

La conciliazione giudiziale

D.L. 21.06.2013 n. 69
convertito nella L. 98 del
09.08.2013

L'art. 185 bis c.p.c

- **Proposta di conciliazione del giudice**
- Il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando non è esaurita l'istruzione, **DEVE** formulare alle parti una proposta transattiva o conciliativa. Il rifiuto della proposta transattiva o conciliativa del giudice, senza giustificato motivo, costituisce comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio.
- **Proposta di conciliazione del giudice (testo definitivo)**
- Il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando non è esaurita l'istruzione, 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.

Elementi distintivi della proposta di conciliazione del giudice ante e dopo conversione del D.L. 69/2013

- - Non più dovere ma facoltà per il giudice di formulare una proposta;
- - valutazione preventiva delle caratteristiche della causa (natura e valore del giudizio, esistenza di questioni di diritto di facile e pronta soluzione)
- - eliminazione delle conseguenze sanzionatorie in caso di rifiuto senza giustificato motivo della proposta giudiziale.
- conseguente discrepanza tra la disciplina di cui all'art. 185 bis c.p.c. applicabile al rito ordinario di cognizione e la previsione dell'art. 420 c.p.c.:
*“Nell’udienza fissata per la discussione della causa, il Giudice interroga liberamente le parti presenti, tenta la conciliazione della lite e formula alle parti una proposta transattiva o conciliativa. La mancata comparizione personale delle parti o il rifiuto della proposta transattiva o conciliativa del giudice, senza giustificato motivo, costituiscono comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio .
..... Omissis”*

Nozione di giustificato motivo

- Necessaria integrazione con l'art. 91, primo comma, secondo periodo c.p.c., *“Condanna alle spese.....omissisSe accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 92”*. In altri termini solo se il rifiuto della proposta conciliativa sarà sorretto da un giustificato motivo non vi saranno conseguenze per la parte che lo abbia opposto mentre in caso contrario essa sarà condannata alla refusione delle spese maturate dopo la formulazione della proposta, salvo che non sussistano i presupposti per la loro compensazione integrale o parziale.
- Il giustificato motivo corrisponde alla ragionevole previsione di poter ottenere dalla pronuncia, un risultato economico più vantaggioso di quello conseguibile con l'accettazione della proposta
- Sussiste la responsabilità processuale aggravata, di cui all'art. 96, terzo comma, c.p.c. nel caso di rifiuto ingiustificato della proposta conciliativa formulata dal giudice ai sensi dell'art. 185-bis c.p.c. o, in generale, nel caso di mancata valutazione della medesima proposta con serietà e attenzione. In tal caso, l'importo liquidato, parametrabile a un multiplo della somma liquidata a titolo di spese, ha natura indennitaria o, addirittura, sanzionatoria, al pari di una vera e propria pena privata (Tribunale Roma, Sentenza 30/10/2014)

La proposta conciliativa e la proposta transattiva

- La proposta avente natura transattiva è diretta a provocare nelle parti la transazione ovvero è il contratto con il quale i litiganti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine alla loro lite.
- La proposta transattiva è atto di diritto sostanziale
- La transazione può riguardare anche rapporti ulteriori e diversi da quelli dedotti in causa, intercorrenti tra le stesse parti, sebbene possa essere redatta anche sotto forma di conciliazione giudiziale.
- La proposta conciliativa propone la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento di un'attività di mediazione che può anche prescindere da reciproche concessioni;
- la proposta conciliativa è istituto di diritto processuale.
- La conciliazione è un negozio processuale trilaterale in quanto l'accordo tra le parti viene raggiunto grazie all'intervento di un terzo e viene consacrato in un atto avente valenza di atto pubblico.
- Sotto il profilo sostanziale la conciliazione giudiziale deve necessariamente riguardare la materia del contendere

Ambito di applicazione dell'art. 185 bis c.p.c.

- Giudizi di cognizione ordinaria in cui si controverta di diritti disponibili
- Dottrina e giurisprudenza sono nel senso di ammettere la formulazione di proposte conciliative, sempre a discrezione del giudice, anche in altri giudizi come nel procedimento camerale o nel giudizio sommario di cognizione o in quello cautelare, che possa concludersi con una condanna alle spese (art. 669 septies, comma 2 e art. 669 octies, terz'ultimo comma c.p.c.)
- Limite: durata solitamente contenuta della tipologia dei procedimenti suddetti poiché tale caratteristica comporta un minimo effetto persuasivo connesso alla prospettiva del rifiuto della eventuale proposta conciliativa che fosse avanzata nel corso di essi.
- Conclusione: sia un giudizio che risulti definibile prontamente in punto di fatto, ad esempio per mancata specifica contestazione dei fatti dedotti dalla controparte, o quello che involga questioni complesse in punto di diritto possono predisporre il giudice ad assumere una simile iniziativa e le parti di aderirvi, sia pure per ragioni opposte nell'uno e nell'altro caso. Nel primo, infatti, potrebbero essere indotte ad accettare la proposta dalla prospettiva di evitare una decisione che, presumibilmente, sopraggiungerà in tempi brevi mentre nel secondo dalla incertezza sull'esito del giudizio e dal rischio conseguente che il contenzioso si articoli in tutti i gradi possibili.

Ambito di applicazione dell'art. 185 bis c.p.c.

- Non deve trascurarsi che la proposta conciliativa di cui all'art. 185-bis cpc, specie nei processi la cui durata ha superato il termine ragionevole di tre anni (previsto per il giudizio di primo grado, dall'art. 55, comma 2 bis, del DL 22 giugno 2012 n.83 -cd. Decreto sviluppo - convertito dalla legge 7 agosto 2012 n. 134) - se anche non servisse a definire la lite - potrebbe conseguire l'effetto di escludere la possibilità per le parti che l'avessero rifiutata di richiedere l'indennizzo per irragionevole durata del processo, stante il disposto dell'art. 2, comma 2 quinquies della legge 24 marzo 2001 n.89 (cd. legge Pinto), come sostituito dall'art. 55, del DL 83/2012, convertito nella legge 134/2012 che prevede che: «Non è riconosciuto alcun indennizzo: ... b) nel caso di cui all'articolo 91, primo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile; ...» cioè quando la domanda è accolta in misura non superiore all'eventuale proposta

La mediazione e la conciliazione giudiziale

- La volontà del Legislatore di dare un forte impulso a tutti i mezzi di risoluzione delle controversie alternativi al giudizio si manifesta anche nella reintroduzione della mediazione come condizione di procedibilità della domanda.
- La mediazione come condizione di procedibilità è entrata in vigore il 20.09.2013, mentre l'art. 185 bis del c.p.c. ha acquistato efficacia immediatamente, ossia il 21.06.2013.
- Ciò in quanto la proposta conciliativa formulata dal giudice ex art. 185 bis c.p.c. ha natura processuale e, pertanto, trova immediata applicazione in ossequio al principio *tempus regit actum*.
- La conciliazione giudiziale, in quanto strumento endoprocessuale è stata ritenuta applicabile non solo alle controversie di cui all'art. 5 del D.Lgs 28/2010, ma a tutte quelle relative ai diritti disponibili.

La mediazione delegata e la conciliazione giudiziale: rapporto di concorrenzialità

- Il Tribunale di Roma con ordinanza del 14.11.2013 ha stabilito che **“qualora vi sia il rischio di una decisione che acclari un concorso di colpa con riferimento ad un sinistro stradale, allora la mediazione ex officio può rivelarsi molto utile.** In questo caso le parti sono state inviate in mediazione con avviso che in caso di mancato accordo si sarebbero ammesse e poi espletate le prove e successivamente sarebbe stata formulata una proposta conciliativa ex art. 185 bis c.p.c.: **la cd mediazione ex officio con riserva di procedura conciliativa.**
- Tribunale di Roma con ordinanza del 28.11.2013 ha effettuato una proposta conciliativa e ha invitato le parti in mediazione solo in caso di mancato accordo entro il termine concesso dal giudice per accettare la proposta conciliativa. La cd **proposta con invio in mediazione sub condizione**

La mediazione delegata e la conciliazione giudiziale: rapporto di concorrenzialità

- Il Tribunale di Milano con ordinanza del 11.11.2013 ha invece formulato una “**proposta con mediazione**” laddove ha esposto una proposta conciliativa e ha disposto la mediazione ex officio all’interno della quale la proposta del giudice poteva costituire un punto di riferimento per pervenire alla conciliazione.
- Il Tribunale di Milano, con ordinanza del 27.11.2013 ha invece prospettato un’ipotesi di **proposta con riserva di mediazione** laddove ha formulato una proposta conciliativa e ha rinviato il processo ad un’altra udienza per sentire le parti, riservandosi in quella sede di prescrivere il procedimento di mediazione;

La mediazione delegata e la conciliazione giudiziale: rapporto di concorrenzialità

- Sulla combinazione tra proposta conciliativa e mediazione delegata segnalo una interessante ordinanza resa dal Tribunale di Roma Sez. XIII del 3.04.2014, Dott. Moriconi, nella quale il Giudice, dopo aver autorizzato la chiamata in causa della compagnia di assicurazioni del commercialista convenuto, invitava le parti alla mediazione ex art. 5 comma 2. In tale contesto, la mancata partecipazione del commercialista aveva di fatto impedito il buon esito della mediazione.
- Rileva il Giudice che *“l’assicurazione avrebbe potuto procedere nella mediazione al fine di giungere ad un accordo con l’attore, non vertendosi in un ambito di litisconsorzio necessarioIn questo caso l’accordo tra le parti contraenti sarebbe stato, in termini di diritto, valido ed efficace, oltre che conveniente per l’assicurazione e utile per il danneggiante, solo se nell’accordo di mediazione fossero state adottate alcune cautele”*

La mediazione delegata e la conciliazione giudiziale: rapporto di concorrenzialità

- Infatti, rileva il Giudice che *"...sarebbe potuto accadere che l'attore, dopo l'accordo in mediazione con l'assicurazione, avesse legittimamente insistito nella causa ed eventualmente ottenuto la condanna del dottore commercialista convenuto al pagamento della differenza tra quanto preteso nella causa e la minor somma percepita dall'assicurazione con la quale aveva raggiunto l'accordo in mediazione. In questo caso il professionista convenuto, che non aveva partecipato all'accordo di mediazione (che non era pertanto ad egli opponibile), avrebbe potuto formalmente chiedere al giudice di essere garantito e sollevato da qualsiasi onere economico in virtù della manleva derivante dalla polizza"*
- Invece *".....laddove nell'accordo di mediazione l'attore della causa e istante della mediazione, avesse rinunciato a favore del professionista convenuto a qualsiasi pretesa economica ulteriore esorbitante la somma ottenuta dall'assicurazione come da accordo conciliativo.....omissis l'accordo sarebbe stato blindato e l'assicurazione non avrebbe corso alcun rischio nel giudizio, destinato a sicura conciliazione"*.
- Pertanto, ritenendo l'applicabilità dell'art. 185 bis c.p.c. anche ai giudizi pendenti e soprattutto la sussistenza nel caso di specie di questioni di diritto di facile e pronta soluzione, il Giudice ha formulato alle parti una proposta.

Conclusioni

- Nel corso della commissione parlamentare giustizia del 07.05.2015 sono state evidenziate alcune problematiche afferenti alla applicazione dell'art. 185 bis c.p.c., la cui introduzione non ha fatto registrare un trend in diminuzione dell'arretrato civile né tantomeno ha favorito un avvicinamento temporale della risposta della giustizia ai cittadini.
- A tal fine la Commissione ha invitato il Legislatore delegato ad attribuire assoluta centralità alla prima udienza e, quindi, allo scopo di valorizzare l'istituto della proposta di conciliazione, a prevedere la anticipazione della cd trattazione scritta, ossia dello scambio delle memorie tra le parti, al fine di consentire al giudice e alle stesse parti di avere un quadro più esaustivo della questione e della fondatezza della domanda e, quindi, di formulare la proposta conciliativa.

Conclusioni

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