la peculiare attenzione che reclamano, per delicatezza e singolarità delle dinamiche che le segnano, le diverse ramificazioni del contenzioso lavoristico: su cui v. S. BRUN, *‘Proceduralizzazione’ dei poteri datoriali e mediazione sindacale. Il laboratorio trentennale in materia di licenziamenti collettivi*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 79 ss.; A. GIULIANI, *Percorsi di valorizzazione dell'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro in una prospettiva diacronica*, *ivi*, 2023, p. 111 ss.; nonché, alla luce delle recenti riforme a riguardo, C. SCOGNAMIGLIO, *La negoziazione assistita e le controversie di lavoro. Verso un nuovo ruolo dell'avvocato nel riequilibrio delle situazioni di asimmetria negoziale?*, *ivi*, p. 151 ss.; quel contenzioso che si intreccia con il diritto commerciale, e che ha dato luogo al vasto tema della soluzione negoziale della crisi di impresa: su cui v. la puntuale disamina di G. TRISORIO LIUZZI, *La composizione negoziata. Una soluzione consensuale della crisi d'impresa*, *ivi*, 2023, p. 395 ss.; e nonché le questioni ancora aperte circa la relazione tra azioni di classe, collettive e soluzione consensuale, su cui v. l'analitico esame di B. ZUFFI, *Azione di classe e ADR: un binomio in via di definizione*, *ivi*, 2022, p. 413 ss.

amministrativa³⁵, tributaria³⁶, penale³⁷ ed internazionale³⁸.

Delle riflessioni che anche in queste discipline il binomio “giustizia” e “consenso” sospinge, quindi, non possono che avvantaggiarsi quelle che attraversano il diritto processuale civile, nella consapevolezza che – come sottolineava Francesco Carnelutti nelle sue *Lezioni di Diritto Processuale civile* con la lungimirante lucidità del precursore³⁹ – la complessità del conflitto, nel momento in cui si fa lite (o meglio: liti) giuridicamente qualificata(e), si infrange in diverse

³⁵ L'indagine del rapporto tra “giustizia amministrativa” e “consenso” prende abbrivio nelle pagine della Rivista dalle riflessioni introduttive e fondative di M. RAMAJOLI, *Per una giustizia amministrativa alternativa con particolare (anche se non esclusivo) riguardo alle transazioni pubblicistiche*, cit., p. 123 ss.; riprese da P. DURET, *Soft law, ADR, sussidiarietà: una triade armonica*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 331 ss.; A. CASSATELLA, *Il procedimento amministrativo come strumento di giustizia consensuale. Potenzialità e limiti*, ivi, p. 117 ss.; A. D'ERRICO, *Le Alternative Dispute Resolution nelle controversie pubblicistiche: verso una minore indisponibilità degli interessi legittimi?*, ivi, 2021, p. 385 ss.; per trovare poi approfondimento in specifiche declinazioni del tema, in M. DELSIGNORE e M. MERSINI, *Gli strumenti per la composizione dei conflitti ambientali nella realizzazione delle infrastrutture per la crescita*, ivi, 2023, p. 445 ss.; S. TRANQUILLI, *I contratti istituzionali di sviluppo (CIS) e i modelli di risoluzione e prevenzione dei conflitti tra pubbliche amministrazioni*, ivi, p. 47 ss.; V. DI CAPUA, *La funzione 'mediatrice' dell'Arbitro per le Controversie Finanziarie. La segreteria tecnica quale strumento di riequilibrio delle parti in lite*, ivi, p. 187 ss.; e, con fine analisi che intreccia l'angolatura processuale con quella amministrativistica, in F. AULETTA e A. MASSERA, *Giustizia consensuale e p.a.: l'accordo bonario per i lavori, i servizi e le forniture nel quadro degli 'altri rimedi alternativi all'azione giurisdizionale*, ivi, 2022, p. 279 ss.

³⁶ V. le riflessioni di L. BIANCHI, *La conciliazione giudiziale tributaria. Criticità applicative e prospettive di riforma*, in *Giustizia consensuale*, 2021, p. 147 ss.; nonché C.M. MARIOTTINI, ivi, 2023, p. 701 ss., nel segnalare W. HASLEHNER, T. LYONS KC, K. PANTAZATOU, G. KOFLER, ALEXANDER RUST (eds), *Alternative Dispute Resolution and Tax Disputes*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2023.

³⁷ Dal punto di vista penalistico dirompente è il fenomeno della c.d. giustizia riparativa, quale paradigma altro da quello punitivo, e per la cui comprensione diventa indispensabile un raffronto ‘serrato’ tra i due, teso ad evidenziare, da un lato, i caratteri essenziali della giustizia riparativa, quale giustizia comunitaria, dialogica, non violenta, che tenta di superare il dolore cagionato dal male criminale; dall'altro, la soluzione delle spinose questioni di un suo innesto nella giustizia punitiva che la renda complementare sul piano processuale e addirittura sostitutiva della pena sul piano sostanziale. Su benefici e criticità di questa “autentica rivoluzione” (culturale, prima che giuridica), v. le eleganti riflessioni di apertura al tema di R. BARTOLI, *Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 389 ss.; nonché V. BONINI, *Consenso e giustizia penale: dal mercato globale alla bottega sartoriale*, ivi, 2023, p. 681 ss.; e, da un punto di vista pratico-applicativo, alla luce della riforma introdotta dalla l. n. 131 del 2021 e dal d.m. attuativo n. 150 del 2022, E. MATTEVI, *Strutture e figure professionali nella disciplina organica della giustizia riparativa. Il ruolo della formazione del mediatore esperto*, ivi, 2023, p. 589 ss. In prospettiva comparata, dall'angolatura del dibattito spagnolo su mediazione penale e casi di violenza di genere, v. O. FUENTES SORIANO, *Riflessioni sulla fattibilità della mediazione penale nei casi di violenza di genere*, ivi, p. 487 ss.

³⁸ Offre una panoramica sul ruolo della consensualità nella gestione e soluzione del contenzioso internazionale pubblico A. CIAMPI, *La giustizia consensuale internazionale*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 3 ss.

³⁹ Sempre illuminante la ricostruzione sistematica offerta da F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1926, pp. 4-3, e 130-131, laddove Egli definisce il conflitto come uno scontro di interessi tra due o più soggetti, in cui il soddisfacimento dell'uno esclude (o sembra escludere) il soddisfacimento degli altri: uno scontro destinato a generare una forza centrifuga della convivenza civile. Dal conflitto si differenzerebbe, invece, la lite, identificandosi quest'ultima con il conflitto giuridicamente qualificato, in cui un soggetto pretende tutela giuridica di un interesse in contrasto con quello di un altro e quest'ultimo resiste mediante contestazione o lesione della pretesa verso di lui avanzata. Nella lite, le parti coinvolte, scontrandosi intorno al regolamento giuridico del conflitto, controverterebbero quindi tra due o più applicazioni della norma, manifestando il loro intento di non accettare soluzioni che non corrispondano alla propria valutazione normativa della fattispecie controversa.

giurisdizioni (civile, penale e amministrativa), rendendo con ciò impervia una soluzione olistica del problema che le ha generate.

6. L'impostazione interdisciplinare e 'bilingue' della Rivista

È a mente di una tale visione fondativa che si sono conseguentemente declinate impostazione e struttura della Rivista *Giustizia consensuale*.

Quanto all'impostazione, due ne sono sembrati *ab initio* gli imprescindibili tratti distintivi: l'interdisciplinarità e la doppia lingua – italiano o inglese – ammesse per la pubblicazione nella Rivista.

L'interdisciplinarità è stata sospinta, come poc'anzi si accennava, dalla percezione dell'unitarietà, pur nell'indubbia complessità, del fenomeno del conflitto, che, unico ancorché destinato a toccare piani diversi del vivere, finisce per frammentarsi in tanti contenziosi allorquando diventi conflitto giuridicamente qualificato – per riprendere, ancora una volta, la felice immagine di Francesco Carnelutti⁴⁰. Ebbene, la consensualità, quale via di soluzione del contenzioso ammessa ad eludere la previa qualificazione giuridica del fatto imposta dallo *jus dicere*, schiude le porte all'eventuale superamento – alla 'ricucitura', direbbe Mauro Cappelletti⁴¹ – di quella frammentazione, e così alla soluzione in radice, e perciò definitiva, del conflitto⁴².

Chiaro è pertanto come una Rivista che ponga a suo oggetto di indagine e critica la "giustizia consensuale" non possa che aprirsi a tutte le discipline giuridiche che trattino del conflitto, nella convinzione che le riflessioni dell'una non possano che portare beneficio alle altre.

Verso un'esaltazione dell'interdisciplinarità, pur nel rigore scientifico di ciascun singolo sapere, muovono d'altronde, in ambito internazionale, europeo e anche domestico, i bandi di finanziamento della ricerca; approccio, questo, che pur discutibile sotto taluni profili, ha il pregio di richiamare all'unità del sapere e alla necessità di mantenere, sempre, una visione d'assieme dei fenomeni oggetto di studio⁴³.

⁴⁰ Ancora Id., *op. loc. ult. cit.*, nonché Id., *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1926, p. 299; e Id., *Lite e funzione processuale (postilla)*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1928, p. 23.

⁴¹ Così M. CAPPELLETTI, *Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, cit., p. 288, con la sua iconica definizione di "mending justice".

⁴² Notava ancora F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1926, p. 14, come, sorta la lite ed avviato il processo, quella entri in questo mediante la posizione, da parte dell'attore, con il suo atto introduttivo, di una serie di questioni di fatto e/o di diritto, affinché il giudice, risolvendole, decida la lite. Spesso accade però – osservava con lucidità lo stesso Carnelutti – che le questioni portate al giudice dall'attore (e, nel contraddittorio, dal convenuto) sono solo parte di quelle che hanno generato il conflitto, con la conseguenza che "se talune questioni rimangono fuori [dal processo], il pericolo è che la lite si riaccenda in seguito sulle questioni non discusse".

⁴³ Come ricorda il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (<https://www.mur.gov.it/aree-tematiche/ricerca/programmi-di-finanziamento/progetti-di-rilevante-interesse-nazionale-prin>), il programma PRIN (Progetti di Ricerca di Rilevante Interesse Nazionale) è destinato al finanziamento di progetti di ricerca pubblica, al fine di promuovere il sistema nazionale della ricerca, rafforzare le interazioni tra università ed enti di ricerca e favorire la partecipazione italiana

Oltre che alla trasversalità, il tema della giustizia consensuale reca con sé, come sopra si cennava, quello della ‘transfrontalierità’, interessando, da tempi più o meno recenti, la dimensione non solo domestica, ma anche sovranazionale, europea e straniera⁴⁴. Di qui, la convinzione che la Rivista dovesse schiudersi ad un dialogo ‘linguisticamente’ comprensibile anche *extra moenia*, grazie all’impiego, in alternativa alla lingua italiana, di quella inglese. Ciò è parso garanzia di visibilità e conoscibilità all’estero di una Rivista che ambisca – anche grazie alla composizione internazionale del suo Comitato scientifico – ad emergere oltre confine.

7. La struttura della Rivista e la sua progressiva articolazione in sezioni

Se questi sono i tratti che hanno segnato l’impostazione della Rivista sin dal suo esordio, la sua struttura ne ha subito in questi primi anni di vita una progressiva evoluzione. Pur nella sua giovane età, *Giustizia consensuale* è, oserei dire, cresciuta, come deve pretendersi da un prodotto editoriale che si inserisce in un panorama già nutrito di prestigiose ed accreditate Riviste. Riviste con cui *Giustizia consensuale* si è confrontata e si confronta, con l’umiltà che deve sempre accompagnare una giovane ancorché audace impresa.

Se innegabile è, quindi, che dello studio, della frequentazione e dell’emulazione della ‘grandi’ Riviste *Giustizia consensuale* si sia nutrita, essendone in questo debitrice, essa al contempo ha cercato e cerca la sua individualità strutturale, determinata invero dalla specificità della materia che tratta.

Di qui la progressiva, maggiore articolazione delle sezioni in cui si divide la Rivista, che, dopo il fascicolo di esordio, è andata via via enucleando, oltre alla sezione dedicata ai Saggi, quella indirizzata all’Osservatorio su legislazione e regolamenti – intendendosi con questi anche i regolamenti di organismi, comprese le istituzioni camerali ed arbitrali, deputati alla composizione consensuale della lite – nonché quella riservata all’Osservatorio sulla giurisprudenza, chiamata a dare risposte ai tanti profili applicativi che segnano l’attuazione della normativa dedicata alla composizione consensuale nella sua connessione ed

alle iniziative relative al Programma Quadro di ricerca e innovazione dell’Unione Europea, che per il periodo 2021-2027 va sotto il nome di *Horizon Europe*, e che mira a realizzare obiettivi e attività di ricerca e innovazione che non possono essere realizzati in modo efficace dai singoli Stati membri (https://research-and-innovation.ec.europa.eu/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-europe_en). Entrambi gli schemi di finanziamento di progetti di ricerca esaltano l’interdisciplinarietà quale valore aggiunto della forza e dell’impatto delle ricadute concrete del progetto finanziato.

⁴⁴ In questo senso le osservazioni di A. BRIGUGLIO, *Conciliazione e arbitrato. Conciliazione nell’arbitrato. Appunti sparsi fra diritto, psicologia e prassi*, cit., p. 53 ss.; nonché C.M. MARIOTTINI, *The Singapore Convention on International Mediated Settlement Agreements: A New Status for Party Autonomy in the Non-Adjudicative Process*, in *Giustizia consensuale*, 2021, p. 347 ss.; G. SCHUMANN BARRAGÁN, *Verso una teoria generale degli accordi processuali*, cit., p. 103 ss.; Z.R. CALO, *Commercial Mediation in the Gulf Cooperation Council. The Development of ADR in the Middle East*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 317 ss.; nonché, dalla prospettiva del contenzioso generato dalla crisi familiare, M.S. COFFEE e M.A. KUCINSKI, *Arbitrating a Multi-Jurisdictional Children’s Dispute*, *ivi*, p. 615 ss.

integrazione con la via giurisdizionale⁴⁵. Osservatori cui si è aggiunto quello sulle prassi.

8. La centralità dell'attenzione alle prassi e al dato empirico quale angolo visuale per rimeditare il concetto e il servizio di giustizia e giurisdizione nonché i ruoli delle tradizionali professioni legali

L'Osservatorio sulle prassi si è rivelato d'altronde indispensabile nell'indagine delle diverse ramificazioni del tema della giustizia consensuale.

In un ambito che si pone a cavallo tra giurisdizione e vie a-giurisdizionali di soluzione del conflitto e che reclama pertanto una rinnovata riflessione sul ruolo di tutti i soggetti coinvolti – parti, avvocati, giudici, organismi chiamati ad erogare un servizio conciliativo, docenti universitari e non deputati alla formazione⁴⁶ – si intende, infatti, l'importanza di dar conto e sottoporre a verifica genesi, contenuto e diffusione di buone pratiche, promosse anche attraverso meccanismi di c.d. *soft law*, relative al componimento della controversia in via strale e endo-processuale, *ante causam* e lite pendente⁴⁷.

⁴⁵ Nell'annotazione della giurisprudenza chiamata a pronunciarsi sulle diverse forme di 'prossimità' tra giustizia consensuale e processo, si inseriscono, aprendo la prima apparizione nella Rivista della sezione dedicata all'Osservatorio sulla giurisprudenza, le considerazioni di D. DALFINO, *Mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo, tra vizi di fondo e ipocrisia del legislatore*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 427 ss., a commento di Cass., sez. un., 8 settembre 2020, n. 19596, sull'onere di instaurazione del procedimento di mediazione in ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo allorché si discuta di controversia soggetta *ex lege* al tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Per un aggiornamento sugli orientamenti della giurisprudenza di legittimità in merito all'ambito applicativo della consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi v. l'analisi di V. ANSANELLI, *Qualche minimo update sulla composizione del conflitto tramite consulenza tecnica preventiva*, *ivi*, 2023, p. 531 ss.

⁴⁶ Mettono in primo piano l'impegnativo ed urgente tema della formazione dei professionisti legali al servizio della soluzione del conflitto P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 337 ss., prec. p. 348 ss., che alla volta della riforma della disciplina della mediazione introdotta dal d.lgs. n. 149 del 2022, avverte sul fatto che "la sveglia suona per la formazione", ed in particolare per la formazione universitaria che – alla luce della necessità indicata dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, di aggiornare gli obiettivi qualificanti dei corsi di laurea – dovrebbe orientarsi per "la previsione dell'insegnamento 'Negoziazione e Mediazione' nel corso di laurea in Giurisprudenza, ed eventualmente facoltativo negli altri corsi di laurea": essa, infatti, "è divenuta urgente, configurando la giustizia consensuale un nuovo sapere, una nuova professione, una nuova cultura per la società contemporanea"; nonché M. BOVE, *Insegnare la mediazione nell'Università*, *ivi*, p. 169 ss., che affronta la questione, teorica e pratico-applicativa, di 'come' insegnare la mediazione nel curriculum universitario; tema su cui v. il resoconto di A.M. FELICETTI, *Un'occasione di confronto tra Università e Organismi di mediazione. Note da un recente Convegno*, *ivi*, p. 367 ss. Dalla prospettiva del giudice, del suo ruolo di promozione della giustizia consensuale e quindi della sua necessaria formazione a riguardo v. L. BREGGIA, *Una giustizia plurale tra autonomia, responsabilità e autorità*, cit., p. 697 ss.; dalla prospettiva dell'avvocato, anche in merito ai suoi doveri deontologici, v. A. ATTI, *Profili deontologici della professione del mediatore e dell'avvocato in mediazione*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 637 ss.

⁴⁷ In questo senso prezioso è stato e continua a rivelarsi l'apporto fornito dagli Osservatori sulla Giustizia civile, quali associazioni nate spontaneamente in molti distretti giudiziari allo scopo di favorire il confronto e la collaborazione tra soggetti direttamente o indirettamente coinvolti nei processi di miglioramento di qualità ed efficienza della giustizia civile (magistrati, avvocati, personale dell'amministrazione giudiziaria, professori universitari, professionisti, linguisti ed altri esperti). Ne è prova la formulazione di possibili 'correttivi' alla disciplina del processo civile consegnata dalla c.d. riforma Cartabia, avanzata

Non solo. Lo spettro di soluzioni del conflitto che un sistema integrato di giustizia offre – dalle vie a-giurisdizionali a quelle giurisdizionali – impone una prospettiva attenta al dato empirico, e così ad indagini che, da un lato, si improntano alla statistica, dall'altro, volgono attenzione all'analisi economica del diritto. In questo senso si spiegano i contributi, pubblicati in questa sezione, che rappresentano dati raccolti grazie a ricerche empiriche e restituiti anche mediante tabelle e grafici⁴⁸. Lungi dal costituire un appiattimento del complesso tema della giustizia sui 'numeri', cui potrebbe indurre una lettura centrata sul solo dato statistico dei *reports* del *Doing Business Project* e degli *EU Justice Scoreboards*, studi di questo taglio hanno invero il pregio di avvicinare la Rivista ad un confronto con la realtà. In particolare: con quell'analisi economica del diritto che nella pratica segna – e lo dovrebbe fare in modo più scientifico che per approssimazione ed intuito – la scelta della via di soluzione più conveniente, nel senso di più appropriata, al caso concreto, nel quadro del rapporto fiduciario tra avvocato e cliente e della consulenza stragiudiziale che il primo offre al secondo.

Perché se si è detto che si compone consensualmente la lite "in the shadow of the law"⁴⁹, non può negarsi che si opti per la via più adeguata di soluzione del conflitto "in the shadow of in-court proceedings".

9. Le sfide future per un sistema integrato di giustizia co-esistenziale

È in questo orizzonte che si aprono le sfide presenti e future della promozione di un sistema integrato di giustizia; un sistema che riesca nel non facile, ma sfidante obiettivo di combinare virtuosamente modi diversi di giungere alla composizione della complessità del conflitto, in una concezione allargata di giustizia che sappia andare oltre la sua identificazione con la

dall'Assemblea nazionale degli Osservatori sulla Giustizia civile, tenutasi a Catania il 16-18 giugno 2023, e restituita da L. BREGGIA, *Una proposta degli Osservatori sulla Giustizia civile in merito alla riforma del processo civile. Tra buone prassi e auspici correttivi al d.lgs. n. 149 del 2022*, in *Giustizia consensuale*, 2023, p. 381 ss.

⁴⁸ V. i risultati di ricerche svolte 'sul campo' e restituiti da F. VALASTRO, *La mediazione in videoconferenza. Dalla situazione emergenziale agli orizzonti futuri. Dati e note a margine di un'indagine empirica*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 221 ss.; C. MANCUSO e A.M. FELICETTI, *Sistemi di dispute resolution per le università: primi spunti di riflessione*, *ivi*, p. 635 ss.; nonché, per indagini condotte *extra moenia*, A. MARIGHETTO e L. DAL PUBEL, *Consumer Protection and Online Dispute Resolution in Brazil*, *ivi*, 2021, p. 447 ss.; D. NIGMATULLINA e R. ZHU, *A Study on the Use of Mediation in Combination with Arbitration. The Experience of East Asia with Focus on Mainland China*, *ivi*, 2022, p. 181 ss.; R. BERETTA, *The Evolving Landscape of Online Dispute Resolution. A Study on the Use of ICT in International Civil and Commercial ODR*, *ivi*, 2023, p. 227 ss.

⁴⁹ In *Una giustizia "co-esistenziale" online nello spazio giuridico europeo?*, cit., p. 243 ss. e *ivi* nt. 111, chi scrive richiama il riferimento all'appropriata quanto suggestiva formula coniata da R.H. MNOOKIN e L. KORNHAUSER, *Bargaining in the Shadow of the Law: the Case of Divorce*, in *Yale L. Journal*, 1979, p. 950 ss., prec. p. 968, che ammoniscono sul fatto che la via di soluzione della lite alternativa al processo non debba svolgersi "nel vuoto", ma all'"ombra della legge": è ciò che la legge assicura alle parti in caso di mancato accordo, infatti, a costituire per loro, nel negoziato, "merce di scambio", una sorta di "dotazione" ("they bargain in the shadow of the law [...]. In other words, the outcome that the law will impose if no agreement is reached gives each (party) certain bargaining chips – an endowment of sorts"). È questo ciò che preserva le parti da un negoziato senza regole, e così al ribasso. Sulla stessa linea H. GENN, *Judging Civil Justice*, Cambridge, 2010, p. 125, che ben evidenzia come la mediazione senza la credibile minaccia di una possibile decisione giudiziaria appare come il "suono di una sola mano che applaude" ("Mediation without the credible threat of judicial determination is the sound of one hand clapping").

giurisdizione. Torna così, ancora una volta, in ciclica chiusura, il tema della co-esistenza, in termini di co-efficienza, di giurisdizione e vie a-giurisdizionali di soluzione del contenzioso. Tema cui la giovane Rivista *Giustizia consensuale*, non all'ombra ma alla luce del faro delle 'Grandi', spera di continuare ad offrire nel futuro il suo contributo.

Silvana Dalla Bontà
Ordinario dell'Università di Trento

Contributo pubblicato d'ordine del Direttore responsabile di DPCleC, ai sensi dell'art. 13, comma terzo, ultimo periodo, del Regolamento Anvur per la classificazione delle Riviste approvato con Delibera del Direttivo n. 306 del 21.12.23, in quanto relazione a convegno e destinato alla pubblicazione nello speciale Atti del Convegno su "La comunicazione scientifica e didattica del Diritto processuale: ricerca, informazione e insegnamento", tenutosi a Napoli, presso l'Università degli studi Federico II, il 26 gennaio 2024.