

Procedimenti di cognizione e ADR

L'art. 185 bis c.p.c., strumento di conciliazione giudiziale

di **Francesco Tedioli**

Il legislatore, allo scopo di favorire la cultura della conciliazione e della definizione più celere del contenzioso, ha inteso - già con la novella n. 69/2009, ma ancor più con l'introduzione e la successiva riproposizione della mediazione civile e commerciale - dare un forte impulso a tutti i mezzi di soluzione delle controversie alternativi al giudizio. In questa categoria di interventi si inserisce, a pieno titolo, anche l'istituto della proposta di conciliazione del giudice, di cui all'art. 185 bis c.p.c., quale strumento di "avvicinamento forzato delle parti".

1. La proposta formulata dal giudice

L'art. 77, co. 1, lett. a) del D.L. 21 giugno 2013, n. 69 - convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98 - ha introdotto nel codice di rito l'art. 185 *bis*. La disposizione prevede che il giudice formuli, ove possibile, una proposta transattiva o conciliativa alle parti.

L'art. 185 *bis* c.p.c. è, dunque, volto ad evitare il protrarsi del contenzioso, soprattutto nelle controversie "seriali", già oggetto di decisione del Tribunale (anche con sentenze "pilota").

La collocazione sistematica della disposizione induce a ritenere che essa trovi applicazione solo con riferimento ai procedimenti di cognizione ordinaria aventi ad oggetto diritti disponibili. Tuttavia, sul piano teorico, non si vedono ostacoli ad ammettere la facoltà per il giudice di formulare la proposta anche in altri giudizi (procedimenti camerali, giudizi sommari di cognizione ex art. 702 *bis* c.p.c., procedimenti cautelari e in materia di famiglia, sul punto v. Trib. Milano 26 giugno 2013).

Va, infine, ricordato che la norma estende al giudizio ordinario di cognizione una disciplina in passato riservata solo al processo del lavoro (420, co. 1, c.p.c.), così, superando un'ingiustificata disparità di tra i due giudizi (Vaccari, *La proposta conciliativa nella nuova disciplina delle spese di lite*, in *Economia processuale e comportamento delle parti nel processo civile, Prime applicazioni del Protocollo Valore Prassi sugli artt. 91, 96 e 614 bis c.p.c.*, Napoli, 2012, 96).

2. Conciliazione e transazione

La norma in commento distingue tra proposta conciliativa e transattiva. Si tratta di istituti notoriamente differenti. La **conciliazione giudiziale** deve necessariamente riguardare la materia del contendere, porta ad una soluzione condivisa da entrambe le parti, a prescindere dalle relative domande e mira alla soddisfazione degli interessi in gioco (Trib. Milano 27 novembre 2013). La **proposta transattiva** può, invece, interessare anche rapporti ulteriori e

diversi da quelli dedotti in causa; le parti, dunque, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite attraverso una soluzione negoziale (Trib Fermo 17 ottobre 2013, in www.ilcaso.it).

3. Tempi e modalità di formulazione della proposta.

Il giudice può formulare la proposta conciliativa in prima udienza o, al massimo, in fase istruttoria, con la conseguenza che tale soluzione pare vietata nella fase decisionale. In giurisprudenza è controverso se il giudice possa formulare la proposta anche in sede di precisazione delle conclusioni. Un primo orientamento è contrario a tale facoltà, perché la formulazione della proposta in questa fase imporrebbe al giudice di anticipare la sua probabile decisione finale (Trib. Caltanissetta 20 gennaio 2016).

Secondo un diverso indirizzo, il giudice potrebbe, invece, elaborare la proposta anche in sede di precisazione delle conclusioni o, addirittura, dopo che la causa è già stata trattenuta in decisione, rimettendola in istruttoria proprio a tal fine (Trib. Fermo, 21 novembre 2013).

Una posizione intermedia ammette la possibilità per il giudice di formulare la proposta anche in sede di precisazione delle conclusioni, senza, però, poter trarre dal rifiuto ingiustificato alla medesima alcuna conseguenza pregiudizievole per le parti (Caradonio, *L'art. 185 bis c.p.c. finalità ed esperienze a confronto in La Banca Dati Digitale Conciliativa (BDDC), le ordinanze ex art. 185 bis c.p.c. e la mediazione delegata: la qualità della giurisdizione civile fra riforme in rito, buone prassi organizzative ed evoluzione fra i professionisti di giustizia*, 4).

Ovviamente, la proposta di definizione della lite può essere sollecitata dalle parti, non solo in udienza (con istanza contenuta nel relativo verbale), ma anche al di fuori (ad esempio, a seguito dello scioglimento di una riserva). L'iniziativa può anche essere preceduta da un tentativo di conciliazione o dallo scambio di proposte conciliative (tale è la prassi del Tribunale di Bari, il cui schema di ordinanza è riprodotto su *Foro It.*, 2, 2012, V, 59).

Indipendentemente dalle modalità e dalla fase del processo in cui il giudice formula la proposta, quest'ultima è condizionata al **rispetto di criteri valutativi** normativamente fissati ("natura del giudizio, valore della controversia, esistenza di questioni di facile e pronta soluzione").

Essa dovrà, pertanto essere alquanto **dettagliata**, così da evidenziare le criticità delle reciproche posizioni delle parti (Trib. Roma 4 novembre 2013, secondo cui possono essere indicate alcune fondamentali direttrici utili a orientare le parti nella riflessione sul contenuto della proposta e nell'opportunità e convenienza di farla propria, ovvero di svilupparla autonomamente). Solo in tal modo le parti saranno in grado di valutare la proposta stessa e, nel caso, giustificare l'eventuale rifiuto (Vaccari, *L'art. 185 bis c.p.c.: un nuovo impulso alla conciliazione giudiziale*, in www.ilcaso.it, 12 febbraio 2014).

Il provvedimento potrà avere anche altro contenuto oltre alla proposta conciliativa

(ammissione mezzi istruttori, invio delle parti in mediazione delegata).

La disposizione stabilisce, infine, che «la proposta di conciliazione non può costituire motivo di ritorsione o astensione del giudice» sul presupposto che il giudice anticipa, in un certo qual modo, la sua pronuncia, magari propendendo per l'una o l'altra parte in giudizio.

4. Valutazione della condotta processuale delle parti in seguito alla formulazione della proposta

Il Legislatore non specifica quale sia la disciplina della fase successiva alla formulazione della proposta di soluzione amichevole formulata dal giudice.

Se la proposta è **accettata da tutte le parti** in causa, il giudizio può avere uno dei seguenti esiti:

a) abbandono della domanda giudiziale ex 309 c.p.c., con conseguente cancellazione della causa dal ruolo e dichiarazione di estinzione del giudizio ex art. 307 c.p.c.; b) verbale di conciliazione [che costituisce titolo esecutivo ex art. 185 c.p.c. (v. Trib. Nocera Inferiore 7 novembre 2013) e che richiede, in caso di accettazione da parte del legale, una procura speciale]; c) “passaggio” ad un provvedimento giudiziale (es. trasformazione della separazione); d) sentenza che prende atto dell'accordo e dichiara la cessazione della materia del contendere, oppure che accoglie le conclusioni congiunte delle parti.

In caso di rifiuto della **proposta conciliativa**, parte della dottrina ritiene che la nuova previsione debba essere necessariamente integrata con l'art. 91, co. 1, secondo periodo, c.p.c. (Acierno - Graziosi, *La riforma del 2009 nel primo grado di cognizione. Qualche ritocco o un piccolo sisma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, 163; Briguglio *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in www.judicium.it). La disposizione citata addossa, alla parte che non abbia accettato la proposta, la **rifusione delle spese** del processo maturate dopo la formulazione della stessa, salvo che non sussistano i presupposti per la loro compensazione parziale o integrale. Non vi saranno conseguenze solo ove tale diniego sia sorretto da un giustificato motivo, ovvero la ragionevole previsione di poter ottenere, dalla pronuncia, un risultato più vantaggioso di quello conseguibile con l'accettazione della proposta.

Secondo tale orientamento, la suddetta previsione non può, invece, applicarsi al rifiuto di una **proposta transattiva**, poiché presuppone la possibilità di confrontare la domanda giudiziale, da un lato, con l'esito del giudizio e, dall'altro, con il contenuto della proposta. Ma tale raffronto non è possibile rispetto ad una proposta transattiva, che implica, per sua natura - come si è detto - la definizione di rapporti ulteriori rispetto a quello dedotto in causa.

Di recente si è sostenuto che, in caso di soccombenza reciproca e di rifiuto per giustificato motivo della proposta di cui all'art. 185 *bis* c.p.c., il giudice può compensare le spese di lite tra le parti ai sensi dell'art. 92 c.p.c. (Trib. Sulmona 6 luglio 2017, n. 285, in www.studiocataldi.it).

Poiché la previsione in esame - assolvendo ad un importante compito deflattivo - mira ad anticipare criteri di giudizio e quantificazioni verosimilmente utilizzabili al momento della decisione, la mancata accettazione della proposta giudiziale sostanzialmente conforme alla sentenza può configurare un'ipotesi di **responsabilità processuale**, ai sensi dell'art. 96, co. 3, c.p.c.. Tale sanzione trova giustificazione nella condotta della parte soccombente che ha, di fatto, causato il prolungamento dei tempi del giudizio, con l'inutile protrazione della controversia e lo svolgimento di attività istruttoria che si sarebbe potuta evitare (Trib. Pistoia 30 gennaio 2018; *contra*, Tedoldi, Iudex statutor et iudex mediator: *proposta conciliativa ex art. 185 bis c.p.c., precognizione e ricusazione*, in *Riv. dir. proc.* 2015, 987, secondo cui l'art. 96, co. 3, si applica solo quando una parte "insista ad agire o resistere, nella consapevolezza o nell'ignoranza gravemente colpevole dell'infondatezza delle proprie ragioni").

Infine, in caso di mancato accordo, entro il termine indicato nella proposta giudiziale formulata, il giudice può, altresì, proporre alle parti di definire amichevolmente la lite e, nel contempo, ordinare l'esperimento del **procedimento di mediazione**, ponendo l'onere dell'avvio della procedura a carico della parte più diligente e avvisando entrambe che, per l'effetto, il tempestivo esperimento del tentativo di mediazione sarà condizione di procedibilità della domanda giudiziale unitamente alla circostanza che la mediazione non potrà considerarsi esperita con un semplice incontro preliminare tra i soli legali delle parti (Tribunale Pavia 9 marzo 2015).

