



VALERIA VERDE

La proposta di conciliazione e il nuovo ruolo del giudice

L'A. analizza l'istituto della proposta di conciliazione per compiere una rimeditazione sul concetto di processo che sta passando da un modello tradizionale basato sull'accertamento pieno del diritto e sulla garanzia del contraddittorio, a uno orientato sempre più verso la semplificazione procedurale e la riduzione del contenzioso, privilegiando la rapidità alla certezza giuridica. Il mutamento, sollecitato dalla pressione del carico giudiziario e dagli obblighi europei, sta ridefinendo il ruolo del giudice che non è più solo un arbitro imparziale ma è promotore attivo della composizione della controversia, anche mediante proposte conciliative.

The Author analyzes the institution of the conciliation proposal to rethink the concept of litigation, which is shifting from a traditional model based on the full determination of the law and the guarantee of adversarial proceedings, to one increasingly oriented toward procedural simplification and litigation reduction, prioritizing speed over legal certainty. This shift, driven by the pressure of the judicial workload and European obligations, is redefining the role of the judge, who is no longer merely an impartial arbiter but an active promoter of dispute resolution, including through conciliatory proposals.

Sommario: 1. Premessa. - 2. La proposta conciliativa. - 3. I pericoli della proposta conciliativa. - 4. Verso nuovi orizzonti processuali.

1. Premessa

Lo studio sistematico del processo civile, introdotto in Italia nei primi decenni del Novecento da Giuseppe Chiovenda, sulla base della consolidata esperienza giuridica germanica, mirava alla costruzione di un modello ideale di processo civile fondato prevalentemente sul principio dell'oralità e finalizzato all'attuazione effettiva della legge¹. Tuttavia, la natura profondamente utopica di tale impianto teorico è stata evidenziata sia da coloro che ne hanno criticamente analizzato i numerosi presupposti, spesso aleatori e soggetti a variabili incontrollabili, necessari per una compiuta attuazione della legge², sia da chi ha segnalato l'irrealizzabilità

¹ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 686, dove alle pp. 81-83 si legge che «La volontà della legge tende ad attuarsi nel campo dei fatti fino alle estreme conseguenze praticamente e giuridicamente possibili. Conseguentemente il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire». Un'impostazione che ha influenzato tutta la successiva dottrina processualcivilistica; A. PROTO PISANI osserva che «se si vanno a rileggere le annate della Rivista di diritto processuale dal 1924 in poi, o le monografie dei giovani Liebman, Costa, Andrioli, Carnacini, Allorio, Micheli, Garbagnati ecc., l'impostazione pubblicistica di Chiovenda (e portata sino all'esasperazione nella versione accolta da Carnelutti) costituisce l'asse portante di tutti gli scritti dell'epoca»; così A. PROTO PISANI, *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato: una continuità nella cultura processualcivilistica rotta con cinquanta anni di ritardo*, in *Quaderni fiorentini* 28, 1999, I, p. 724.

² In particolare G. VERDE, *Il metodo delle riforme nella giustizia civile. Passato e presente*, in *Sul potere giudiziale e sull'inganno dei concetti*, Torino, 2023, p. 3 ss. e in *Atti del XXXIV Convegno nazionale dell'AISPC (Napoli 22-23 settembre 2023)*, Bologna,

pratica del principio di oralità³ che presuppone l'identità costante del giudice, la trattazione immediata e contestuale con tutti i protagonisti e una decisione immediata.

Nonostante tali limiti, anche i più rigorosi critici della dottrina di Chiovenda hanno riconosciuto il valore intrinseco dell'utopia come stimolo indispensabile al progresso giuridico. Da questa utopia è nato, infatti, il Codice di Procedura Civile del 1940, salutato con favore nonostante la sua promulgazione in un contesto storico caratterizzato da un regime autoritario⁴.

È evidente che un processo civile ideale non poteva che aspirare a un esito finale che, attuando la legge, ponesse fine alla lite senza possibilità di rimetterla in discussione⁵, salvo eccezionali casi che ne giustificano la revoca. Si assicurava così una tutela rigorosa e certa ai diritti soggettivi, sancita dall'autorità di una decisione che, secondo il dettato dell'articolo 2909 del Codice civile, "fa stato ad ogni effetto". In tal modo, lo Stato, attraverso l'attività giurisdizionale, assumeva il preciso compito di fornire certezza giuridica, attribuendo al giudice il ruolo specifico di garante, accertatore e attuatore della legge. Il codice del Quaranta, infatti, fu costruito con estrema cura nei primi due Libri nei quali il riferimento fu al processo di cognizione; fu minore l'attenzione per il processo esecutivo, regolato dal terzo Libro, e fu ancora minore l'attenzione per i procedimenti raccolti nel quarto Libro, definito da autorevole dottrina come una specie di "upim"⁶, un supermercato di tutele, in cui convivono procedimenti diversificati e residuali, privi di una chiara collocazione sistematica.

Attualmente, l'evoluzione del diritto processuale civile procede in una direzione del tutto differente. Lo Stato ha maturato la consapevolezza che il servizio della giustizia comporta costi significativi, che devono essere razionalizzati, e che non è in grado di assicurare sempre una

2025, p. 5 ss.; C. VOCINO, *Sulla c.d. "attuazione della legge" nel processo di cognizione*, ora in *Scritti scelti*, I, Napoli, 2024, p. 333 ss.

³C. VOCINO, *Oralità nel processo (diritto processuale civile)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, ora in *Scritti scelti*, cit., II, p. 1447 ss.; B. CAVALLONE, *Forme del procedimento e funzione della prova (Ottant'anni dopo Chiovenda)*; *Riflessioni sulla cultura della prova*, entrambi ripubblicati in *Scritti ritrovati*, 2016, p. 149 ss., p. 187 ss.; *Id.*, *Giuseppe Chiovenda e la teoria del giudizio di fatto*, in *Il giusto processo*, 2008, p. 349 ss.

⁴C. VOCINO, *Sulla recente riforma parziale del codice di procedura civile italiano*, in *Atti del convegno di diritto processuale civile (30 settembre- 3 ottobre 1950)*, ora in *Scritti scelti*, I, cit., p. 467 ss. P. CALAMANDREI, *Sul progetto preliminare Solmi (1937)*, in *Opere giuridiche* a cura di M. CAPPELLETTI, Napoli, 1965, I, p. 295 ss.

⁵Come mise in luce soprattutto A. CERINO CANOVA, «resta, allora possibile solo una concezione della forma, che sia espressione del contenuto del provvedimento e del potere in questo esercitato: presupposto del ricorso è il provvedimento individuato per il contenuto e per il potere giurisdizionale», così che «è vincolante, dunque sentenza, il provvedimento che statuisce su situazioni sostanziali, cioè diritti soggettivi e status», *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2°)*, ora in *Studi di diritto processuale civile*, Padova, 1992, p. 3 ss, in part. 29; posizione ripresa da G. SERGES, *Il "valore" del giudicato nell'ordinamento costituzionale*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2819 ss.

Secondo questa tesi, la *ratio* dell'art. 111, comma 2 (oggi 7), Cost. consisterebbe nel garantire quell'effetto tipico della giurisdizione che sarebbe l'autorità dell'accertamento contenuto in sentenza, ossia la cosa giudicata sostanziale. Tale interpretazione trae origine dall'orientamento dottrinale (E. ALLORIO, *Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria*, in *Problemi del diritto*, Milano, 1957, II, p. 34), che vede nel giudicato sostanziale il *proprium* della tutela giurisdizionale, elemento necessario e imprescindibile della stessa, tesi che oggi appare superata anche a livello legislativo.

⁶V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Jovene, 1972, p. 52.

protezione completa e tempestiva dei diritti soggettivi. Pertanto, accanto alla tradizionale tutela giurisdizionale piena, sono state progressivamente introdotte soluzioni alternative che non perseguono più esclusivamente l'attuazione puntuale della legge, avendo piuttosto come finalità la composizione pacifica e pragmatica del conflitto, mediante procedure semplificate e soluzioni transattive.

In questo scritto sarà esaminata la proposta conciliativa di cui all'art. 185-*bis* c.p.c., un istituto che ha un evidente deflattivo del contenzioso.

La proposta conciliativa ha natura negoziale e vede il giudice promotore di una intesa tra le parti, suggerendo un punto d'incontro che trasformi la situazione conflittuale in cooperazione. La scelta di aderire alla proposta è rimessa alle parti che sono libere di fare le loro valutazioni, soppesando con maturità le reciproche ragioni e il grado di prevedibilità dell'esito del giudizio, nella consapevolezza che l'eventuale rifiuto potrebbe avere conseguenze sulla liquidazione delle spese di lite.

Questo istituto è sintomatico del profondo cambiamento della funzione del giudice che non è più esclusivamente chiamato a svolgere la funzione di *ius dicere*, «monade in una torre eburnea, distante dagli avvocati, e quanto mai dalle parti – che non vede se non nella versione “scarnificata” degli atti giudiziari – attento a ricostruire da solo il fatto di causa, rinvenire la fattispecie astratta in cui sussumerlo e scrivere, in altrettanta raccolta solitudine (*beata solitudo, sola beatitudo*), la sentenza»⁷. Viene definito giudice «ambiguo»⁸, essendogli stato assegnato un ruolo attivo all'interno del processo che deve tendere a facilitare l'esito negoziale della lite, regolando il caso concreto senza esaminare il merito della controversia. Come detto, l'istituto assolve ad un compito deflattivo, mirato ad evitare che le controversie debbano concludersi con sentenza. La proposta prescinde da una valutazione del merito della causa, essendo mirata ad una definizione che consenta alle parti di raggiungere un risultato concreto, soddisfacente, conveniente e vantaggioso in tempi brevi e più economici nell'ottica di un risparmio anche delle spese di giustizia; viene disancorata dalla cognizione piena che richiede una motivazione nel merito ove vengono passate in rassegna le risultanze acquisite in corso di causa. Lo Stato, quindi, abbandona la pretesa che il giudice decide in base ad un accertamento destinato a passare in giudicato, favorendo che il giudice si faccia promotore di un accordo tra le parti che prescinda dalla decisione della lite. Sarà, quindi, evidenziato il diverso ruolo che oggi è affidato ai giudici dello Stato.

2. La proposta conciliativa

⁷ S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione. La riforma apre ad un nuovo paradigma di giudice?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 28.

⁸ Ricordando l'efficace aggettivo usato da M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo, Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, 1991.

Il ruolo del giudice e la stessa funzione della giustizia si sono evoluti nel corso del tempo, subendo l'influenza del potere politico.

Il contesto culturale odierno consente di ipotizzare che lo Stato possa rinunciare alla perfetta e integrale attuazione dell'ordinamento – impensabile in uno Stato che affermi con fermezza la propria sovranità – per perseguire obiettivi di pacificazione sociale che presentano l'indubbio vantaggio di ridurre tempi e costi della giustizia. La funzione conciliativa, nei tempi attuali, è, pertanto, una delle strade percorse dallo Stato per realizzare la funzione sociale del processo, incarnando un modo alternativo alla risoluzione del conflitto attraverso la decisione, con la precipua finalità di risanare i legami degli antagonisti processuali e assicurare la pace sociale. L'obiettivo che accomuna la proposta conciliativa agli altri modelli di risoluzione alternativa del contenzioso è quello di pervenire rapidamente a soluzioni consensuali quanto più vicine alle esigenze e alle aspettative delle persone coinvolte, evitando di affidare le sorti del conflitto a decisioni esterne, spesso percepite come arbitrarie e distanti dalla situazione effettiva. Questa modalità di gestione del conflitto favorisce, quindi, il diffondersi di una cultura del rispetto reciproco, della responsabilità personale e della cooperazione sociale, mettendo un freno alla cultura del sospetto che serpeggia nell'attuale contesto sociale.

La sua prepotente riaffermazione nel diritto contemporaneo – che si realizza nel nostro ordinamento con la mediazione obbligatoria, con la conciliazione giudiziale, con la mediazione delegata – riesuma la concreta validità di un istituto che ha radici profonde.

Osservando l'istituto nella dimensione europea⁹, si rinviene in Germania il modello di conciliazione nel § 278 della ZPO secondo cui il giudice è tenuto a perseguire in ogni fase del processo una soluzione amichevole della lite: «*Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein*». Ciò si concretizza, all'inizio del processo, nella *mündliche Verhandlung*, nella c.d. *Güteverhandlung*, in cui il giudice ricostruisce i fatti, valuta le tesi giuridiche e invita le parti a conciliarsi. Se il primo tentativo fallisce, la prassi conosce ulteriori momenti conciliativi, ad esempio dopo l'assunzione delle prove orali, nonché in appello, dove il collegio rinnova l'esortazione al componimento. Dal 2012, è stata inserita la sezione 278a nella ZPO che consente al giudice di proporre alle parti il ricorso alla mediazione (o ad altra ADR), sospendendo il giudizio; qualora esse aderiscano, il processo resta quiescente e la discussione prosegue su un piano informale. Le parti non sono obbligate ad accettare la proposta conciliativa, ma possono essere incentivate dalla riduzione delle spese di giudizio. Ne deriva una *gerichtsinterne* o *gerichtsnahe Mediation*, integrata nel processo e spesso gestita da un altro giudice in qualità di mediatore (*Güterichter*).

⁹ Sul tema, si rinvia alla dettagliata ricostruzione di A. CARRATTA-C. CAVALLINI, *Judicial settlement e modelli di tutela a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 427 ss., in part. § 5 scritto da A. CARRATTA.

Il modello di conciliazione francese si trova nell'art. 21 nel *Code de procédure civile* là dove la conciliazione rientra nel compito del giudice. Parallelamente, gli artt. 131-1 ss. disciplinano la *médiation judiciaire*: con l'accordo delle parti il giudice designa un mediatore, ne delimita l'ambito e fissa la durata; può revocare l'ordine se la procedura appare infruttuosa o limitarla a una parte della controversia. Questa impostazione ha trasformato il processo da luogo di intervento coercitivo a spazio di ricostruzione del legame sociale, dando origine a un modello di giustizia nel quale la linea di confine fra decisione giurisdizionale e soluzione convenzionale assume contorni assai sfumati.

Quanto al modello spagnolo, la Ley 5/2012 disciplina la mediazione civile e commerciale; tuttavia, già gli artt. 414 e 440 LEC assegnano al segretario giudiziale (*Letrados de la Administración de Justicia*) il dovere di prospettare alle parti, all'esito delle difese del convenuto, la possibilità di ADR, fissando una udienza (*audiencia previa al juicio ordinario* e della *citation para la vista del juicio verbal*) in cui le parti debbono motivare per iscritto la propria decisione. Pur quando la mediazione non si chiuda con un accordo, i suoi effetti trasformativi favoriscono il ripristino delle relazioni e, nel breve-medio periodo, una soluzione più adeguata del conflitto.

I modelli di conciliazione esaminati delineano due figure di giudice: da un lato c'è il giudice che conduce personalmente il tentativo conciliativo all'interno del processo; dall'altro lato, c'è il giudice delegante che rinvia le parti a un terzo soggetto (mediatore o altro magistrato) ritenendo promettente l'attività di mediazione¹⁰. In entrambi i casi, il processo continua a rappresentare il luogo in cui si svolge la funzione giurisdizionale, pur aprendosi a percorsi consensuali finalizzati a soluzioni più eque, snelle e soddisfacenti per i litiganti¹¹.

¹⁰ A. CARRATTA-C. CAVALLINI, cit., p. 445.

¹¹ D. DALFINO sottolinea che «Le istituzioni europee da anni mostrano una spiccata sensibilità per questi temi soprattutto in materia civile e commerciale e, ancor prima, in materia di tutela dei consumatori e ha visto, come tappe salienti: - l'adozione del c.d. «Libro Verde» (Accesso dei consumatori alla giustizia e alla risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato unico: COM (1993) 576 def.) del 1993; - le raccomandazioni 98/257/CE del 30 marzo 1998 (riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo) e 2001/310/CE del 4 aprile 2001 (sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo)¹⁰; - la direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 (relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ("Direttiva sul commercio elettronico")); - il «Libro Verde» del 2002 (relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale (COM (2002) 196 def.); - le «linee guida» elaborate dal CEPEJ nel 2007; - la direttiva 2008/52/CE (relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale); - la risoluzione del Parlamento europeo 13 settembre 2011 (sull'attuazione della direttiva sulla mediazione negli Stati membri, impatto della stessa sulla mediazione e sua adozione da parte dei tribunali); - la direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 [sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (Direttiva sull'ADR per i consumatori)] e il complementare regolamento 2013/524/UE del 21 maggio 2013 (relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (regolamento sull'ODR per i consumatori)); - il Manuale europeo per lo sviluppo della legislazione nazionale sulla mediazione (CEPEJ(2019)9 EN_Handbook) accompagnato dalle Linee guida sulla progettazione e il monitoraggio dei

Ed è in tale solco che la recente riforma italiana ha proposto un nuovo modo di intendere la funzione giurisdizionale e il ruolo del giudice. Le linee evolutive tracciate negli ordinamenti tedesco, francese e spagnolo sono state recepite dal legislatore italiano e sono culminate nella L. n. 206 del 2021. Il cardine del nuovo impianto è la proposta conciliativa o transattiva di cui all'art. 185-*bis* c.p.c. In parallelo, resta fermo – ed anzi si rafforza – il potere di rinviare le parti dinanzi all'organismo di mediazione ex art.5, co. 2, d.lgs. 28/2010, esercitabile anche in appello, con la sanzione dell'improcedibilità in caso d'inosservanza. L'opzione, per quanto discussa, colloca il giudice italiano al centro di un "crocevia" decisionale: valutare se la lite debba proseguire sul binario propriamente processuale o trasmigrare a un percorso consensuale, replicando gli schemi già sperimentati in Francia e Spagna su impulso della direttiva 52/2008/CE.

Nel loro insieme, tali scelte modellano un procedimento civile dai tratti *semi-adversarial*: la direzione del giudice non si esaurisce nella gestione formale del contraddittorio, ma si estende a un vero e proprio *case-settlement management*, filtrando *ex ante* la controversia e selezionando la via più efficiente – contenziosa o conciliativa – per la sua definizione.

In Italia, già in passato si è assistito ad approcci alla mediazione e alla conciliazione giudiziale. Nel codice di procedura civile italiano del 1940, l'art. 185 attribuiva al giudice la facoltà di tentare la conciliazione e la collaborazione tra giudice e parti caratterizzava l'intera istruzione¹². La mediazione, invece, rimase priva di disciplina autonoma fino al recepimento della direttiva 2008/52/CE con il d.lgs. 28/2010 che ha inserito nell'ordinamento un procedimento autonomo, extragiudiziale, volto alla facilitazione dell'accordo tra le parti coordinate da un mediatore imparziale, privo di potere decisionale; il carattere stragiudiziale, volontario e cooperativo della mediazione ne staglia la differenza rispetto alla conciliazione che, invece, si svolge all'interno del processo e su impulso del giudice.

I continui interventi legislativi volti a conferire al giudice civile compiti ulteriori rispetto alla mera funzione decisoria, ampliando significativamente le sue prerogative conciliative e transattive, sollecitano una riflessione approfondita sull'opportunità di tale scelta. Si viene, in effetti, a delineare un modello di giudice che non è esclusivamente vincolato al compito tradizionale di *ius dicere*, bensì è investito di un ruolo più ampio e composito volto alla conciliazione e mediazione delle controversie¹³.

programmi di formazione dei mediatori (CEPEJ(2019)8 EN_Guidelines mediation training schemes), approvato dalla Cepej il 14 giugno 2019»: D. DALFINO, *Transazione, conciliazione e mediazione nel nuovo sistema di tutela collettiva dei diritti individuali omogenei*, in *Civil procedure review ab omnibus pro omnibus.it*, p. 38).

¹² L.P. COMOGLIO, *Direzione del processo e responsabilità del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, p. 511; E. GRASSO, *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 580. In chiave comparatistica, S. GOLDSTEIN, *Giudici manager e giudici conciliatori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, p. 985 ss.

¹³ Sono le riflessioni di S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione*, cit., p. 21 ss.; in termini L. BREGGIA, *La giustizia del XXI secolo dentro e fuori la giurisdizione: una riflessione sul principio di effettività*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 715 ss.

Questo nuovo modello di giudice, collocato fra la rigida funzione giurisdizionale e una flessibile attività conciliativa, impone di interrogarsi sulla sua idoneità, efficacia e appropriatezza rispetto alle esigenze dell'amministrazione della giustizia e dell'accesso alla tutela giurisdizionale. La questione trascende, peraltro, il mero ambito giuridico-processuale, abbracciando implicazioni di ordine storico, sociale, culturale e politico.

Mauro Cappelletti¹⁴, autorevole promotore della cosiddetta terza ondata dell'*Access-to-Justice Movement*, incentrata proprio sulle soluzioni complementari alla tradizionale giurisdizione ordinaria, già decenni or sono sottolineava l'insufficienza e l'inadeguatezza del processo tradizionale quale unico strumento per rispondere ai bisogni di giustizia emergenti da una società complessa e in continua trasformazione, valorizzando strumenti di giustizia alternativa rispetto all'apparato statale, fondati sulla conciliazione, sulla mediazione e sull'applicazione di criteri di equità sociale e distributiva. La sua intuizione trova oggi conferma e attuazione nell'ambiziosa riforma della giustizia civile. Quest'ultima, infatti, collocandosi nel solco già tracciato dalla normativa europea (dal Libro Verde del 1993 alla Direttiva CE n. 52/2008) e nazionale (d.lgs. n. 28/2010), promuove forme di risoluzione delle controversie complementari alla giurisdizione, anche se motivata da esigenze di riduzione delle cause pendenti imposte dal *NextGenerationEU* e dal relativo Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).

In linea con le suddette disposizioni, il legislatore delegato ha introdotto significative innovazioni anche sotto il profilo strettamente processuale, finalizzate a incentivare il ricorso alla conciliazione giudiziale¹⁵ mediante specifiche modifiche apportate agli articoli 183 e 185-*bis* del codice di procedura civile.

Gli articoli 185 e 185-*bis* c.p.c. prevedono due modelli di conciliazione giudiziale: la prima come invito generico del giudice; la seconda come proposta motivata, la cui mancata accettazione può rilevare ai fini della decisione sulle spese processuali.

La prima e fondamentale novità introdotta dal D.lgs. 10 ottobre 2022, n.149, chiaramente orientata ad una maggiore responsabilizzazione delle parti, consiste nell'obbligo, previsto dal novellato art. 183 c.p.c., della loro comparizione personale all'udienza di prima comparizione e trattazione della causa. Tale obbligo è esplicitamente finalizzato al tentativo concreto e diretto di conciliazione della lite. L'art. 185 c.p.c. (nella sua nuova formulazione) stabilisce che il giudice possa, in ogni stato del processo, invitare le parti a tentare una conciliazione. Si tratta

¹⁴ M. CAPPELLETTI, *Accesso alla giustizia: conclusione di un progetto internazionale di ricerca giuridico sociologica*, in *Foro It.*, 1979, V, 54 ss.; *id.*, *Accesso alla Giustizia*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, spec. 3 ss.

¹⁵ In argomento, A. BRIGUGLIO, *Conciliazione giudiziale*, in *Dig. civ.*, III, Torino, 1988, p. 215; V.L. FRANZESE, *L'accordo conciliativo tra conflitto e controversia*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 870; F. LANCELOTTI, *Conciliazione delle parti*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, p. 397; C.A. NICOLETTI, *La conciliazione nel processo civile*, Milano, 1963, *passim*; C. PUNZI, *Conciliazione e arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 1028; F. SANTAGADA, *La conciliazione delle controversie civili*, Bari, 2008, in part. p. 9; in prospettiva comparatistica, F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione: modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008, pp. 7 e 110.

di un invito non vincolante, spesso correlato all'analisi delle risultanze processuali e al comportamento dei contendenti.

Precisamente, il primo comma dell'articolo 183 dispone che «All'udienza fissata per la prima comparizione e la trattazione le parti devono comparire personalmente», stabilendo altresì che «La mancata comparizione delle parti senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile ai sensi dell'art. 116, secondo comma». In coerenza con questa prescrizione, il terzo comma del medesimo articolo prevede che il giudice, mediante interrogatorio libero delle parti, debba richiedere, sulla base dei fatti dedotti, i chiarimenti necessari e tentare la conciliazione ex art. 185 c.p.c.

Risulta evidente dal tenore della norma la precisa intenzione legislativa di sollecitare un coinvolgimento diretto e attivo delle parti nel momento iniziale del procedimento giudiziario. Tale coinvolgimento personale mira a evitare il fenomeno, purtroppo diffuso, di deresponsabilizzazione conseguente all'utilizzo esclusivo della rappresentanza processuale, fenomeno che spesso conduce i litiganti a disinteressarsi dell'esito conciliativo della lite, attendendo passivamente la decisione giudiziale.

Non va trascurato che già la riforma del 1990, prendendo a riferimento il modello processuale del lavoro, aveva introdotto l'obbligatorietà dell'interrogatorio libero nella prima udienza, rivelatasi tuttavia nella prassi giudiziaria poco efficace. Di conseguenza, con la successiva riforma del 2005 venne ripristinata, salvo diversa richiesta congiunta delle parti, la discrezionalità del giudice nell'utilizzo di tale istituto.

La recente riforma legislativa del 2022, dunque, deve essere letta alla luce della più ampia rivisitazione della fase introduttiva del giudizio, che prevede ora l'incontro con le parti successivamente alle «verifiche preliminari» e alla produzione delle memorie ex art. 171 *ter* c.p.c. Tale impostazione consente infatti al giudice di condurre con maggior efficacia il tentativo conciliativo, potendo contare su un quadro definito e completo del *thema decidendum* e del *thema probandum* della controversia.

Più significativa è la proposta conciliativa disciplinata dall'art. 185-*bis* c.p.c., norma inserita nell'ordinamento con il D.L. 21.6.2013, conv. 9.8.2013, n. 98 (art. 77), e modificata poi dal D. Lgs. 10.10.2022, n. 149 (Riforma Cartabia), che attribuisce al giudice la facoltà di formulare una proposta transattiva o conciliativa motivata, valutando le posizioni in campo. Tale proposta può essere respinta dalle parti, ma la legge prevede che il giudice, in sede di decisione sulle spese di lite (art. 91 c.p.c.), tenga conto del rifiuto ingiustificato della proposta. Questa norma sancisce una forma di "conciliazione incentivata", con valenza deflattiva. Infatti, è stata concepita con l'obiettivo ambizioso di snellire i procedimenti giudiziari attraverso una soluzione conciliativa che vede il giudice protagonista attivo nella composizione amichevole della controversia. L'importanza di tale istituto trova una rinnovata enfasi nell'ambito degli obiettivi previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). In particolare, il PNRR punta esplicitamente alla riduzione della durata dei processi civili e al miglioramento della

performance complessiva della giustizia civile italiana, valorizzando in maniera strategica l'uso di strumenti di risoluzione alternativa delle controversie (ADR)¹⁶. Gli accordi PNRR prevedono specifiche misure per potenziare e incentivare la proposta conciliativa del giudice *ex art. 185-bis c.p.c.*, considerandola una leva fondamentale per una giustizia più rapida, efficace e competitiva, capace di attrarre investimenti e garantire maggior certezza nelle relazioni economiche e sociali¹⁷. La *ratio* deflattiva è evidente, il bilanciamento con la tutela effettiva dei diritti lo è molto meno.

L'attuale formulazione dell'articolo è la seguente «Il giudice, fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice».

L'istituto riflette una visione moderna e responsabile della giustizia civile, valorizzando la possibilità che le parti raggiungano autonomamente un accordo, risparmiando così tempo, risorse e, soprattutto, evitando il logoramento personale che inevitabilmente accompagna una lunga lite giudiziaria. La peculiarità dell'articolo 185-*bis* risiede nella discrezionalità del giudice, il quale, tenendo conto della natura della causa, del relativo valore economico e della semplicità delle questioni giuridiche affrontate, può avanzare alle parti una proposta transattiva o conciliativa. Tale possibilità, lungi dal rappresentare una semplice alternativa, diviene piuttosto un vero e proprio esercizio di sensibilità e competenza del magistrato,

¹⁶Uno degli obiettivi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) è di ridurre entro giugno 2026: (i) la durata media dei processi civili e commerciali che arrivano al terzo grado di giudizio del 40% rispetto al 2019.

¹⁷L'art. 1, comma 4°, lett. o, l. d. n. 206 del 2021 prevede che l'esercizio del potere giudiziale finalizzato alla conciliazione incide sulla valutazione della professionalità del magistrato: «o) valorizzare e incentivare la mediazione demandata dal giudice, di cui all'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, in un regime di collaborazione necessaria fra gli uffici giudiziari, le università, nel rispetto della loro autonomia, l'avvocatura, gli organismi di mediazione, gli enti e le associazioni professionali e di categoria sul territorio, che consegua stabilmente la formazione degli operatori, il monitoraggio delle esperienze e la tracciabilità dei provvedimenti giudiziali che demandano le parti alla mediazione. Agli stessi fini prevedere l'istituzione di percorsi di formazione in mediazione per i magistrati e la valorizzazione di detta formazione e dei contenziosi definiti a seguito di mediazione o comunque mediante accordi conciliativi, al fine della valutazione della carriera dei magistrati stessi». Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 ha disposto con l'art. 7, comma 1, lett. e), l'introduzione nel d. lgs. n. 28/2010 dell'art. 5-*quinquies*, rubricato (Formazione del magistrato, valutazione del contenzioso definito con mediazione demandata e collaborazione), secondo cui: «1. Il magistrato cura la propria formazione e il proprio aggiornamento in materia di mediazione con la frequentazione di seminari e corsi, organizzati dalla Scuola superiore della magistratura, anche attraverso le strutture didattiche di formazione decentrata. 2. Ai fini della valutazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, la frequentazione di seminari e corsi di cui al comma 1, il numero e la qualità degli affari definiti con ordinanza di mediazione o mediante accordi conciliativi costituiscono, rispettivamente, indicatori di impegno, capacità e laboriosità del magistrato. 3. Le ordinanze con cui il magistrato demanda le parti in mediazione e le controversie definite a seguito della loro adozione sono oggetto di specifica rilevazione statistica. 4. Il capo dell'ufficio giudiziario può promuovere, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, progetti di collaborazione con università, ordini degli avvocati, organismi di mediazione, enti di formazione e altri enti e associazioni professionali e di categoria, nel rispetto della reciproca autonomia, per favorire il ricorso alla mediazione demandata e la formazione in materia di mediazione».

chiamato non soltanto a giudicare ma anche a favorire attivamente una soluzione condivisa, in sintonia con una concezione evoluta e dinamica del suo ruolo. In questo modo, il giudice non si limita a decidere, ma guida le trattative delle parti per favorire la composizione anticipata della lite. Il modello di giudice che si viene a delineare supera i confini della tradizionale concezione giurisdizionale, assumendo un ruolo centrale e attivo nella gestione e risoluzione dei conflitti¹⁸.

Tutto ha un prezzo. Se ne rende ben conto il legislatore quando avverte il bisogno di stabilire espressamente che «la proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice». Una tale previsione si spiega se si considera che, in un modello tradizionale di giurisdizione – rappresentato simbolicamente dalla giustizia bendata – il giudice è tenuto a mantenere un atteggiamento di assoluta imperturbabilità, che gli preclude la possibilità di assumere, sia pure in forma implicita o indiretta, qualsiasi posizione sulle questioni oggetto di lite, pena la compromissione della sua terzietà. Però è innegabile che – per farsi promotore di una soluzione conciliativa e, ancor più, per incentivarne l'accoglimento – il giudice non possa esimersi dal formulare valutazioni suscettibili di essere percepite come anticipazioni di giudizio¹⁹. Da ciò discende il rischio, in caso di insuccesso della conciliazione, di un pregiudizio (o anche solo di un sospetto di parzialità) idoneo a minare l'immagine di imparzialità del magistrato.

I tempi odierni, tuttavia, impongono l'accettazione di soluzioni che sono di compromesso. Di qui l'esigenza di una terzietà e di una neutralità giudiziale che non possono più essere assolute,

¹⁸ L. BREGGIA, *Il diritto come relazione: essere giurista al tempo delle riforme*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 2024, p. 356, afferma categoricamente che «Oggi il giudice deve essere consapevole che rendere giustizia non significa solo porre fine a un conflitto in maniera formalmente corretta, e che occorre tener conto dei bisogni, degli interessi delle parti, rispettando in primo luogo il loro diritto all'autodeterminazione. Il giudice non è (non deve essere), un burocrate macinatore di controversie. È, prima di tutto, un giudice delle relazioni. Se questo è pacifico da tempo per chi si occupa di famiglia e persone, in realtà investe oggi tutto il panorama della giustizia, se vogliamo rilanciare la dimensione orizzontale di cui dicevamo. Il giudice, in generale, non può più limitarsi a conoscere le norme e a ricostruire la fattispecie, ma deve comprendere la vicenda di vita che è sottoposta alla sua attenzione sotto le vesti della controversia giuridica, una vicenda segnata da errori, imprevisti, incomprensioni, frustrazioni. Una storia non sempre in cerca di una ragione, che vuole essere in primo luogo narrata e compresa. Natalino Irti, nelle sue diffuse critiche all'incalcolabilità e imprevedibilità del diritto, si lamenta del fatto che la fattispecie abbia lasciato spazio alla vicenda esistenziale, «la complessiva situazione di vita», all'oscuro accadimento. In realtà, l'emergere dei fatti, che spoglia il conflitto dai parametri della controversia giuridica con cui si è presentato in tribunale, risponde pienamente al movimento degli ultimi anni perché proprio nei fatti si annidano i bisogni, le speranze, gli interessi di uomini e donne concrete: «in carne e ossa», direbbe Stefano Rodotà. Anche Paolo Grossi ci richiama alla fattualità, carnalità del diritto che permette il riavvicinamento di diritto e giustizia e con chiarezza afferma che il diritto deve tornare come ordinamento del sociale, prospettiva che non può non implicare l'elemento della relazione fiduciaria tra i soggetti dell'ordinamento stesso».

¹⁹ Per L. BREGGIA, *Il tentativo di conciliazione e l'imparzialità del giudice*, in *Giur. Merito*, 2008, p. 582 ss. «nel tentativo di conciliazione, del pari, è corretto, a mio avviso, che il giudice prospetti l'opinione che si è formato sul materiale processuale, un'opinione certo provvisoria, specie se il tentativo di conciliazione venga svolto «in limine litis», quando ancora non è stata espletata attività istruttoria. L'informazione circa gli elementi che il giudice può legittimamente prospettare aumenta la capacità di autodeterminazione delle parti né impedisce, come diremo, che le parti siano stimolate a trovare una soluzione conforme ai propri interessi, al di là delle posizioni di diritto».

ma che si atteggiavano in forme attenuate e contestualizzate. Ne consegue – ed è ciò che si intende mettere in rilievo nel presente scritto – la necessità di una ridefinizione della professionalità del giudice, accompagnata dalla predisposizione, all'interno dell'ordinamento giudiziario, di strumenti idonei a garantire un'adeguata formazione per chi è chiamato a svolgere un ruolo che non può più limitarsi a quello dell'impassibile "accertatore".

In questa prospettiva va letta, pertanto, la disposizione secondo cui la proposta può essere formulata dal giudice per la prima volta soltanto a valle dell'interrogatorio libero, ossia dopo che abbia avuto modo di formarsi un'idea non sul come decidere, ma sulla possibilità di trovare un terreno favorevole all'intesa; e che abbia la possibilità di formularla anche dopo, quando nel corso del processo avverte che si sono maturate le condizioni per una soluzione conciliata²⁰. Ed è corretto ritenere che la proposta formulata in una fase avanzata del giudizio possa ancora di più rispecchiare il convincimento del giudice rispetto alla controversia. L'art. 185-*bis* c.p.c. funge da "neutralizzatore", impedendo che il sospetto sulla imparzialità si trasformi in motivo di ricusazione o astensione del giudice²¹.

Le parti, una volta ricevuta la proposta conciliativa, hanno la possibilità di accettarla entro il termine fissato dal giudice stesso. Il termine è generalmente breve, ma sufficientemente congruo per permettere ai contendenti una valutazione ponderata della convenienza della proposta ricevuta. Pur in assenza di espressa previsione, si ritiene che l'accettazione della proposta debba essere formalizzata in un processo verbale che costituisce titolo esecutivo in analogia a quanto accade in caso di conciliazione raggiunta ai sensi dell'art. 185 c.p.c.²².

In tal modo il giudizio arriva a una definizione lontana da quella istituzionale, in quanto la proposta transattiva, accettata, crea un assetto contrattuale, non una decisione giudiziale. Con la transazione giudiziale, quindi, accade che non vi è accertamento autoritativo della verità giuridica o del diritto, ma una composizione concordata degli interessi delle parti. Il diritto rimane in qualche modo "incerto" in senso tecnico-giuridico, poiché non riceve una

²⁰C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2023, p. 240, osserva che «quanto alla "genesì" della proposta conciliativa, essa è la medesima in entrambe le disposizioni: anche nell'ipotesi più recentemente introdotta, infatti, la proposta formulata dal giudice non potrà prescindere dal previo contraddittorio tra (e con) le parti, e così dal loro interrogatorio libero, o almeno da un dialogo con esse. L'accento sull'oralità, che emerge dall'inciso "una volta sentite le parti", esclude infatti che la proposta conciliativa possa essere calata *ex abrupto*, dall'alto, senza che prima vi sia stato un contatto tra giudice, attore e convenuto, forgiando ipotesi transattive assieme a loro in base ai fatti di causa, e non calandole "su di loro". Una diversa interpretazione, del resto, contraddirebbe in radice la stessa natura dell'istituto».

²¹ Secondo C. CONSOLO, *cit.*, p. 241, «il legislatore ha ritenuto di escludere espressamente che la formulazione della proposta conciliativa possa costituire motivo di astensione o ricusazione del giudice che l'ha fatta (e ciò pure allora, ma il profilo meriterebbe di essere meglio indagato e forse ripensato *ex art.* 111 Cost., anche in tutti quei casi in cui la proposta risulti essere eccessivamente "predittiva" – ossia tale da rivelare già un convincimento del giudice circa i torti e le ragioni delle parti –, troppo agganciata cioè ad una prognosi decisoria, nonché tendenzialmente definitiva ed irreversibile)».

²²C. CONSOLO, *cit.*, p. 241; G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, II. *La giustizia consensuale e il processo di cognizione*, Bologna, 2024, p. 99.

decisione giudiziale definitiva. Le parti sacrificano la certezza autoritativa del diritto, preferendo una soluzione immediata, condivisa, e non necessariamente coincidente con il diritto oggettivamente inteso. Il giudice, formulando la proposta, svolge un ruolo di mediatore²³, arricchendo la sua principale funzione che consiste nello *ius dicere*²⁴.

La mancata adesione alla proposta formulata dal giudice non può comportare conseguenze negative o pregiudicare in alcun modo la posizione processuale delle parti nel successivo svolgimento della causa, nel rispetto del diritto di difesa costituzionalmente garantito²⁵.

Quindi, la proposta conciliativa ex art. 185-bis c.p.c. rappresenta un elemento essenziale della strategia più ampia del legislatore, indirizzata alla diffusione di una vera e propria cultura della conciliazione, orientata alla soluzione consensuale delle controversie civili per una giustizia più vicina ai bisogni dei cittadini, che fonda la sua *ratio* sul principio generale secondo cui una soluzione concordata tra le parti è preferibile rispetto a una decisione imposta dal giudice, poiché deriva da un'intesa consensuale che meglio risponde agli interessi concreti dei soggetti coinvolti. L'obiettivo è anche quello di responsabilizzare maggiormente le parti, favorendo la ricerca di soluzioni condivise e consentendo così un effetto deflattivo del contenzioso giudiziario.

3. I pericoli della proposta conciliativa

Vi è però l'altro lato della medaglia che deve essere analizzato. E a questo proposito sono state avanzate fondate preoccupazioni²⁶.

²³Osserva R. TISCINI, *Il ruolo del giudice e degli avvocati nella gestione delle controversie civili*, Napoli, 2023, p. 62, che «la distinzione tra due tipologie di proposta - «transattiva» o «conciliativa» - evoca le due diverse modalità di accordo: la prima, in cui le parti sono invitate a stipulare una transazione, espressione di autonomia negoziale realizzata attraverso le «reciproche concessioni», la seconda dal contenuto più libero ed indeterminato, pur sempre volta a condurre le parti verso un accordo, ma i cui contenuti non sono legati alle «reciproche concessioni». Anche in una tale dinamica si ravvisano profonde diversità tra il metodo giudiziale usato nel formulare la proposta e quello che si riversa sulla decisione della causa. Il che conferma il mutare delle competenze dell'autorità giudiziaria a seconda che quest'ultima sia chiamata a decidere la lite ovvero a condurre le parti verso la conciliazione».

²⁴L.P. COMOGLIO, cit., p. 20 ss., osservava già nel 1977 che «il ruolo promozionale del giudice non sembra potersi realizzare costruttivamente al di fuori del processo, se non si esprime, nel suo ambito, in poteri discrezionali ed elastici, liberi da forme eccessivamente restrittive e capaci di condurre la funzione giurisdizionale alla piena realizzazione dei suoi scopi istituzionali. L'esigenza, oggi così sentita, dell'«equità processuale» non è l'affermazione di una discrezionalità incontrollata, ma è la proposta di soluzioni legislative di compromesso, le quali dovrebbero coordinare le garanzie di eguaglianza e di «tipicità» nel processo con i compiti «integrativi» ed «assistenziali» del giudice, evitando di comprimerne la sfera di azione entro limiti prefissati con minuzioso rigore». M. DE CRISTOFARO, *L'avvocato e il giudice civile alla vigilia della riforma del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 201, sottolinea come il magistrato, conoscendo il fascicolo, possa guidare le parti verso un accordo «consapevole e non improvvisato».

²⁵G. RUFFINI, *op. cit.*, p. 180, afferma che il rifiuto di una delle parti può avere conseguenze in sede di liquidazione delle spese del giudizio, in quanto, in ipotesi di accoglimento della richiesta in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, il giudice dovrà porre le spese di lite maturate successivamente alla formulazione della proposta a carico della parte che ha rifiutato ingiustificatamente di aderire alla stessa.

²⁶M. GRADI, *Burocrazia giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 751 ss.

É indubbio che la prerogativa assegnata al giudice di formulare - in ogni fase del procedimento di primo grado, dalla prima udienza fino all'esaurimento dell'istruttoria- una proposta conciliativa diretta alle parti si presenta come uno strumento positivo e funzionale, favorendo il raggiungimento di un accordo flessibile, calibrato sugli specifici interessi dei contendenti. Infatti, attraverso la conciliazione, è possibile non soltanto abbreviare significativamente la durata del processo, evitando le lungaggini che notoriamente caratterizzano la giustizia ordinaria, ma anche giungere a soluzioni innovative e creative, precluse dalla rigidità strutturale della decisione giudiziale che deve rispettare il perimetro di quanto chiesto dalle parti in contesa. Tuttavia, a un esame più approfondito, tale potere rivela connotati problematici e ambigui, assumendo una veste potenzialmente coercitiva e, dunque, preoccupante. La proposta conciliativa formulata dal giudice deve essere percepita dalle parti come un semplice suggerimento imparziale, senza assumere alcuna sfumatura intimidatoria: la parte cui è indirizzata non deve avere la sensazione che il rifiuto potrebbe comportare ripercussioni negative sulla futura decisione. In effetti, l'autorità giudiziaria che avanza la proposta è la medesima che, in caso di mancato accordo, sarà chiamata a pronunciarsi sulla controversia; tale circostanza, inevitabilmente, espone la parte che respinge la proposta al rischio concreto di subire una condanna alle spese processuali o, addirittura, una decisione sfavorevole. Se ne è fatto riferimento quando si è posto il problema della imparzialità del giudice, perché è immanente il rischio che le proposte conciliative subiscano il condizionamento da "durata del processo". Infatti, nel formulare la proposta il giudice dovrà considerare che una parte, pur avendo a suo favore molte ragioni, sia indotta ad accettare una soluzione non equa per evitare il prezzo di una decisione che non si sa quando arriverà. Se il giudice non ne tenesse conto rischierebbe di trasformare il processo in un meccanismo perverso legittimante pratiche estorsive.

Chi esercita la professione d'avvocato ha, infatti, la consapevolezza del pericolo che si annida nelle proposte conciliative. Spesso si assiste a giudici che formulano *in limine litis* proposte sbilanciate a favore della parte che ritengono più debole, oppure a seguito di conversazioni informali durante l'udienza in cui il giudice fa trapelare la sua intenzione in relazione all'esito del giudizio, orientando la parte che ritiene di subire la sconfitta verso l'accettazione di una proposta palesemente iniqua oppure ancora a proposte immotivate o squilibrate la cui appetibilità viene giustificata col pretesto di una definizione immediata del processo a fronte di una lunga e incerta indagine istruttoria²⁷.

Quindi, affinché l'intervento giudiziale venga percepito e recepito dalle parti come aiuto per addivenire a una soluzione della controversia condivisa e rispettosa degli interessi dei soggetti coinvolti, e non come una inaccettabile coartazione della volontà, è necessario che i difensori delle parti abbiano la possibilità di chiarire al giudice le difese svolte nell'interesse dei loro

²⁷ S. DALLA BONTÀ, cit., p. 24.

assistiti prima della formulazione della proposta e che il giudice formuli la proposta con una motivazione chiara ed equilibrata (sebbene non richiesta dalla legge), senza far apparire l'alternativa del processo una pena da infliggere alla parte che non aderisce alla proposta²⁸.

Poste in rilievo le inevitabili ombre che accompagnano l'istituto e chiarito che si tratta di costi da pagare a fronte di innegabili benefici nello stato attuale delle cose, è evidente che in base alle recenti riforme il ruolo del giudice è profondamente mutato: emerge, infatti, un modello di giudice al quale non solo è affidato il compito di decidere rapidamente e con efficacia, grazie a strumenti quali le ordinanze anticipatorie e una rimodulata fase istruttoria preliminare, ma anche di facilitare attivamente la conciliazione tra le parti, mediante l'obbligo della partecipazione personale delle parti all'udienza, l'estensione temporale della possibilità di proporre soluzioni transattive, e la valorizzazione delle mediazioni giudizialmente delegate. Si è anticipato che il nuovo ruolo attribuito al giudice comporta che ne sia modificata la sua professionalità²⁹.

Sicuramente, nessuna perplessità si pone circa la permanenza della sua funzione giurisdizionale, rafforzata anzi dall'introduzione di strumenti volti a garantire maggiore celerità e razionalizzazione nella gestione del processo (anticipazione delle memorie, ordinanze anticipatorie, ecc.). Più delicata, invece, è l'analisi del rafforzamento del ruolo del giudice come promotore della conciliazione, che impone di valutare in modo critico le implicazioni teoriche e pratiche degli strumenti previsti: la conciliazione giudiziale, la proposta conciliativa di cui all'art. 185-*bis* c.p.c. e l'invio delle parti in mediazione ai sensi dell'art. 5, co. 2, d.lgs. n. 28/2010.

Si è correttamente osservato³⁰ che, affinché il ruolo del "giudice conciliatore" non si traduca in un modello astratto o, peggio, in un meccanismo inefficace, è imprescindibile un

²⁸A proposito del nuovo ruolo affidato agli avvocati e al giudice all'interno di un contesto volto a promuovere la soluzione consensuale della controversia M. F. GHIRGA, *Conciliazione giudiziale e mediazione demandata*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, p. 485, osserva che «sono queste le competenze che fondano la ricerca di relazioni "buone" tra consociati, competenze che non possono mancare al professionista, nel quadro di un più ampio significato di contraddittorio, quale struttura portante nel processo, che abbracci anche e prima di tutto l'ascolto e il dialogo costruttivo. Al riguardo si parla di un avvocato quale «figura sintonica» di un giudice che sia capace di farsi promotore della giustizia consensuale lite pendente. Ma questo significa allora cambiare anche l'approccio del giudice, che deve prediligere una conduzione del processo volta a sollecitare le parti a raggiungere un accordo. Non perché questo gli consentirà di non scrivere una sentenza, ma perché avrà dato un suo forte contributo a una soluzione più appagante alla quale le parti addiverranno da sole, con il suo aiuto in caso di conciliazione giudiziale, o con quello di un mediatore in caso di mediazione demandata. Sarà infatti sempre lo stesso giudice, come si vedrà, a cogliere la possibilità per le parti di raggiungere un accordo grazie ad un mediatore, avendole ascoltate in un dialogo diretto e «sincero» ovvero leale e collaborativo, nel corso del processo. Come si è osservato, senza trasformare il giudice in ciò che egli non può e non deve essere, la sua attenzione e capacità di comunicare con avvocati e parti possono infatti permettergli di cogliere – e così intuire – gli interessi che muovono il conflitto alla base della lite, e da qui consentirgli di intravedere gli spiragli per una composizione consensuale della controversia».

²⁹ S. DALLA BONTÀ, *cit.*, p. 25 ss.

³⁰S. DALLA BONTÀ, *cit.*, p. 38 che correttamente sottolinea l'importanza di avere un giudice che arriva preparato all'udienza in cui esercita i poteri conciliativi, per evitare che la proposta conciliativa venga formulata "a caso". «Innegabile è che, ove così

cambiamento di atteggiamento che investa tanto la formazione iniziale e continua dei magistrati, quanto l'organizzazione dell'attività giudiziaria e il supporto dell'Ufficio per il processo³¹. Solo così sarà possibile tradurre in prassi virtuosa quanto disegnato in astratto dalla riforma.

Il cambiamento culturale deve riguardare necessariamente anche (la formazione de)gli avvocati che devono accogliere la proposta conciliativa non come una resa o un *vulnus* alla propria capacità difensiva, bensì come un'opportunità per risolvere rapidamente le controversie, evitando che il tempo possa farle degenerare in sterili conflitti³². In questo modo si potrebbe restituire dignità alla professione forense e valorizzare il ruolo dell'avvocato che ha subito col tempo una lenta deriva che può essere contrastata soltanto cambiando radicalmente atteggiamento³³.

Se muta il ruolo del giudice, deve anche cambiare la sensibilità dei consociati su ciò che lo contraddistingue. La dottrina tradizionale, affidando al giudice il compito di "accertatore", in sintonia con la sensibilità sociale, aveva la convinzione che il giudice non è tale se non è terzo e imparziale e che, a tal fine, non può esporre le sue convinzioni sulla controversia che gli viene affidata se non con la decisione (di ciò è traccia nel n. 4 dell'art. 51 c.p.c.). Come abbiamo detto, è, tuttavia, difficile non pensare che un giudice che si è esposto formulando una proposta transattiva, non andata a buon fine, non si sia in qualche modo pronunciato sulla causa prima di deciderla. È un rischio che non si può non correre. Più che la dottrina, è la società nel suo complesso che ne deve prendere atto, senza porsi eccessivi problemi di imparzialità e terzietà che l'art. 185-bis ha tentato di esorcizzare (con l'auspicio che non

non sia, forte sarà il rischio che la via percorsa dalla più parte dei giudici sia quella tout court della proposta conciliativa o transattiva ai sensi dell'art. 185-bis c.p.c., strumento che non spoglia il giudice della "gestione" della causa, ma al contempo conduce ad una definizione della lite più celere: un impiego di tale proposta che si rivelerà, però, in concreto non ponderato. Al contempo, il rischio potrebbe essere quello di un invio non oculato delle parti in mediazione lite pendente. Che così in concreto non accada, che il nuovo paradigma di giudice non scivoli giù per questa infelice china, dipende – si sostiene, ed a ragione – da un cambiamento di cultura. Profilo, questo, che riporta alla formazione del giudice, cui più sopra si accennava».

³¹S. BOCCAGNA, *Il nuovo ufficio del processo e l'efficienza della giustizia, tra buone intenzioni e nodi irrisolti*, in questa Rivista, 2021, p. 261 ss.; R. CAPONI, *Un orizzonte aperto su una nuova forma di vita giudiziaria: l'ufficio per il processo*, in *Quest. Giust.*, 2021, p. 171 ss.; C. CAVALLINI, *L'ufficio per il processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2021, p. 981 ss.

³²G. VERDE, *L'evoluzione del ruolo della magistratura e le ricadute sul nostro sistema di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 1169. Secondo M.F. GHIRGA, cit., *ivi*, p. 483 «uno sviluppo armonico e più evoluto del sistema dovrebbe oggi condurre a far cambiare l'habitus mentale dell'avvocato che, coinvolto dal proprio cliente nel percorso di risoluzione della controversia insorta, dovrebbe scoraggiare il ricorso alle forme avversariali di risoluzione della lite e promuovere quelle consensuali...Nel dialogo fin da subito instaurato, l'avvocato è chiamato a sviscerare non solo la lite giuridica, ma ciò che sta dietro alla stessa per individuare quel complesso di interessi che potrebbero trovare una più felice soluzione attraverso un percorso negoziale piuttosto che giurisprudenziale».

³³«In tale prospettiva è proprio la concezione del processo che muta, non più luogo di lotta ma di ricerca: si afferma l'idea che il processo non sia un gioco arbitrato dal giudice, dove si registrano rapporti tra poteri, ma un luogo in cui la ricerca della soluzione, autoritativa o concordata, è sempre il frutto della collaborazione tra le parti e il giudice»; così, L. BREGGIA, *Il tentativo di conciliazione e l'imparzialità del giudice*, cit., p. 593.

sorgano problemi di costituzionalità quali sono quelli spesso determinati da una spinta garantistica esasperata)³⁴.

Ci sono, poi, problemi applicativi, che vale la pena di illustrare. Si deve, infatti, chiarire se il verbale di conciliazione sia soggetto o meno a tassazione. È un profilo determinante, non meno degli altri posti in evidenza, per il successo dell'istituto, consentendo alla conciliazione giudiziale di offrire un'alternativa allettante alla decisione. L'orientamento della S.C. è nel senso che «In tema di imposta di registro, sono soggetti a tassazione soltanto i provvedimenti dell'autorità giudiziaria che intervengono nel merito del giudizio con la conseguenza che deve escludersi nel novero dei predetti il verbale di conciliazione giudiziale che si limiti a dare atto dell'intervenuto accordo tra le parti, atteso che esso non costituisce un provvedimento del Giudice, il quale vi interviene soltanto a fini certificativi ed esecutivi»³⁵. Nella motivazione del provvedimento si legge che «...il verbale di conciliazione giudiziale non rientra fra gli atti dell'autorità giudiziaria tassabili ai sensi dell'art. 8 della Tariffa allegata al D.P.R. n. 131 del 1986, perché non costituisce un provvedimento del Giudice, il quale vi interviene soltanto a fini certificativi ed esecutivi. Anche se redatto alla presenza e con la partecipazione del Giudice, il verbale di conciliazione continua quindi a rappresentare un'ordinaria manifestazione di autonomia negoziale (Cass. n. 5480 del 2008), la cui sottoposizione a tassazione dipende dall'effettivo contenuto di volta in volta assunto e non da valutazioni di tipo aprioristico ed astratto...Se...il verbale di conciliazione non trasferisce alcunché, ma si limita a dare atto dell'avvenuta definizione della lite per effetto di un accordo già concluso prima, sarà quest'ultimo l'atto cui fare riferimento per quel che riguarda i termini e

³⁴Correttamente R. TISCINI, op. cit., p. 63 «si è voluto chiarire che «la proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricasazione o astensione del giudice». A ben vedere, tuttavia, il tema della terzietà del giudice – al centro dei dibattiti, ed espressione di garanzia costituzionalmente protetta oggi in modo irrinunciabile – ha un senso quando si evoca il suo poterdovere di astenersi dal conoscere della medesima causa più volte all'interno dello stesso processo (nella successione tra gradi di giudizio). Nel caso in esame, invece l'approccio del giudice che ha formulato una proposta transattiva o conciliativa non coincide con quello che poi egli userebbe ove dovesse decidere la causa, in caso di mancata accettazione della proposta; sicché, il rischio di incompatibilità finirebbe per scemare. Piuttosto, a voler sostenere l'incompatibilità, vi sarebbe un pericolo opposto: se davvero per il solo fatto che un giudice abbia tentato di conciliare le parti (quand'anche formulando una proposta di accordo non accettata) egli dovesse poi essere sollevato dalla decisione, e dunque se per questo solo fatto la causa dovesse transitare ad altro giudice) del tutto ignaro del fascicolo e degli sviluppi pregressi del processo), la perdita in termini di gestione efficace del fascicolo e di durata ragionevole del processo sarebbe davvero eccessiva». Va osservato nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie il legislatore non ha avvertito l'esigenza di inserire una precisazione analoga a quella che si legge nell'ultimo comma dell'art. 185-bis c.p.c. Infatti, l'art. 473-bis.21, co. 3 c.p.c. stabilisce che «All'udienza il giudice sente le parti, congiuntamente o separatamente, alla presenza dei rispettivi difensori, e ne tenta la conciliazione. Può inoltre formulare una motivata proposta conciliativa della controversia. Se le parti si conciliano, il giudice assume i provvedimenti temporanei e urgenti che si rendono necessari e rimette la causa in decisione». Verosimilmente - volendo dare un rilievo alla differente formulazione delle disposizioni, senza abbandonarsi all'idea che sia del tutto inconsapevole - in tali processi che hanno come fulcro la protezione delle persone si vuole garantire che alla definizione del giudizio si arrivi in tempi rapidi e con lo stesso giudice che ha seguito l'intero *iter* processuale, la cui identità costituisce un valore da preservare.

³⁵ Cass., sez. trib., 9 aprile 2021, n. 9400.

l'ammontare del pagamento (cfr. Cass. n. 27979 del 2011)». Sta di fatto che, ad oggi, in molti Uffici giudiziari il verbale di conciliazione viene soggetto a tassazione; in questo modo, non si creano le condizioni per rendere la conciliazione davanti al giudice un'alternativa stimolante e appetibile rispetto alla conciliazione stragiudiziale, dove le parti sono libere di autodeterminarsi in relazione alle spese di registrazione dell'accordo transattivo. È quindi necessario che tale aspetto venga chiarito definitivamente per dare un indirizzo preciso sulla effettiva esenzione dall'imposta di registrazione del verbale di conciliazione giudiziale.

Occorre, da ultimo, considerare che, mentre in altri ordinamenti si discute dei limiti dell'attivismo giudiziale a tutela della neutralità del giudice, nel nostro ordinamento si deve stimolare nei magistrati un impegno che ancora stenta ad affermarsi. E quindi la vera sfida non è tanto normativa, quanto culturale, perché soltanto una consapevole assunzione del nuovo ruolo, soprattutto da parte dei giudici e degli avvocati, potrà rendere effettivi gli strumenti conciliativi introdotti dal legislatore.

4. Verso nuovi orizzonti processuali

Il processo civile — un tempo concepito come percorso indispensabile di pieno accertamento del diritto soggettivo e la formazione del giudicato — è oggi soggetto a spinte sempre più incisive verso la semplificazione procedurale.

Le ragioni di questo cambiamento sono ben note: l'arretrato imponente, i vincoli di efficienza imposti dagli impegni europei, la necessità di sostenibilità organizzativa del sistema. Tuttavia, questo mutamento investe l'essenza stessa della giurisdizione. Si passa dal giudizio di accertamento a un meccanismo di regolazione rapida dei conflitti, dove il giudicato diventa un evento eventuale e non più necessario.

E non può passare inosservata l'evoluzione della figura del giudice, sempre più chiamato non solo a decidere, ma anche a favorire attivamente la composizione bonaria della lite. La proposta conciliativa del giudice — oggi espressamente prevista e valorizzata anche dal nuovo art. 185-bis c.p.c. — diventa uno strumento centrale per il contenimento del contenzioso, un ponte verso la ragionevole composizione del conflitto, con il rischio che — in caso di mancata adeguata preparazione del giudice al nuovo compito che si trova a svolgere — venga utilizzata come grimaldello coercitivo per ottenere la chiusura dei giudizi "a ogni costo". Si tratta di un intervento che, pur animato da finalità deflative e cooperative, comporta un evidente spostamento di ruolo: il giudice non è più solo arbitro imparziale della controversia, ma si fa promotore della sua definizione anticipata.

Queste innovazioni, motivate dall'esigenza di rispondere ai parametri europei di efficienza, richiamano alla memoria il tentativo di cameralizzazione del processo civile degli anni Trenta, mirato non tanto alla tutela dei diritti quanto alla soddisfazione degli interessi generali

dell'ordinamento³⁶. Oggi, seppure in assenza di spinte autoritarie, si assiste a una deriva della giurisdizione che rischia di trasformarsi da garanzia incondizionata dei diritti in servizio funzionale a criteri manageriali ed economici, sia a livello nazionale che internazionale.

Infatti, il processo civile è oggi sempre più costretto a piegarsi alle esigenze dell'economia globale e agli *standard* imposti dalle organizzazioni internazionali, che misurano l'efficienza della giustizia prevalentemente attraverso indicatori economici, quali la durata media dei procedimenti o il grado di attrattività per gli investimenti esteri³⁷. Questo approccio economico-manageriale potrebbe ridurre il processo a uno strumento di competitività e sviluppo economico, ponendo così in secondo piano la funzione tradizionale di tutela piena e incondizionata dei diritti individuali.

È noto che tra gli obiettivi fissati in sede comunitaria, vi è la riduzione dei tempi del processo civile, ritenuta condizione necessaria per garantire l'efficienza del sistema giudiziario e l'attrattività economica del Paese. La giustizia civile, così, viene vista non tanto (o non solo) come garanzia di diritti, ma come indicatore per misurare la crescita e la competitività economica³⁸. Il processo diventa uno strumento da ottimizzare secondo logiche imprenditoriali, finalizzato al rispetto di indicatori di *performance* più che alla realizzazione della giustizia sostanziale. Figlie dell'attuale sistema socio-economico sono le riforme che potenziano la conciliazione giudiziale; consentono la stabilizzazione dei provvedimenti anticipatori; valorizzano i riti semplificati e camerali; incentivano la mediazione e la definizione stragiudiziale delle controversie. Istituti, nati con finalità condivisibili in astratto, che costituiscono il simbolo di una profonda transizione culturale del modo di concepire la giurisdizione civile e che rischiano in concreto di snaturare la funzione garantista del processo

³⁶Si rinvia alle preoccupate considerazioni di P. CALAMANDREI, *Abolizione del processo civile?*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1938, I, p. 336 ss.; ID., *Diritto processuale e costume giudiziario*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1952, I, p. 279 ss.

³⁷Si vedano le critiche espresse da P. BIAVATI, *La riforma del processo civile: motivazioni e limiti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2022, p. 45 ss.; R. CAPONI, *“Doing Business” come scopo della giustizia civile?*, in *Foro It.*, 2015, V, c. 3 ss.; M.A. LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, Bologna, 2018, p. 108, «La ragion di Stato sottesa all'esigenza di ridurre il contenzioso giudiziale fa sovente travalicare il confine tra l'ambito della funzione giurisdizionale e quello dell'attività conciliativa».

³⁸Sul tema F. AULETTA, *Per una nuova educazione al diritto giudiziario*, in *Foro It.*, 2019, V, 209 ss.; ID., *Una lezione di analisi economica del diritto processuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, p. 636 ss.; M.F. GHIRGA, *La giustizia “piovuta” dal cielo*, Torino, 2021, p. 206 ss. nota: «in questa invocata pluralità di voci sapienti nell'approcciarsi alla questione Giustizia un posto è da tempo riservato all'economia. Ma ho già espresso molti dubbi sull'opportunità di parlare del tema giustizia in termini di punti di prodotto interno lordo, ovvero di come la durata dei procedimenti civili incida sull'ammontare degli investimenti stranieri del nostro Paese. Eppure che questo sia il più comune approccio con la giustizia è confermato dalla stampa a maggiore tiratura nazionale...non penso che la riforma della giustizia debba essere ricercata solo sul piano dell'efficienza per rispondere alle esigenze dell'economia, così come mi lascia perplessa l'affermazione secondo la quale la riforma della giustizia sarebbe la più importante delle misure di politica industriale in Italia. Si ritiene, infatti, che un allineamento del sistema giustizia alla media europea riuscirebbe «ad attrarre fino a 170 miliardi di investimenti esteri oltre ad un recupero sul PIL tra i 30 e 40 miliardi» Mi pare, invece, che si dovrebbe maggiormente investire sul piano culturale, come sopra già detto, per superare un'idea di giustizia necessariamente contenziosa almeno in alcuni campi del settore civile».

e di tradursi in strumenti di risoluzione rapida del contenzioso, a discapito del diritto di accesso a un giudizio pieno.

Come è stato osservato, il pericolo è che la giurisdizione diventi subordinata a logiche finanziarie ed europee, e che il diritto alla tutela giurisdizionale venga ricondizionato alla sostenibilità del sistema, con ciò intaccando l'effettività dell'art. 24 della Costituzione.

É indispensabile che il processo civile, pur adeguandosi a logiche di efficienza economica e gestionale, continui a perseguire prioritariamente la tutela piena e incondizionata dei diritti, evitando che il compromesso con la celerità e l'economia si tramuti in una pericolosa rinuncia ai valori fondamentali posti a presidio di uno Stato di diritto; «occorre rifondare la giurisdizione civile, quale baluardo dei diritti fondamentali; occorre ridefinirne il perimetro intorno alle situazioni più delicate e complesse, specie nelle relazioni dove si registrano rapporti di forza asimmetrici o vi siano soggetti più deboli o si discuta di temi bio-etici, e sia in gioco la dignità delle persone; nello stesso tempo occorre valorizzare modi diversi dalla giurisdizione per risolvere i conflitti: sono aspetti interdipendenti: dobbiamo governare in modo intelligente e selettivo la c.d. de-giurisdizionalizzazione proprio per evitare che sotto tale nome non si camuffino svuotamenti di garanzie. Ridisegnare l'area della giurisdizione è l'operazione preliminare, per permettere che le risorse siano destinate a quei conflitti civili per i quali il ricorso al giudice è adeguato e deve essere garantito nella sua pienezza. Non si tratta dunque di esportare il contenzioso civile in un'altra sede qualsiasi, ma di realizzare una pluralità di metodi di soluzione adatti a seconda del tipo di conflitto, con cui la giurisdizione possa anche dialogare. Già nel 1942 Norberto Bobbio scriveva che statalismo e legalismo erano i caposaldi di un edificio ottocentesco in rovina e, trascorsi più di settant'anni, è ormai chiara la crisi del monopolio statale della regolamentazione del processo e della stessa giurisdizione»³⁹.

Valeria Verde

Aggregata dell'Università degli Studi della Campania L. Vanvitelli

³⁹ L. BREGGIA, *La giustizia del XXI secolo*, cit., p. 356.