Il Sole 24Ore 4 novembre 2026

Il giudice della causa non deve «imporre» la conciliazione

Controversie civili

Il fallimento della Adr è chiaro indice della volontà di ottenere una sentenza

Carlo Rimini

Fra gli avvocati serpeggia un sentimento di crescente ostilità nei confronti del tentativo di conciliazione delle controversie civili compiuto dal giudice durante la prima udienza o successivamente. Certo – si dirà – gli avvocati sono ostili perché ogni conciliazione è una causa in meno e, quindi, è un danno economico. Non è così. Chi scrive è consapevole di sostenere una tesi controcorrente: gli avvocati hanno ragione.

L'ostilità non è nei confronti della soluzione stragiudiziale delle controversie (Adr: *Alternative dispute resolution*, nel lessico anglosassone). La mediazione civile, quella fatta da un mediatore formato, è un istituto nobile e utilissimo. Ma anche senza ricorrere ad un mediatore, la maggior parte degli avvocati sono grandi sostenitori della negoziazione stragiudiziale: sia quella formale fatta nelle forme della "negoziazione assistita", disciplinata dal Dl 132 del 2014, sia quella informale che si fa da sempre attraverso il dialogo fra avvocati per evitare che una controversia si trasformi in una causa.

Anche l'arbitrato (sia quello rituale, sia quello irrituale) è uno strumento utilissimo e assai praticato per evitare che una controversia arrivi nelle aule del tribunale. Con questi strumenti, ogni giorno in Italia vengono definite stragiudizialmente un numero di controversie molto superiore a quelle che vengono portate in tribunale.

L'ostilità è invece nei confronti del tentativo di conciliazione compiuto dal giudice investito di una causa. La possibilità per il giudice di effettuare un tentativo di conciliazione e di formulare una proposta transattiva o conciliativa è espressamente prevista dagli articoli 185 e 185-bis del Codice di procedura civile. Sulla base di queste norme, qualsiasi giudizio civile viene ormai aperto dall'invito pressante, talvolta molto pressante, rivolto dal giudice alle parti di trovare un accordo.

Dov'è il problema? La maggior parte degli ordinamenti occidentali prevede che il giudice di una controversia debba adoperarsi per aiutare le parti a raggiungere un accordo, ma il tentativo di conciliazione è compiuto da una persona diversa dal giudice che dovrà decidere la causa se il tentativo fallisse.

Il giudice della causa ha il divieto di proporre lui stesso una soluzione conciliativa. Ad esempio, nella patria delle Adr, l'Inghilterra, la regola 3.1, alle lettere o) e p), delle *Civil procedure rules* (corrispondenti al nostro codice di procedura civile) prevede il potere del giudice di imporre alle parti di seguire un percorso di mediazione oppure di affidarsi alla valutazione di un tecnico neutrale (generalmente un avvocato autorevole o un magistrato a riposo) con lo scopo di definire la controversia (*Early neutral evaluation*).

Non è il giudice della causa a fare in prima persona questo tentativo. Ciò per tre ragioni chiarissime, fra loro strettamente connesse, che il legislatore italiano ha deliberatamente trascurato.

In primo luogo, effettuare da parte del giudice un tentativo di conciliazione, inevitabilmente, si risolve in un'anticipazione di giudizio. L'anticipazione del giudizio nel corso della causa è espressamente prevista come causa di ricusazione del giudice perché, dopo che il giudice ha anticipato il suo pensiero, non è più neutrale. Il nostro legislatore è consapevole del fatto che la formulazione di una proposta transattiva è una anticipazione del giudizio, ed infatti afferma che il tentativo di conciliazione non può essere motivo di ricusazione. Ma il problema resta.

In secondo luogo, colui che effettua un tentativo di conciliazione può maturare ostilità nei confronti della parte che quel tentativo rifiuta e il giudice deve essere terzo neutrale e non può maturare pregiudizi nei confronti di una delle parti.

In terzo luogo, e soprattutto, il tentativo di conciliazione effettuato dal giudice della controversia è un tentativo fatto da un soggetto che ha un grande potere nei confronti delle parti. Le parti temono il loro giudice e sono portate, per questo, ad accettare la proposta transattiva da lui formulata per il timore che un loro atteggiamento negativo avrà effetti negativi al momento della decisione. Il giudice che propone una conciliazione, di fatto, finisce per imporla.

Poco importa, si dirà, l'importante è il risultato. E invece, no. L'importante è che una controversia approdi ad una soluzione giusta. Una soluzione di compromesso imposta non sempre è una soluzione giusta.

Molti giudici studiano con attenzione le carte del processo e propongono soluzioni conciliative coerenti con i documenti e rispettose del diritto. Non sempre però le cose vanno in questo modo. Capita talora che il giudice non studi il fascicolo processuale proprio perché è convinto di riuscire ad imporre alle parti una conciliazione che gli permetterà di non scrivere la sentenza. In questi casi, la soluzione di compromesso proposta si colloca a metà strada fra le pretese delle parti. Ma questa non è giustizia, è arbitrio.

Capita quasi sempre che, durante la discussione, il giudice si renda conto che una parte è più propensa dell'altra a fare concessioni pur di raggiungere un accordo: per carattere o, semplicemente, perché è la parte economicamente più debole ed è consapevole di non poter affrontare i costi o i tempi del giudizio. È fatale, in questi casi, che il giudice, vestiti i panni del mediatore, cerchi di convincere proprio questa parte a fare maggiori concessioni, visto che non riesce a modificare l'approccio meno malleabile dell'altra. La parte più debole, sapendo che la proposta viene proprio dalla persona chiamata a decidere la causa, diviene ancora più debole e propensa ad accettare una soluzione che percepisce come ingiusta. Ma anche questa non è giustizia, è solo una causa di meno sul tavolo del giudice.

Ormai gli avvocati sanno che non c'è nulla di più redditizio che proporre una causa infondata. Basta dire al cliente che la causa è infondata, ma che ci sarà un tentativo di conciliazione e qualche cosa ne verrà fuori. Per la parte che ha torto incontrarsi a metà strada è una vittoria immeritata. Per la parte che ha ragione, è un sopruso.

Tutto ciò ha un costo per la tutela dei diritti dei soggetti più deboli e un costo per l'efficienza del sistema.

Un ordinamento efficiente non ha solo bisogno di smaltire rapidamente il contenzioso civile. Deve, invece, tutelare i diritti e sanzionare chi viola i propri obblighi o promuove cause infondate.

L'appello alla soluzione stragiudiziale delle controversie è quindi sacrosanto, ma, se la lite non si risolve fuori dalle aule del tribunale, è necessario che il giudice decida applicando il diritto e condannando severamente alle spese la parte che ha torto, astenendosi da qualunque tentativo di conciliazione, incompatibile con il suo ruolo.

Ordinario di diritto privato
Università degli Studi di Milano

© RIPRODUZIONE RISERVATA