

**“Accelerazione del processo civile e garanzia dei diritti; quali proposte?  
Quadro nazionale e profili comparati” – Roma, 13.11.2014 – Tribunale penale –  
Aula Occorsio**

**Gli strumenti di deflazione del contenzioso civile : la proposta di conciliazione  
del giudice (art. 185 bis c.p.c.)  
- Schema dell'intervento programmato di Franca Mangano-**

L'art. 185 bis c.p.c. (Proposta di conciliazione del giudice) è un istituto introdotto dall'art. 77 lett. a) del d.l. n. 69/2013 (c.d. decreto del fare), che nel corso del procedimento di conversione ha attenuato i più rilevanti aspetti di coazione (obbligatorietà, valutazione della mancata adesione delle parti ai sensi dell'art. 116 c.p.c.).

Ne residua un istituto facoltativo (*‘ove possibile’*), la cui adozione è rimessa alla discrezionalità del giudice condizionata da criteri valutativi normativamente fissati (*‘natura del giudizio, valore della controversia, esistenza di questioni di facile e pronta soluzione’*) riferita all'intero arco processuale (*‘alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione’*) con la sola esclusione della fase decisoria, con effetti anche esorbitanti l'oggetto del giudizio (*‘proposta conciliativa o transattiva’*) e che non privano il giudice del suo potere di decisione (*‘la proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice’*). Gli effetti della mancata adesione, non più menzionati nel contesto della norma dopo la conversione in legge del decreto, si devono ricercare nel combinato con la norma dell'art. 91, comma 1 c.p.c..

Con questa norma si generalizza la previsione dei poteri di conciliazione del giudice già conosciuti nel processo del lavoro (art. 420 c.p.c.) e nell'ormai abrogato rito societario.

E' un intervento che va in direzione contraria rispetto agli interventi di riduzione del contenzioso perseguiti attraverso la previsione di condizioni di procedibilità, costruite sulla preliminare devoluzione della controversia ad organismi terzi estranei al sistema giudiziario ovvero a forme di negoziazione preliminare gestita dalle parti (*degiurisdizionalizzazione*).

E' un istituto questo, che cumula in capo al giudice la funzione di conciliare e di decidere la causa, complessivamente estraneo alla cultura degli altri paese europei.

In Gran Bretagna, la funzione di *case management*, che ha caratterizzato la riforma del 1999, ha incrementato i poteri di direzione del giudice, ma la definizione consensuale della controversia viene 'incoraggiata, consigliata, indirizzata' dal giudice anche attraverso la regolamentazione delle spese processuali, ma senza che il giudice si faccia diretto promotore della proposta.

L'evenienza più simile si aveva in Germania, ma la riforma del 2005 ha ridotto questo tipo di intervento del giudice, sostituendolo con la possibilità dell'istruttore di nominare un 'giudice conciliatore' diverso da quello che deciderà la causa, ma comunque interno all'ordine giudiziario, con il mandato di transigere la lite.

Immediatamente dopo l'entrata in vigore di questo istituto, ho promosso presso la sezione XIII civile del Tribunale di Roma un sistema di rilevazione, allo scopo di ricavarne dati sulla sua funzionalità, ma anche indicazioni per un utilizzo mirato al più efficace smaltimento dell'arretrato in una prospettiva di soddisfacente trattazione delle cause.

La sezione XIII si è prestata per questo saggio di funzionalità essenzialmente per due ordini di considerazioni I) la competenza (responsabilità extracontrattuale, con specifica competenza in materia di responsabilità professionale medica e sanitaria II) la presenza di colleghi interessati a sperimentare le potenzialità dell'istituto. A ciò aggiungo come dato rilevante, che la sezione già da alcuni anni offre un indice di ricambio superiore a 100 e che la media di sentenze depositate è superiore alla media complessiva del Tribunale. Dunque, non è esigibile una produzione di sentenze ancora maggiore delle circa 2.500 annue depositate: pertanto, per intaccare efficacemente una pendenza che solo impercettibilmente ma costantemente scende al di sotto dei 9.000 fascicoli, occorre sperimentare altre strade.

La valutazione è complessivamente positiva, quasi il 60% delle proposte vengono accettate, con la conseguente definizione del giudizio. In termini assoluti significa circa il 10% delle cause definite con sentenza nello stesso periodo.

Ma altre solo le considerazioni che emergono dalla lettura dei dati incrociati.

1) dato temporale : le proposte giungono più facilmente a buon fine nei procedimenti iscritti negli anni 2011 e 2012, ossia cause infratriennali. Pertanto, è un istituto che non appare utilizzabile come strumento generalizzato di smaltimento dell'arretrato più risalente.

2) il dato di maggior successo della procedura coincide con la proposta che segue all'espletamento di un accertamento tecnico

3) il valore della causa non sembra un utile criterio scriminante, poiché giungono a definizione anche cause di elevato valore risarcitorio

4) il numero delle parti in causa è invece un più rilevante ostacolo alla definizione

5) la presenza di una pubblica amministrazione in giudizio è evenienza preclusiva della definizione anche nelle cause di modesta entità

6) la stabilità della giurisprudenza è evidentemente un fattore favorevole alla definizione anticipata del giudizio

Trasferendo questi dati così particolari nel contesto della più generale valutazione dello stato del processo civile e dei rimedi processuali utili, ancorchè, evidentemente, non risolutivi, si possono svolgere alcune considerazioni conclusive.

- 1) il processo civile italiano è costruito come una rigida sequenza di atti procedimentalizzati, destinata a concludersi nel provvedimento decisorio tipico che è la sentenza. Questa realtà non si ritrova nei principali paesi europei, nei quali il numero dei procedimenti che si concludono con una sentenza sono una minoranza (sentenza come extrema ratio)
- 2) il legislatore interviene ad accelerare il procedimento decisorio tipico (186 quater c.p.c., 702 bis c.p.c.) agendo per lo più sulla fase istruttoria, di cui consente la sommarietà e la deformalizzazione, ma non risolve la strettoia della fase decisoria, che, anche in forma esemplificata (art. 132 c.p.c.), richiede il medesimo sforzo al giudicante e non può consentire margini di miglioramento delle performance tali da incrementare i risultati positivi

- 3) gli sbarramenti iniziali all'accesso alla giustizia non hanno sinora raccolto un successo significativo, oltre a prospettare anche dubbi di costituzionalità con riguardo alla obbligatorietà del filtro

L'art. 185 bis c.p.c. carica il giudice del compito di arricchire il processo civile italiano di quella elasticità e duttilità di forme che il sistema complessivamente nega, poiché:

- 1) rimettendo alla discrezionalità del giudice il compito di scegliere il momento 'giusto' per formulare la proposta conciliativa si introducono dei filtri, anche reiterabili nel corso del giudizio, finalizzati alla valutazione della 'proporzionalità' della prosecuzione del giudizio con l'entità delle questioni in controversia. Si dà al giudice il compito di svolgere e dirigere una sorta di pre-trial, ad andamento e durata non prefigurata normativamente, bensì di creazione giurisprudenziale, sull'esempio di quello istituzionalizzato in Gran Bretagna.
- 2) La proposta costituisce anche l'occasione per indirizzare le parti alla mediazione, allorché la proposta del giudice non sia soddisfacente delle loro pretese. Dunque una alternativa alla mediazione obbligatoria generalizzata per materia e una possibilità di raccordo con la mediazione delegata, anche con effetti obbligatori di improcedibilità dell'azione, comminati dal giudice.

Queste considerazioni, tuttavia, non sono sufficienti a valutare questo istituto, per come è oggi disciplinato, come uno strumento idoneo a risolvere i problemi che affliggono il giudizio civile, per i motivi che seguono.

- 1) Il legislatore prevede questo intervento conciliativo del giudice, in un contesto del tutto occasionale (facoltativo) e privo di coordinamento con la struttura complessiva del processo (che nel suo insieme rimane rigidamente preordinato alla definizione con sentenza) e del complesso degli strumenti di giustizia alternativa esistenti (sempre più frantumati in sfaccettature non coordinate e concorrenti di preclusione alla soglia giurisdizionale). Inoltre, è un intervento per il quale il giudice deve ricostruire (tra le pieghe della disciplina delle spese

processuali) incentivi e sanzioni di rilievo economico, che sostengano l'appetibilità della soluzione conciliativa.

- 2) Ancora una volta al giudice tocca fare fronte, con un intervento di supplenza, alle carenze del processo e all'arretratezza di una amministrazione, che, diversamente dagli altri paesi d'Europa, cumula l'inefficienza degli interventi ad una organizzazione burocratica, timorosa di valutazioni economiche di gestione del processo.

Dalla pur limitata esperienza che si riporta, questo ulteriore ruolo attribuito al giudice dal legislatore del 2013, come snodo ed impulso verso soluzioni alternative di soddisfacimento delle pretese azionate, risulta accolto con segni inequivoci di favore dalle parti, a conferma del fatto che nel nostro paese, anche per le inadeguatezze di altri protagonisti istituzionali, prima fra tutte la pubblica amministrazione, il giudice continua ad essere il riferimento privilegiato e al momento non agevolmente sostituibile, della domanda di risoluzione delle controversie. Ciò spiega, anche sul piano culturale, il motivo delle maggiori probabilità di condivisione di cui gode la proposta conciliativa direttamente proveniente dal giudice

Infine, questo intervento, di cui si sono sottolineate le potenzialità espansive e favorevoli ad una gestione più elastica e differenziata del carico civile, in quanto del tutto estraneo rispetto alle modalità tipiche dell'esercizio della funzione giurisdizionale, nelle quali si concentrano in via esclusiva i parametri di valutazione dei giudici, così da fornire un contributo 'oscurato', ancorchè significativo, che il giudice è chiamato a prestare 'al nero', in relazione alla sua professionalità e al suo impegno giurisdizionale.

*Franca Mangano*

Presidente della XIII sezione civile del Tribunale di Roma

