

Giudice di pace e conciliazione in sede non contenziosa (art. 322 c.p.c.) (*)

Remo Caponi, Università degli Studi di Firenze

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Conciliazione in sede non contenziosa. - 3. Motivi dell'insuccesso. - 4. Proposte di rivitalizzazione. - 5. Osservazioni conclusive.

(*) Pubblicato in *Foro italiano*, 2005, V, 193-196. Testo della relazione al convegno *Il giudice di pace: valido riferimento di giustizia al servizio del cittadino sul territorio. Aumento delle competenze, prospettive istituzionali e normative*, organizzato a Napoli (Castelcapuano), il 28 giugno 2005 dalla sezione distrettuale dell'Associazione nazionale giudici di pace. Successivamente il testo ha costituito la base della relazione al convegno internazionale *La conciliazione in Europa. Le istituzioni pubbliche e private. Ruolo dei giudici di pace*, organizzato dall'Università di Torino, 30 aprile 2006.

1. Premessa

Nonostante il difficile avvio, dovuto alla diffidenza e allo scetticismo che serpeggiavano soprattutto all'interno della avvocatura, l'istituzione del giudice di pace nel 1991 si è rivelata come una delle riforme della giustizia civile italiana più incisive nella seconda metà del XX secolo. Il giudice di pace è riuscito sostanzialmente a superare l'indifferenza e scetticismo iniziali, anche se la sua formazione è avvenuta sostanzialmente sul campo di lavoro, aiutata dal carattere tendenzialmente seriale delle controversie: infortunistica stradale, rapporti di vicinato, controversie dei consumatori di piccola entità, opposizioni a sanzioni amministrative (queste ultime a partire dal 1999).

L'istituzione del giudice di pace si è tradotta in una notevole iniezione di nuovi giudici: 3.800 effettivi secondo i dati attuali, considerata anche la proroga biennale degli incarichi disposta dall'art. 9 del d. l. n. 115 del 2005. Ciò ha consentito di conseguire un significativo effetto deflattivo del carico di lavoro dei giudici professionali, una tendenziale accelerazione nella definizione di alcune categorie di controversie (ad es., in materia di infortunistica stradale), nonché un'emersione del contenzioso latente, cioè di controversie che non sono portate alla cognizione dei tribunali, poiché hanno un valore inferiore ai costi immediati fisiologici del ricorso alla giustizia (togata).

Le proposte di aumentare le competenze del giudice di pace sono pertanto da salutare con grande favore per migliorare le sorti della giustizia civile italiana: "il tutto nella consapevolezza che la giustizia civile ha funzionato in Italia solo quando oltre il settanta per cento del contenzioso civile di primo grado era devoluto ai giudici onorari" ⁽¹⁾.

2. Conciliazione in sede non contenziosa

In questo contesto fondamentalmente positivo, spicca in senso negativo l'insuccesso della conciliazione in sede non contenziosa (art. 322 c.p.c.). Conviene innanzitutto descrivere lo scarno dato legislativo. Al fine dell'esperienza del tentativo, l'istanza è proposta anche verbalmente al giudice di pace competente per territorio. Ai sensi dell'art. 68 disp. att. c.p.c., il giudice di pace ordina la comparizione delle parti dinanzi a sé. Se l'altra parte non si presenta, il procedimento termina immediatamente. Se invece la controparte si presenta e si raggiunge la conciliazione, il relativo verbale costituisce titolo esecutivo a norma dell'art. 185 c.p.c., qualora la controversia rientri nella competenza del giudice di pace, mentre negli altri casi esso ha valore di scrittura privata riconosciuta in giudizio.

3. Motivi dell'insuccesso

L'insuccesso del tentativo di conciliazione in sede non contenziosa è frutto di una duplice trascuratezza.

In primo luogo, si tratta della trascuratezza del legislatore del 1991, che ha perduto l'occasione di profilare con maggiore nettezza la funzione conciliativa del giudice di pace rispetto al giudice professionale. La funzione essenziale del giudice di pace è colta pur sempre nella decisione della controversia, non nella conciliazione. In ciò taluno ha intravisto incisivamente la persistenza di un tratto caratteristico della cultura giuridica italiana, che vede realizzarsi la tutela dei diritti soggettivi e l'attuazione del diritto oggettivo soprattutto nella sentenza che decide la controversia ⁽²⁾.

In effetti, la mancata valorizzazione della funzione conciliativa del giudice di pace appare come un tardivo riflesso della virata pubblicistica, o sbandata a seconda dei punti di vista, che si verifica con il codice di procedura civile del 1942. La barra punta dritta verso il "rafforzamento dell'autorità del giudice" ⁽³⁾ nel quadro della concezione del processo civile come mezzo di attuazione del diritto

⁽¹⁾ Così, PROTO PISANI, *Attualità e prospettive per il processo civile*, in *Foro it.*, 2002, V, c. 2.

⁽²⁾ Così, TROCKER, *Grundlinien der Reform der italienischen Zivilrechtspflege*, in *Zeitschrift für Zivilprozess International (ZZPInt)*, 1 (1996), p. 1 ss., p. 9.

⁽³⁾ V. la *Relazione al Re* per l'approvazione del testo del codice di procedura civile, in *Codice di procedura civile*, a cura di Cipriani, D'Elia, Impagnatiello, Bari, 1997, p. 209.

oggettivo nel caso concreto e si relega così piuttosto sullo sfondo l'utilità che gli individui si ripromettono di conseguire nel momento in cui intraprendono un processo ⁽⁴⁾. Questa svolta non giova alla conciliazione giudiziale, come non giova all'introduzione di istituti quali il riconoscimento della domanda o la sua rinuncia. In particolare, la conciliazione perde la posizione privilegiata riservata dal codice di procedura civile del 1865, nel primo capo del titolo preliminare, che esordisce con un articolo del seguente tenore: "i conciliatori, quando ne siano richiesti, devono adoperarsi per comporre le controversie". Inoltre, i giudici in genere non sono stati finora sufficientemente preparati a svolgere una funzione conciliativa, né gli avvocati sono stati finora sufficientemente incentivati a cooperare ⁽⁵⁾.

In secondo luogo, si tratta della trascuratezza annidatasi all'interno delle propaggini italiane del movimento culturale verso i metodi alternativi di composizione delle controversie (ADR, *Alternative Dispute Resolution*). In questo contesto, sotto il profilo strutturale si valorizza l'alternatività della conciliazione rispetto al processo di cognizione dinanzi al giudice statale. Al centro della riflessione è collocata pertanto la conciliazione stragiudiziale ed il ruolo di istituzioni, diverse da quelle giudiziarie, che assumono il compito di amministrare il tentativo di conciliazione ⁽⁶⁾. Una delle ultime tappe di questo movimento è la proposta di legge, attualmente pendente in parlamento per iniziativa del deputato Cola, recante disposizioni per la promozione della conciliazione stragiudiziale.

4. Proposte di rivitalizzazione

Conviene porre rimedio a questa trascuratezza attraverso le seguenti proposte, che mirino a recuperare la conciliazione in sede non contenziosa dinanzi al giudice di pace ad una prospettiva di maggiore operatività ed a profilare quest'ultimo, rispetto al giudice professionale, come un giudice specializzato nella conciliazione delle controversie, istituendo così un parallelo con la valorizzazione del carattere componibile del conflitto sociale da reato, compiuta dal d. lgs. n. 274 sulla giurisdizione penale del giudice di pace ⁽⁷⁾.

Innanzitutto, se si intende introdurre l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli e dei natanti quando il valore non supera 25.000 euro, un minimo di riconoscenza istituzionale verso l'apprezzabile ruolo svolto dai giudici di pace in questo settore del contenzioso (una volta messi da parte gli eccezionali fenomeni patologici, dai quali non si può argomentare alcunché in linea generale) impone di prevedere quantomeno che il tentativo di conciliazione possa essere esperito non solo dinanzi agli organismi di conciliazione previsti dall'art. 38 del d. lgs. n. 5 del 2003 (sul processo societario), ma anche in via alternativa dinanzi al giudice di pace in sede non contenziosa, con corrispondente modifica dell'art. 6, comma 1, lett. a) della citata proposta di legge sulla promozione della conciliazione stragiudiziale.

Si può prospettare l'obiezione: il tentativo di conciliazione può avere successo solo se è sostenuto da una reale volontà conciliativa e non se è svolto per ottemperare ad un obbligo. In questo caso esso si trasforma in un mero adempimento formale, che ingolfa le sedi preposte, ritardando la definizione della controversia e sottraendo energie allo svolgimento dei tentativi di conciliazione seriamente intenzionati.

L'obiezione attira la replica: il problema del tentativo obbligatorio di conciliazione, impiegato in funzione deflattiva rispetto al contenzioso giurisdizionale, non risiede nel fatto che sia obbligatorio,

⁽⁴⁾ Fondamentali sul punto le riflessioni di CIPRIANI, in particolare v. gli studi raccolti in *Ideologie e modelli del processo civile*, Napoli, 1997.

⁽⁵⁾ Per un più ampio discorso sul punto si rinvia a CAPONI, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR (Alternative Dispute Resolution)*, indietro.

⁽⁶⁾ Da ultimo il tema dei metodi alternativi di composizione delle controversie è stato affrontato anche in una prospettiva ermeneutica, cfr. alcuni saggi raccolti in *Ars Interpretandi*, Annuario di ermeneutica giuridica, 9 (2004), *Mediazione ed ermeneutica*.

⁽⁷⁾ Sul punto v. le osservazioni di GIUNTA, *La giurisdizione penale del giudice di pace. Profili di diritto sostanziale*, in *Studium iuris*, 2001, p. 395 ss.

bensì nel fatto che non lo sia abbastanza ⁽⁸⁾. In questo senso: poiché, in caso di esito negativo del tentativo, non mette capo ad una provvisoria decisione della controversia. Per risolvere il problema si potrebbe consentire al giudice di pace di emanare – se il tentativo di conciliazione fallisce - una decisione allo stato degli atti che, in caso di accoglimento dell'istanza, conduca alla formazione di un titolo esecutivo (di stabilità identica a quella dei titoli esecutivi di formazione stragiudiziale). Si potrebbe prevedere poi che la decisione allo stato degli atti diventi immutabile, qualora nessuna delle parti instauri un processo contenzioso dinanzi al giudice di pace entro un determinato termine perentorio, sulla falsariga di quanto accade in relazione all'ordinanza-ingiunzione che irroga la sanzione amministrativa secondo la l. n. 689 del 1981 ⁽⁹⁾. L'esperienza maturata sul campo dai giudici di pace dovrebbe tendenzialmente evitare errori grossolani, che comunque troverebbero oggi un rimedio attraverso la possibilità di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo già in sede di opposizione a precetto (v. la modifica dell'art. 615 c.p.c., introdotta dalla l. n. 80 del 2005).

In secondo luogo – anche nell'ipotesi precedente, laddove il giudice di pace non ritenga di pervenire ad una decisione di accoglimento allo stato degli atti - si potrebbe prevedere il passaggio della causa in sede contenziosa su istanza del ricorrente, in caso di mancata comparizione della controparte al tentativo di conciliazione. Se la controversia non rientra nella competenza del giudice di pace, questi fissa un termine per la riassunzione della causa dinanzi al giudice competente. In caso di tempestiva riassunzione, il processo prosegue davanti al nuovo giudice.

In caso di comparizione della controparte, si fa luogo ad un tentativo di conciliazione secondo le più moderne tecniche, che contemplan tra l'altro la possibilità che il conciliatore tenga una serie di colloqui separati e confidenziali con le parti, per far emergere gli effettivi interessi sottostanti alla controversia. In caso di fallimento del tentativo di conciliazione, si potrebbe prevedere sempre il passaggio della causa in sede contenziosa su istanza del ricorrente, con impermeabilità rispetto alla precedente fase non contenziosa, compreso l'obbligo di astenersi da parte del giudice di pace che ha condotto il tentativo di conciliazione ⁽¹⁰⁾.

Occorre poi prevedere poi degli incentivi fiscali, ad esempio l'esenzione dall'imposta di registro per il verbale di conciliazione.

Infine occorre valorizzare l'indicazione normativa proveniente dalla riforma del titolo V della Costituzione. L'art. 116, comma 3 Cost. prevede che possano essere attribuite alle regioni nell'organizzazione della giustizia di pace ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti la giurisdizione e le norme processuali.

Questa prospettiva ha il conforto di un'indicazione comparatistica: in Germania la tendenza a valorizzare i metodi alternativi di risoluzione delle controversie trova espressione nella facoltà per i singoli *Länder* di introdurre un tentativo obbligatorio di conciliazione in sede non contenziosa per le controversie di piccola entità (cfr. § 15a *EGZPO*). Si nota quindi la tendenza ad adottare delle soluzioni regionali del problema del sovraccarico dei giudici professionali, soluzioni che dovrebbero avere il duplice vantaggio di essere adeguate alle diverse realtà locali e di rappresentare dei tentativi sperimentali da valutare in vista dell'eventuale adozione di una soluzione unitaria a livello centrale.

5. Osservazioni conclusive

⁽⁸⁾ In questo senso già *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR (Alternative Dispute Resolution)*, indietro.

⁽⁹⁾ Nel testo si propone una variante della proposta presentata da A. PROTO PISANI, *Per un nuovo titolo esecutivo di formazione stragiudiziale*, relazione al XXIV Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile *Le espropriazioni individuali e concorsuali: incertezze e prospettive*, Siena, 30-31 maggio 2003, in *Foro it.*, 2003, V, c. 117.

⁽¹⁰⁾ La possibilità di tenere colloqui separati e il correlativo obbligo di astensione nella successiva fase contenziosa del giudice di pace che ha esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione in sede non contenziosa sono opportunamente previsti dalla proposta di modifica dell'art. 322 c.p.c., elaborata dalla commissione di riforma della magistratura onoraria, presieduta dal prof. Modestino Accone.

La realizzazione delle proposte appena formulate non potrebbe sortire effetti durevolmente positivi senza che si verificino almeno i tre seguenti presupposti di carattere più generale.

In primo luogo, che gli enti e le istituzioni interessate ai metodi alternativi di composizione delle controversie (ordini ed associazioni professionali, camere di commercio, regioni, associazioni dei giudici di pace, ecc.) collaborino in armonia alla creazione di una vera e propria rete di sedi di conciliazione in sede non contenziosa, abbandonando le proprie gelosie ed integrando in via sistematica i rispettivi punti di forza (tra i quali si segnala, in relazione ai giudici di pace, una maggiore capillarità nella diffusione dell'ufficio sul territorio nazionale, nonché una certa specializzazione acquisita in relazione alle categorie di controversie affidate alla loro competenza).

In secondo luogo, che sia dato un peso adeguato all'insegnamento delle tecniche di conciliazione, oggetto di una formazione e di una disciplina specifiche, che non possono essere improvvisate.

In terzo luogo, che sia rivista la formula per la determinazione dell'onorario degli avvocati nella direzione di incentivare l'attività prestata al fine della composizione negoziale della controversia rispetto alla conduzione di un processo giurisdizionale ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Un'interessante indicazione proviene dalla recente legge tedesca sui compensi degli avvocati del 5 maggio 2004 (*Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, RVG*), secondo cui il compenso non è commisurato ai singoli atti compiuti dall'avvocato, ma retribuisce in via di principio l'intera attività svolta, dall'incarico fino alla risoluzione dell'affare (cfr. § 15 RVG). In sostanza secondo questo sistema l'avvocato percepisce tendenzialmente lo stesso onorario indipendentemente dal fatto che la controversia venga conciliata o venga definita attraverso una sentenza emanata al termine di un processo. Per una valutazione (negativa) dell'impatto dell'attuale formula per la determinazione dell'onorario degli avvocati sull'efficienza della giustizia civile italiana, v. MARCHESI, *Litiganti, avvocati e magistrati*, Bologna, 2003, p. 100 ss.