



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

**IL GIUDICE DI PACE
NEL QUADRO DELLE RIFORME**

a cura di
**GABRIELE FORNASARI
ELENA MATTEVI
TERESA PASQUINO**

2024



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

76

2024

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* interno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2024*
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-5541-056-4
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Marzo 2024

IL GIUDICE DI PACE
NEL QUADRO DELLE RIFORME

a cura di
GABRIELE FORNASARI
ELENA MATTEVI
TERESA PASQUINO

Università degli Studi di Trento 2024

INDICE

	Pag.
Elena Mattevi	
<i>Il giudice di pace nel quadro delle riforme: un'introduzione</i>	1
Flavio Guella	
<i>I giudici di pace e la riforma della magistratura onoraria. Profili di compatibilità con il diritto europeo e possibili ripercussioni sull'autonomia speciale.....</i>	5
Laura Baccaglioni	
<i>Riforma Cartabia: tra semplificazione e proporzionalità processuale. Quale impatto per i giudici di pace?.....</i>	35
Silvana Dalla Bontà	
<i>Il giudice di pace tra conciliazione e nuova mediazione civile. La sfida di un sistema integrato di giustizia</i>	63
Francesco Parisi	
<i>La riforma organica della giustizia riparativa e i suoi riflessi sul sistema penale</i>	109
Paola Maggio	
<i>La riforma organica della giustizia riparativa e i suoi riflessi sul sistema processuale</i>	127
Domenico Rosani	
<i>La giustizia penale austriaca di fronte ai reati di lieve entità</i>	171

IL GIUDICE DI PACE NEL QUADRO DELLE RIFORME: UN'INTRODUZIONE

Elena Mattevi

Questo volume raccoglie gli atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento – e in particolare dall'Osservatorio sulla giustizia di pace, conciliativa e riparativa – in data 5 maggio 2023, grazie a una Convenzione in essere con la Regione Autonoma Trentino-Alto Adige per la formazione permanente della giurisdizione di pace.

Insieme con la professoressa Teresa Pasquino e con il professor Gabriele Fornasari – responsabili scientifici dell'Osservatorio che coordino – si è ritenuto indispensabile dedicare una giornata di studi al ruolo che riveste il giudice di pace nell'ambito delle plurime riforme che stanno interessando la giustizia civile e quella penale e ai riflessi prodotti da queste ultime sul rito di pace.

Sono stati quindi coinvolti nel Convegno studiosi e studiosi autorevoli che hanno dedicato una particolare attenzione al nuovo rito ordinario di cognizione davanti al tribunale e al rito semplificato, che sarà obbligatorio davanti al giudice di pace; un giudice onorario che con la riforma ha visto estesa la sua competenza per valore, in materia civile. Le aporie dell'intervento riformistico, che la professoressa Laura Baccaglioni ha ampiamente illustrato nel suo contributo insieme ai suoi contenuti, attendono un auspicabile intervento correttivo da parte del legislatore, se non, prima ancora, della prassi.

Ciò che più caratterizza la giurisdizione del giudice di pace – sia in materia civile che in materia penale – è la sua spiccata vocazione conciliativa.

Proprio per questa ragione, le riflessioni sulla riforma non potevano prescindere dall'affrontare anche il tema del delicato rapporto che si instaura tra questa giurisdizione e gli strumenti complementari ad essa, che disegnano vie consensuali di soluzione della lite.

All'ampia e ricca panoramica offerta dalla professoressa Silvana Dalla Bontà su tre istituti interessati dalla riforma, per quanto attiene alla giurisdizione civile – la mediazione finalizzata alla conciliazione nelle controversie civili e commerciali, in particolare ove il suo tentativo costituisca condizione di procedibilità della domanda giudiziale per previsione normativa o per ordine del giudice; la conciliazione giudiziale e la proposta transattiva o conciliativa del giudice – fa seguito l'imprescindibile riflessione sulle modifiche apportate al sistema penale e alla giurisdizione penale dalla riforma organica della giustizia riparativa contenuta nel d.lgs. 150/2022.

Il professor Francesco Parisi, senza nascondere alcuni profili critici, ha evidenziato come l'ingresso strutturale della *restorative justice* nell'ordinamento sia una delle più promettenti novità nel sistema di giustizia penale, mentre la professoressa Paola Maggio, tra le molte riflessioni contenute nel suo contributo, ha ben evidenziato come gli obiettivi sinora prevalentemente deflativi della giustizia esercitata nel rito di pace subiscano il contagio delle più ampie finalità riparative che contrassegnano la riforma organica disegnata dalla Riforma Cartabia.

Nuove prospettive si aprono perché la riforma organica si aggiunge alle previsioni che caratterizzano il rito penale di pace conferendo complementarietà ai percorsi riparativi e ripensando gli obiettivi del diritto penale in senso inclusivo delle vittime e della comunità. È questo un paradigma capace di incidere sul senso e sulla dosimetria della pena.

La giornata di studi non poteva dimenticare un ulteriore profilo affrontato dalle diverse riforme in corso e più precisamente quello concernente lo statuto dei giudici onorari, confluiti nel 2016 nella figura unitaria dei giudici onorari di pace.

Come ha illustrato nel dettaglio il professor Flavio Guella in apertura del convegno, questo cambiamento di fisionomia della magistratura di pace ha richiesto di coordinare la nuova figura con la speciale autonomia prevista nel contesto della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol, dove è presente una peculiare esperienza di giustizia di prossimità la quale –

fin dal primo Statuto – ha sfruttato gli spazi di auto-organizzazione riconosciuti con riguardo all'ufficio di giudice conciliatore. Le nuove norme di attuazione dello Statuto speciale regionale dovranno essere adottate coerentemente.

A beneficio del lettore interessato al diritto comparato, il volume contiene, in conclusione, i materiali che sono stati messi a disposizione dal dott. Domenico Rosani per analizzare le risposte offerte dalla giustizia penale austriaca ai reati di lieve entità.

I GIUDICI DI PACE E LA RIFORMA DELLA MAGISTRATURA ONORARIA

PROFILI DI COMPATIBILITÀ CON IL DIRITTO EUROPEO E POSSIBILI RIPERCUSSIONI SULL'AUTONOMIA SPECIALE

Flavio Guella

SOMMARIO: 1. *La figura del Giudice di pace quale magistratura onoraria all'interno dell'ordinamento giudiziario italiano.* 2. *I profili generali della riforma della magistratura onoraria di pace.* 2.1. *Assetto e funzione del Giudice onorario di pace nella sua nuova configurazione.* 2.2. *I profili della riforma rilevanti per delineare le fisionomia del nuovo Giudice onorario di pace.* 3. *La ratio di fondo e i problemi della riforma della magistratura onoraria di pace.* 3.1. *I profili problematici per il "lavoratore" giudice onorario, come rilevati dalla giurisprudenza sovranazionale.* 3.2. *I profili problematici per il "lavoratore" giudice onorario, come rilevati dalla giurisprudenza nazionale.* 3.3. *La struttura della riforma ulteriore, promulgata per risolvere i problemi riguardanti il c.d. contingente ad esaurimento.* 4. *Le ripercussioni della riforma della magistratura onoraria di pace sull'autonomia speciale della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol.*

1. La figura del Giudice di pace quale magistratura onoraria all'interno dell'ordinamento giudiziario italiano

Quella del Giudice di pace ha rappresentato, nell'ordinamento italiano, una figura su cui negli ultimi anni si è ripetutamente appuntata l'attenzione del legislatore, tanto per la sua prossimità alla vita quotidiana dei cittadini, quanto per la sua potenziale utilità quale strumento per ridurre il carico giudiziario della magistratura ordinaria, e contenere così il problema dei tempi della giustizia¹.

¹ Per le *ratio* sottese all'istituzione della figura del Giudice di pace, in particolare individuate rispetto al quadro costituzionale, cfr. D. CARCANIO, L. SALVATO, *Il giudice di pace*, Milano, 2003, pp. 10 ss.

La disciplina dei Giudici di pace è diventata allora una tematica spesso percepita come “politicamente” sensibile, e sotto tensione. Nelle varie riforme che si sono succedute negli anni sono emerse sia le speranze di esiti positivi in termini di efficienza, trasformando il magistrato di pace in uno strumento di rapida risposta alla domanda di giustizia, sia problematiche di tutela della professionalità dello stesso; ciò specie in un contesto in cui a tali esigenze di rafforzamento non ha mai potuto corrispondere un adeguato investimento di risorse finanziarie, proprio l'economicità della magistratura onoraria – rispetto a quella togata – rappresentando una delle chiavi di lettura, e delle logiche di fondo, delle riforme più recenti.

A fronte di ciò, come si vedrà, emerge dall'ordinamento vigente una figura di Giudice di pace molto diversa da quella originaria, e non mancano segnali ed esigenze che potrebbero indurre a predisporre soluzioni ulteriormente nuove per rendere compatibile il ruolo e la professionalità di questo peculiare giudice con il diritto dell'Unione europea². D'altra parte, sotto un profilo diverso e più settoriale, va anche notato come tale cambio di fisionomia della magistratura onoraria di pace abbia posto anche l'esigenza di coordinare la nuova figura con la speciale autonomia prevista nel contesto della Regione Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, dove è da sempre presente una peculiare esperienza locale di giustizia di prossimità la quale – fin dal primo Statuto – ha sfruttato gli spazi di auto-organizzazione accordati con riguardo all'ufficio di Giudice conciliatore³.

Per fare il punto su tali due ambiti di interferenza della disciplina del Giudice di pace – con ordinamenti sovranazionali o autonomi – occorre allora innanzitutto inquadrare missione e significato della magistratura di pace nell'ordinamento giudiziario italiano, sottolineando in particolare le *ratio* delle riforme più recenti⁴. Come è noto, peraltro, quella del Giudice di pace è una figura relativamente recente nel panorama delle magistrature italiane, la sua creazione datando alla legge 21 novembre 1991, n. 374 che ha istituito questo magistrato onorario – effettivamente in funzione dal 1° maggio 1995 – quale ufficio che sostituiva il Giu-

² Cfr. *infra* i par. *sub* 3.

³ Cfr. *infra* il par. 4.

⁴ Cfr. *infra* i par. *sub* 2.

dice conciliatore, ma assorbendo poi anche alcune funzioni già proprie dell'ufficio invece di Pretore⁵.

Nella prospettiva dell'ordinamento giudiziario il Giudice di pace si presenta così come un sostituto “potenziato” della giustizia conciliativa, che somma in sé – come missione sua propria – sia la risposta ad esigenze deflattive, sia un compito di c.d. giustizia di prossimità: l'obiettivo è dare più competenze a un magistrato – comunque onorario e quindi non professionale, e così tanto meno costoso quanto più prossimo al cittadino – che possa non solo rispondere tempestivamente alla domanda di giustizia, ma anche cercare appunto, come dice il termine, soluzioni “di pace”, non immediatamente autoritative ma che rispondano alla vecchia logica della conciliazione⁶.

Il nuovo ufficio si inserisce quindi nell'ordinamento giudiziario sia come figura di continuità con gli schemi della giustizia conciliativa (sebbene coprendo in realtà un più ampio perimetro di competenze), sia come vera magistratura onoraria, e pertanto anche sul piano formale parte integrante dell'ordinamento giudiziario. Si sfruttava quindi la possibilità costituzionalmente prevista dall'art. 106, co. 2, che riconosce come la legge possa ammettere la nomina (in questo caso non elettiva, modello mai seguito nel nostro ordinamento) di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli⁷.

Questa onorarietà del ruolo, peraltro, era all'epoca connessa al carattere di temporaneità e alla natura indennitaria di quanto percepito per l'attività prestata, secondo una prospettiva tradizionale che quindi era definita “formale”, ma che è da ritenere – come si vedrà – oggi in ten-

⁵ Sulla figura del Giudice di pace alla sua prima istituzione cfr. B. CAPPONI, *Il “Giudice di pace” (Profili ordinamentali ed istituzionali del disegno di legge n. 5251, approvato dalla Camera il 21 marzo 1991)*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 8-9, 1991, 4, pp. 298 ss. e A. PROTO PISANI, *L'istituzione del giudice di pace*, in *Il Foro italiano*, n. 12, 1991, 5, pp. 581 ss.

⁶ Sui modelli comparati e le radici storiche della giustizia conciliativa e di quella di pace, cfr. in particolare D. FREDA, *Il mito ricorrente del Giudice di pace: dal “Justice of the peace” inglese al Conciliatore post-unitario*, in *Rivista di diritto civile*, n. 5, 2016, pp. 1292 ss.

⁷ Per la disciplina costituzionale in materia di magistrature onorarie cfr. F. RIGANO, *Art. 106*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (cur.), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 2044 ss.

sione con il quadro normativo europeo⁸. E tuttavia, nel disegno della figura del magistrato di pace l'onorarietà era andata a rivestire in realtà da subito anche una finalità "sostanziale", di prossimità ai cittadini: si istituivano figure non professionali, non di carriera, che potessero meglio interpretare lo spirito di una giustizia di pace⁹.

Il Giudice di pace si inseriva così tra gli altri giudici onorari, che come noto vanno divisi tra quelli che sono istituiti con la logica della specialità dell'apporto del singolo non togato in un collegio, e ne fanno parte allora gli esperti del Tribunale per i minorenni, i Giudici popolari della Corte di assise, gli esperti del Tribunale di sorveglianza, gli esperti delle sezioni specializzate agrarie e i Consiglieri onorari di Cassazione, e quelli che invece rispondono alla logica della specialità della funzione/ufficio svolta interamente da non togati, come i Giudici onorari aggregati (delle sezioni stralcio), i Giudici ausiliari, i Giudici delle Commissioni tributarie (prima della recente riforma), e appunto i Giudici di pace, oltre che – peculiari – i Giudici Onorari di Tribunale (GOT) e i Vice Procuratori Onorari (VPO, inseriti nell'ufficio in diretta collaborazione con il Procuratore della Repubblica, e che per le caratteristiche proprie dell'ufficio di PM sono rimasti necessariamente una figura a parte sia prima che dopo le riforme recenti).

Dal 1991, e poi dal 1998 con il rafforzamento delle funzioni, fino alla legge delega 57/2016, i Giudici di Pace si affiancavano così come figure onorarie ad altri magistrati non professionali diversi per missione, i Giudici Onorari di Tribunale, che svolgevano invece funzioni onorarie ma non di prossimità, essendo inseriti in modo ausiliario nel Tribunale. Con il d.lgs. 92/2016 e il d.lgs. 116/2017, che si analizzeranno più nel dettaglio di seguito, i nuovi Giudici onorari di pace (GOP, inseriti nell'Ufficio per il processo) vengono invece ad accorparsi in sé la vecchia figura del Giudice di pace e quella del GOT, ponendosi nel

⁸ Nell'impostazione seguita dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, invece, le diverse mansioni e modalità di selezione dovrebbero rappresentare il profilo sostanziale unico valido ai fini di distinguere lo status; cfr. *infra* par. 3.1.

⁹ Sulla rilevanza di una giustizia di prossimità nell'idea di Giudice di pace, cfr. N. DE INNOCENTIIS, *Il Giudice di Pace: un nuovo magistrato per una giustizia più vicina al cittadino*, in *L'Amministrazione italiana*, n. 7-8, 1992, pp. 1202 ss.

quadro delle magistrature onorarie italiane come una figura centrale per quantità e qualità/varietà delle funzioni svolte.

2. I profili generali della riforma della magistratura onoraria di pace

La grande riforma della magistratura onoraria apportata con legge delega n. 57 del 2016 ha quindi puntato ad uno statuto unico dei magistrati onorari non ausiliari di collegi, stabilendo che i Giudici onorari di Tribunale confluissero nell'unica figura dei Giudici onorari di pace, il cui coordinamento viene affidato al presidente del Tribunale¹⁰. Si ibrida così la figura del magistrato di prossimità, riconnesso alla struttura della magistratura professionale da cui prima era totalmente staccato, e ne nasce una magistratura in un certo senso onerata di maggiori responsabilità, ed anche gravata di più ampie aspettative con riguardo al contributo all'innalzamento della qualità ed efficienza dell'apparato giurisdizionale complessivo; figura che rimane però pienamente onoraria nella sua carriera ed inquadramento professionale.

Il decreto legislativo n. 92 del 2016 ha poi delineato il regime transitorio, per cui i Giudici di pace in carica sarebbero rimasti in servizio se ritenuti idonei a svolgere le funzioni onorarie all'esito di una procedura di conferma. Si prevedeva allora un primo mandato quadriennale, espressamente condizionato all'esito positivo della procedura di conferma straordinaria, e successivi tre mandati quadriennali con disciplina riservata ad un successivo decreto legislativo. Sempre con l'occasione del delineare la disciplina provvisoria, si portava ad elaborazione un altro profilo di novità imposto dalla delega, cioè la nuova composizione della sezione autonoma per i magistrati onorari del Consiglio giudiziario, con presenza di rappresentanti sia dei Giudici onorari di pace che dei Vice procuratori onorari¹¹.

¹⁰ Per commenti sulla delega cfr. R. SPINA, *Le nuove frontiere della magistratura onoraria*, in *Studium iuris*, n. 11, 2016, pp. 1287 ss. e D. DALFINO, *L'ultima riforma della magistratura onoraria, tra aspirazioni insoddisfatte e velleità di sistema*, in *Il Foro italiano*, n. 1, 5, 2018, pp. 1 ss.

¹¹ Sui primi sviluppi della delega cfr. G. DELLA PIETRA, *Per un possibile sviluppo della delega in tema di magistratura onoraria*, in *Il giusto processo civile*, n. 4, 2016,

È però stato poi il decreto legislativo n. 116 del 2017 a delineare la figura a regime, precisando nel dettaglio il complesso della nuova disciplina da cui emerge, riassuntivamente, come l'incarico di magistrato onorario presenti una serie di caratteristiche miranti ad ottemperare all'esigenza che la figura rimanga onoraria – e così poco “costosa”, in termini di spesa pubblica – anche a fronte di un aumento di responsabilità ed un ruolo maggiormente integrato nel sistema di giustizia togata. Caratteristiche che possono essere individuate nella natura inderogabilmente temporanea dell'incarico, nella necessità di assicurare la compatibilità con lo svolgimento di attività lavorative o professionali “principali” (tra l'altro sottolineata dalla impossibilità di richiedere ai nuovi magistrati onorari un impegno superiore alle due giornate lavorative a settimana), nella impossibilità del determinarsi – sotto ogni profilo – di un rapporto di pubblico impiego¹².

Lo spirito della riforma può quindi essere riassunto in una volontà di maggiore integrazione con la magistratura ordinaria, dato che i nuovi magistrati di pace sono obbligatoriamente assegnati per i primi due anni dal conferimento dell'incarico al solo neo istituito Ufficio per il processo. Questo rappresenta una struttura organizzativa costituita presso il Tribunale del circondario di riferimento, pensata come complesso di risorse umane a supporto dell'attività del magistrato togato; struttura che costituisce il primo approdo per tali giudici onorari, che solo successivamente – come Giudici onorari di pace – possono essere assegna-

pp. 1139 ss. Sui profili di riforma del Consiglio giudiziario cfr. P. SERRAO D'AQUINO, *Il governo autonomo della magistratura a sessant'anni dalla legge istitutiva del Consiglio superiore della magistratura (l. 24 marzo 1958 n. 195) (parte seconda) - XVIII. L'evoluzione ordinamentale della magistratura onoraria e il ruolo del Csm*, in *Il Foro italiano*, n. 2, 5, 2019, pp. 104 ss.

¹² Per una trattazione sistematica delle novità contenute nel decreto attuativo del 2017, cfr. i vari contributi contenuti nella relativa sezione monografica de *Il Foro italiano* fasc. 1/2018, 5. Cfr. anche, per un bilancio sulla riforma e per riferimenti alla letteratura e giurisprudenza successive all'attuazione, F. DAL CANTO, *Il magistrato onorario a sei anni dalla riforma Orlando: statuto costituzionale, attuazione legislativa ed etica delle funzioni*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2023, pp. 84 ss.

ti all'ufficio del Giudice di pace, pur conservando anche una perdurante utilizzabilità a supporto della magistratura togata¹³.

2.1. Assetto e funzione del Giudice onorario di pace nella sua nuova configurazione

Occorre quindi operare, per delineare la fisionomia della nuova figura, una distinzione fondamentale riguardo a cosa i Giudici onorari di pace siano chiamati a fare sia nell'ufficio del processo, sia – successivamente – come veri giudici di prossimità.

Nell'Ufficio per il processo svolgono innanzitutto attività preparatorie utili per l'esercizio della funzione giurisdizionale. In quest'ottica il giudice professionale può delegare loro sia lo svolgimento di alcune funzioni (ad esempio l'assunzione dei testimoni e i tentativi di conciliazione), sia la pronuncia di provvedimenti definitivi in specifiche materie (ad esempio procedimenti di volontaria giurisdizione in materie diverse dalla famiglia, previdenza e assistenza obbligatoria, cause relative a beni mobili di valore non superiore a 50.000 euro, cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli e dei natanti, purché il valore della controversia non superi i 100.000 euro); in riferimento a tutte le attività delegate, il Giudice onorario di pace si attiene alle direttive concordate con il giudice professionale¹⁴.

Inoltre, la riforma consente – al ricorrere di situazioni di carenza di organico o di criticità nello smaltimento dell'arretrato tassativamente indicate – di assegnare procedimenti civili e penali ai Giudici onorari di pace muniti di predeterminate caratteristiche di idoneità, e comunque indicando specifiche esclusioni¹⁵. Infine, i Giudici onorari di pace pos-

¹³ Sul tema dell'Ufficio del processo cfr. S. BOCCAGNA, *Il nuovo ufficio del processo e l'efficienza della giustizia, tra buone intenzioni e nodi irrisolti*, in *Il diritto processuale civile italiano e comparato*, n. 3, 2021, pp. 261 ss.; G. REALI, *Il giudice onorario di pace e l'ufficio del processo*, in *Il Foro italiano*, n. 1, 2018, 5, pp. 12 ss.; F. AULETTA, *L'ufficio del processo*, in *Il diritto processuale civile italiano e comparato*, n. 3, 2021, pp. 241 ss.; M.F. GHIRGA, *L'ufficio del processo: una sfida*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 1, 2022, pp. 177 ss.

¹⁴ Cfr. l'art. 10, commi 11 ss., del decreto legislativo n. 116 del 2017.

¹⁵ Cfr. l'art. 11 del decreto legislativo n. 116 del 2017.

sono essere destinati a comporre i collegi civili e penali del Tribunale, ma del collegio non può comunque far parte più di un singolo Giudice onorario di pace¹⁶.

Solo con l'inserimento nell'ufficio di Giudice di pace i giudici onorari esercitano poi la "propria" giurisdizione in materia civile e penale, come previsto dai codici di rito (dunque sostanzialmente nelle forme della disciplina precedente alla riforma), e la propria funzione conciliativa. Anche in questo ambito, però, una significativa novità rispetto al passato è rinvenibile nella funzione di coordinamento affidata al presidente del Tribunale, e non quindi ad un giudice di pace coordinatore¹⁷. Anche nell'esercizio di questa funzione propria, così, i Giudici onorari di pace si trovano oggi ad essere maggiormente integrati con la struttura della magistratura togata, sebbene rimanga ovviamente fermo che la distribuzione del lavoro è operata tabellarmente, mediante il ricorso a procedure automatiche coerenti con il principio del giudice naturale. Indubbiamente però l'ufficio del Giudice di pace perde la propria autonomia funzionale in tutto ciò che prima era coordinamento "interno", e anche ogni altra funzione di direzione amministrativa che la legge attribuisce al dirigente dell'ufficio giudiziario è ora assorbita dalla direzione del Tribunale del circondario di riferimento¹⁸.

Va infine notato che la riforma tocca anche i Vice procuratori onorari (VPO), già citati, quali magistrati onorari inseriti nell'ufficio di collaborazione del procuratore della Repubblica. L'intervento in questo ambito è stato però per sua natura meno impattante, il rapporto dei VPO con il procuratore essendo ovviamente da sempre di stretta collaborazione. Anche per questi magistrati onorari, comunque, la riforma conferma l'attribuzione di compiti ausiliari (studio dei fascicoli, approfondimento giurisprudenziale e dottrinale e predisposizione delle minute

¹⁶ Cfr. l'art. 12 del decreto legislativo n. 116 del 2017.

¹⁷ Sulla funzione di coordinamento del presidente del Tribunale cfr. l'art. 8, comma 1, del decreto legislativo n. 116 del 2017.

¹⁸ Questo è particolarmente rilevante in Trentino-Alto Adige, dove la normativa di attuazione disponeva, già prima della recente delega riguardante tutto il personale di giustizia, che i servizi alla giustizia di pace spettassero alla Regione. Ciò non va confuso con il ruolo del Giudice di pace coordinatore. Su tali profili cfr. *infra* il par. 4.

dei provvedimenti), che – in questo caso – solo dopo un anno dal conferimento dell'incarico possono essere integrati con attività delegate¹⁹.

2.2. I profili della riforma rilevanti per delineare le fisionomie del nuovo Giudice onorario di pace

Sul piano organizzativo, oltre alla fusione con i compiti in passato affidati al GOT, all'inserimento nell'Ufficio del processo, e al ruolo di coordinamento del presidente del Tribunale, molti altri sono i profili rilevanti – rinvenibili nella nuova disciplina – che concorrono a delineare una figura di Giudice di pace sì onoraria, ma con maggiori responsabilità rispetto al passato, ed organicamente inserita nel sistema giustizia. A parte la definizione del cosa fanno, per delineare la persistente onorarietà di tali magistrati è infatti importante osservare i meccanismi di selezione e di carriera²⁰.

Per quanto riguarda la selezione, la riforma disciplina i requisiti per il conferimento dell'incarico, i titoli di preferenza e le incompatibilità (prevedendo particolari preclusioni con riguardo a coloro che esercitano la professione forense)²¹. Spetterà al CSM, ogni biennio, individuare i posti vacanti e bandire il relativo concorso, ammettendo poi al tirocinio un numero di interessati pari al numero dei posti individuati, incrementato della metà.

Il tirocinio è quindi organizzato dal CSM e dalla Scuola superiore della magistratura, ed è svolto sotto la direzione di un magistrato collaboratore, ancora a sottolineare l'inserimento in un sistema di giustizia meno separato rispetto al passato; tale tirocinio ha durata di sei mesi nei

¹⁹ Sui caratteri di tale ulteriore figura e la sua istituzione, cfr. L. CREMONESI, *Una nuova realtà nella magistratura italiana: il vice procuratore onorario*, in *Rivista penale*, n. 9, 1992, pp. 715 ss. e S. RAMAJOLI, *È costituzionalmente legittima la figura del vice procuratore onorario?*, in *La Giustizia Penale*, n. 8-9, 1, 1991, pp. 285 ss.

²⁰ Su selezione e carriera del Giudice di pace, per la vecchia disciplina cfr. la sezione monografica in *Le Nuove leggi civili commentate*, 3-4/1995, pp. 647 ss. e V. MACCORA, *Norme in materia di nomine, tirocinio e decadenze dei giudici di pace*, in *Diritto penale e processo*, n. 9, 2000, pp. 1167 ss. Sul nuovo regime si rinvia a G. GRASSO, *Conferimento dell'incarico: requisiti e tirocinio. Formazione permanente*, in *Il Foro italiano*, n. 1, 5, 2018, pp. 5 ss.

²¹ Cfr. gli artt. 4 e 5 del decreto legislativo n. 116 del 2017.

quali, ad evidenziare invece la non professionalità e le esigenze di contenimento della spesa, non vi è diritto ad indennità. L'assunzione interviene al termine del tirocinio, quando per ciascun ufficio la relativa sezione autonoma del Consiglio giudiziario formula un parere sull'idoneità del magistrato onorario in tirocinio, proponendo al CSM la graduatoria degli idonei; l'incarico è infine formalmente conferito con decreto del Ministro della Giustizia²².

La durata dell'incarico è di quattro anni, e alla scadenza il Giudice onorario di pace può essere confermato – a domanda e all'esito di un procedimento di verifica delle capacità e dell'attività svolta – per ulteriori quattro anni; non può, in ogni caso, essere esercitato per più di otto anni (in precedenza dodici), anche non consecutivi, e cessa comunque al compimento dei 65 anni di età (in precedenza 75 anni)²³.

Per quanto riguarda le indennità, la riforma ha optato per un sistema di compenso onnicomprensivo, abbandonando radicalmente la logica di cottimo²⁴ e fondando il meccanismo incentivante sull'accostamento ad una parte fissa di una parte variabile di risultato, connessa al raggiungimento di obiettivi. Sempre ad evidenziare il carattere onorario e non professionale, si prevede poi che la malattia, l'infortunio e la gravidanza dei magistrati di pace non comportano dispensa dall'incarico, restando semplicemente sospesa l'esecuzione dell'incarico stesso senza diritto all'indennità²⁵.

Nel dettaglio della quantificazione, va poi notato che se non esercitano funzioni giudiziarie l'indennità fissa per i giudici onorari di pace è pari all'80% dell'indennità prevista per i magistrati onorari che esercitano le funzioni giudiziarie; si esclude inoltre il possibile cumulo del-

²² Cfr. gli artt. 6 e 7 del decreto legislativo n. 116 del 2017.

²³ Cfr. l'art. 18 del decreto legislativo n. 116 del 2017.

²⁴ Sul regime dei compensi vigente in passato cfr. M.P. MONACO, *Il giudice di pace e l'indennità di funzione* (Tribunale di Lecce, 24 novembre 1997), in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, n. 8, 1998, pp. 688 ss. ed E. VULLO, *L. 21 novembre 1991, n. 374 - Istituzione del giudice di pace. Capo I. Del giudice di pace. Commento all' art. 11 (Indennità spettanti al giudice di pace)*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, n. 3-4, 1995, pp. 676 ss.

²⁵ Sulla struttura dell'indennità spettante oggi alle figure di magistrato onorario di pace a regime cfr. l'art. 23 del decreto legislativo n. 116 del 2017. Per il contingente ad esaurimento è prevista invece una disciplina *ad hoc*, su cui cfr. *infra* al par. 3.3.

l'indennità per l'esercizio delle funzioni giudiziarie con quella per l'esercizio delle funzioni non giurisdizionali (e si risolvono le situazioni di contestuale esercizio di entrambe secondo una regola di prevalenza). Per quel che riguarda la definizione della parte variabile, è affidata al presidente del Tribunale la determinazione degli obiettivi (al procuratore per i VPO), e al CSM la definizione dei criteri in base ai quali fissare gli obiettivi nonché le procedure per la valutazione della realizzazione degli stessi; la parte variabile di risultato è quantificata in una percentuale tra il 15% e il 30% dell'indennità fissa, ed è connessa al raggiungimento degli obiettivi citati.

Per quanto riguarda l'organico, è fissato da un D.M. Giustizia, che sarebbe stato da emanarsi entro il 15 febbraio 2018, acquisito il parere del CSM e, nella logica della riforma, vi sarebbe dovuto essere un incremento di organico connesso all'incremento delle competenze. Infatti, sul piano delle competenze in occasione della riforma il legislatore ha ampliato i compiti dell'ufficio di Giudice di pace in materia civile e tavolare²⁶, mentre sul piano delle competenze penali il decreto non ha attuato la delega che attribuiva al Giudice onorario di pace la cognizione su nuove fattispecie di reato²⁷.

Il pieno ingresso a regime della riforma, ed un adeguato potenziamento dell'organico, hanno però incontrato una serie di difficoltà e problematiche. Difficoltà anche connesse alla compatibilità dei profili organizzativi e lavoristici citati con l'ordinamento europeo, dal ché – come detto – si è pervenuti a nuove rivisitazioni della normativa.

²⁶ Cfr. l'art. 95-ter del regio decreto 28 marzo 1929, n. 499. Sul tema C. BONA, *Competenza del giudice di pace in materia tavolare*, in *Il Foro italiano*, n. 1, 5, 2018, pp. 37 ss.

²⁷ Sulle competenze nuove, oltre a quelle previste nella normativa più recente richiamata, cfr. in dottrina D. DALFINO, *Le nuove competenze civili del giudice di pace*, in *Il giusto processo civile*, n. 1, 2010, pp. 153 ss. riguardo le estensioni precedenti alla riforma del 2016.

3. La ratio di fondo e i problemi della riforma della magistratura onoraria di pace

La *ratio* generale della riforma può quindi essere individuata in una più stretta integrazione della magistratura di pace con quella togata, anche – ma non solo – mediante l’implementazione di alcuni profili di dipendenza/strumentalità. Ciò pur sempre conservando una spiccata onorarietà della figura per non aumentare i costi, sottolineando come quello di Giudice di pace non sia un pubblico impegno e debba rappresentare una attività professionalmente “secondaria”.

La transizione a questo modello crea però evidenti problematiche, specie per l’inglobamento del personale già in attività. Problematiche che sono emerse anche in una tardata entrata in vigore della riforma, oltre che – soprattutto – in una giurisprudenza europea e nazionale (anche costituzionale) restia ad assecondare la qualificazione dell’impiego come onorario ove ciò sia meramente inteso quale mezzo per operare risparmi di spesa pubblica, a fronte invece di un vero e proprio lavoro professionale in ambito giurisdizionale.

Per quanto riguarda l’entrata a regime della riforma, la stessa in origine era prevista alla scadenza del quarto anno successivo alla data di entrata in vigore del decreto legislativo stesso – quindi il 15 agosto 2021 – per i Capi da I a IX, e al 31 ottobre 2021 per le disposizioni in materia di processo civile telematico. Un primo rinvio dell’art. 17-ter del decreto-legge n. 80 del 2021 ha fatto sì che i Capi da I a IX si applicassero, oltre che ai magistrati immessi nel servizio onorario successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, anche ai magistrati onorari già in servizio a decorrere dal 1° gennaio 2022, e che le norme sul processo telematico entrassero in vigore con riguardo ai procedimenti introdotti dinanzi al giudice di pace a decorrere dal 31 ottobre 2025. Veniva inoltre differita al 1° gennaio 2022 l’applicabilità del nuovo regime di attribuzione dell’indennità ai magistrati onorari già in servizio.

La recente ulteriore riforma tocca però proprio il c.d. “contingente ad esaurimento dei magistrati onorari in servizio”, posto che l’art. 1,

comma 629, della legge di bilancio 2022²⁸ è teso non tanto ad intervenire sul piano della procrastinazione degli effetti, ma a rendere accettabili gli effetti della riforma sul personale già in servizio in risposta alle richieste della giurisprudenza dell'Unione europea e domestica²⁹.

I problemi della riforma si manifestano infatti soprattutto nel rapporto con l'organico già operante al momento della promulgazione della delega e dei decreti attuativi, che ha visto un modello nuovo di servizio onorario inserirsi a disciplinare situazioni pregresse. Situazioni rispetto alle quali peraltro già la giurisprudenza UE, peraltro su una casistica non solo di origine italiana, aveva censurato i rischi di approfittamento della perdita di tutele lavoristiche che si accompagnano al carattere formalmente non di carriera di talune magistrature, in realtà centrali nella fornitura del servizio giustizia alla cittadinanza; il tutto implementato fino allo sviluppo di situazioni di sostanziale precariato, connotate dalla mancanza di tutele assistenziali, assicurative e previdenziali (a fronte invece di un certo affidamento nel carattere professionale dell'attività svolta). Così, in particolare, già dalla sentenza O'Brien resa nella causa C-393/10 dalla Corte di giustizia³⁰, dove rispetto ai c.d. *recorders* dell'ordinamento britannico – giudici non togati retribuiti in base a tariffe giornaliere ed esclusi dalla quasi totalità delle tutele lavoristiche e previdenziali – la CGUE aveva riconosciuto invece la spettanza dei diritti pensionistici.

3.1. I profili problematici per il “lavoratore” giudice onorario, come rilevati dalla giurisprudenza sovranazionale

Con riguardo alla casistica italiana, va evidenziato come questa giurisprudenza relativa alla situazione di sostanziale precariato della magistratura di pace sia poi emersa tanto in procedure di infrazione, quanto in giudizi resi in sede pregiudiziale.

²⁸ Cfr. la legge n. 234 del 2021.

²⁹ Cfr. *infra* i par. 3.1. e 3.2.

³⁰ Per una nota alla sentenza citata cfr. M. DI FRANCESCO, *Sulla nozione di lavoratore a tempo parziale rilevante ai fini della tutela previdenziale (Corte di giustizia CE, 1° marzo 2012, C-393/2010)*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 2, 2013, pp. 436 ss.

Una specifica procedura di infrazione risale a giugno 2016³¹, quando la Commissione europea aveva chiuso negativamente nei confronti dell'Italia una fase istruttoria preliminare contestando il mancato riconoscimento delle comuni tutele in materia di lavoro. Si trattava in particolare della omessa previsione: di un periodo di ferie annuali retribuite, in violazione dell'art. 7 della direttiva 2003/88/CE; del congedo di maternità, in violazione della direttiva 92/85/CEE sulla maternità e della direttiva 2010/41/UE sulla parità di trattamento; di misure atte a prevenire eventuali abusi di successione nei contratti di lavoro a tempo determinato, in violazione della clausola 5 dell'accordo quadro sui contratti a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE; di garanzie di parità di trattamento rispetto ai magistrati professionali in tema di retribuzione, di indennità di fine rapporto e di regimi di sicurezza sociale, in violazione della clausola 4 del citato accordo quadro sui contratti a tempo determinato.

Sebbene tale procedura non abbia poi avuto esito in giudizio, non è tuttavia mancata – a favore di singoli ricorrenti dinanzi a giurisdizioni nazionali – una presa di posizione della Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale.

Così, in particolare, il 16 luglio 2020 la Corte si è pronunciata in via pregiudiziale su un procedimento di ingiunzione di un Giudice di pace contro il Governo italiano, per il pagamento della retribuzione del mese di agosto, pretesa quindi durante il periodo della sospensione feriale³².

³¹ EU-Pilot 7779/15/EMPL. Sulle richieste europee inevase dalla riforma italiana, cfr. A. PROTO PISANI, *La magistratura onoraria tra commissione europea e (tentata) furbizia italiana*, in *Il Foro italiano*, n. 1, 5, 2018, pp. 42 ss.

³² Causa C-658/18. Sulla sentenza della Corte di giustizia cfr. C. PESCE, *Il giudice di pace italiano al vaglio della Corte di giustizia UE*, in *Eurojus*, n. 3, 2020, pp. 300 ss.; G. MANNOCCI, *La Corte di giustizia riconosce il ruolo essenziale della magistratura onoraria in Italia: i giudici di pace sono considerati lavoratori e giudici del rinvio pregiudiziale*, in *DPCE online*, n. 4, 2020, pp. 5355 ss.; F. PAOLICELLI, *Lavoro, remunerazione, ferie: la dignità del giudice di pace innanzi alla Corte di giustizia*, in *Il Foro italiano*, n. 1, 2021, 4, pp. 60 ss.; G. GRASSO, *Sulla posizione lavorativa dei giudici di pace e, in generale, dei magistrati onorari*, in *Il Foro italiano*, n. 1, 2021, 4, pp. 54 ss.; E.A.A. RIEFOLI, *Funzionari "onorari" o lavoratori? Lo status dei giudici di pace italiani nella sentenza della Corte di giustizia: primi riflessi sull'ordinamento interno*, in *Diritti lavori mercati*, n. 1, 2021, pp. 155 ss.

In particolare, si era prospettata la necessità del pagamento dell'importo corrispondente alla retribuzione per il periodo di sospensione che sarebbe spettata ad un magistrato ordinario con la medesima anzianità di servizio; importo dovuto a titolo di risarcimento dei danni subiti a seguito della violazione dei parametri che già si erano richiamati nell'ambito della procedura di infrazione³³, nonché dell'articolo 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Particolarmente interessante in tale sentenza è la questione preliminare dell'applicabilità all'attività del Giudice di pace della direttiva sul lavoro subordinato³⁴. Si afferma infatti che rientra nella nozione di "lavoratore" ogni persona che, da un lato, svolga attività reali ed effettive, non quindi qualificabili come puramente marginali o accessorie e, d'altro lato, che fornisca per un dato periodo di tempo a favore di altra persona e sotto la sua direzione quella determinata prestazione in cambio di una retribuzione.

A fronte di ciò, secondo il giudice europeo, il carattere di subordinazione del rapporto di lavoro non è incompatibile con il requisito di indipendenza della magistratura (neppure se onoraria): la subordinazione infatti presuppone semplicemente una serie di elementi sintomatici, riscontrabili tutti nel caso della magistratura di pace italiana. Tali elementi sarebbero in particolare individuabili dato che i Giudici di pace presentano evidenti tratti di non autonomia organizzativa: vedono un'organizzazione del lavoro articolata nel rispetto di tabelle per l'assegnazione dei fascicoli e nella etero-distribuzione delle date e degli orari di udienza; sono tenuti ad osservare gli ordini del capo dell'ufficio e i provvedimenti organizzativi del CSM; devono essere costantemente reperibili ed hanno obblighi disciplinari del tutto simili a quelli dei magistrati ordinari³⁵.

³³ In particolare, cfr. la clausola n. 4 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato della direttiva 1999/70/EG e dell'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE.

³⁴ Direttiva 2003/88/CE.

³⁵ Sulla subordinazione della magistratura onoraria cfr. M. DEL FRATE, *Giudici di pace e nozione "comunitaria" di lavoratore*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 4, 2020, pp. 1203 ss.

Per quanto riguarda la corresponsione di una “indennità” in luogo di uno stipendio, si osserva poi che la mera circostanza che le funzioni del Giudice di pace siano qualificate come onorarie dalla legislazione nazionale non implica che le prestazioni finanziarie percepite da un Giudice di pace debbano essere ritenute prive di carattere remunerativo.

Emerge inoltre la questione della clausola 4 dell’accordo quadro della direttiva citata, che vieta che i lavoratori a tempo determinato siano trattati – per il solo fatto di svolgere un’attività in forza di un contratto a tempo determinato – in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato. La questione del se il regime italiano integri una discriminazione è ovviamente lasciata alla decisione del giudice nazionale, ma pur sempre sulla base di alcune indicazioni quadro che il pronunciamento pregiudiziale fornisce: la questione è quella del se esigenze oggettive attinenti all’impiego della magistratura di pace possano legittimare differenze di trattamento, per ragioni quindi estranee alla durata del rapporto di lavoro.

Nel caso in questione, alcune disparità tra lavoratori a tempo indeterminato assunti con concorso (magistrati togati) e lavoratori a tempo determinato assunti all’esito di una procedura diversa (magistrati onorari), possono certamente trovare valide motivazioni nelle qualifiche richieste e nella natura delle mansioni da svolgere, oltre che – appunto – nel tipo di accesso. Però, si sottolinea, le procedure di assunzione non rilevano – ai fini del diritto UE – sul piano del riconoscimento del diritto alle ferie retribuite³⁶, dato che può essere sì diverso lo stipendio, ma non la struttura delle garanzie.

A ciò è peraltro seguita l’iniziativa per un’ulteriore fase di infrazione, dato che il 15 luglio 2021 la Commissione ha poi riavviato procedura precontenziosa sul tema, con lettera di costituzione in mora al Governo italiano³⁷. Il mancato riconoscimento ai magistrati onorari dello status di lavoratori, e la strumentale riduzione degli stessi a volontari prestatori di servizi a titolo “onorario” con connessa perdita netta di tutele (ferie, maternità, malattia, giusta retribuzione, nonché l’abuso di contratti a tempo determinato), ha fatto ritenere alla Commissione eu-

³⁶ M. LUCCHIARI, *Giudice di pace e diritto alle ferie: una questione di “status”*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 3, 2021, 1, pp. 533 ss.

³⁷ Procedura 2016/4081.

ropea che la normativa adottata dall'Italia nel 2017 non abbia fornito adeguate soluzioni alle censure già a suo tempo sollevate.

3.2. I profili problematici per il “lavoratore” giudice onorario, come rilevati dalla giurisprudenza nazionale

Anche la giurisprudenza nazionale non è rimasta indifferente a queste questioni, e sono presenti oramai vari filoni che recepiscono le indicazioni UE e le traducono nei rimedi possibili. Rimedi essenzialmente risarcitori, dato che le questioni evidenziate pongono gli stessi problemi della giurisprudenza Mascolo: rischi di interferenza nella discrezionalità politica rispetto alle tante soluzioni possibili, impossibilità di accesso al pubblico impiego senza concorso (quale limite costituzionalmente previsto alla stabilizzazione, anche a fronte di violazioni UE), e problemi di copertura in bilancio³⁸.

Rimane quindi la sola disponibilità del rimedio risarcitorio, non risolutiva ma comunque significativa di un orientamento di fondo critico con le contraddizioni tra non professionalizzazione della magistratura di pace, in cui evidentemente le esigenze di bilancio giocano un ruolo non secondario, e contestuale maggiore integrazione con la magistratura togata.

Tra i casi più rilevanti trattati dalla giurisprudenza nazionale si può ricordare la sentenza del Tribunale di Napoli, in funzione di giudice del lavoro³⁹, avente ad oggetto la richiesta di un trattamento economico e normativo equivalente a quello dei dipendenti del ministero della Giu-

³⁸ Per il punto sulla giurisprudenza nazionale ed europea più recente in materia di statuto lavoristico della magistratura onoraria, cfr. anche per maggiori riferimenti M. DE CRISTOFARO, M. PILLONI, *Questioni processuali nel recente contenzioso in tema di diritti della magistratura onoraria*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, n. 1, 2023, pp. 25 ss. e A. ZILLI, *La magistratura onoraria tra uso, abuso e sanatorie: “nihil sub sole novum” (o forse no?)*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, n. 1, 2023, pp. 83 ss. Sulle questioni di sistema sottese al caso Mascolo (sentenza della Corte di giustizia 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13), tra l'ampia letteratura cfr. R. NUNIN, *“Tanto tuonò che piovve”: la sentenza “Mascolo” sull'abuso del lavoro a termine nel pubblico impiego*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, n. 2, 2015, pp. 146 ss.

³⁹ Sentenza 26 novembre 2020.

stizia comparabili, in quanto svolgono funzioni analoghe a quelle svolte dal Giudice di pace. In questo caso è stata dichiarata “abusiva” la reiterazione del termine apposto ai singoli incarichi e, per l’effetto, il giudice ha condannato il Ministero al risarcimento del danno nella misura pari a cinque mensilità dell’ultima retribuzione.

Allo stesso modo, il giudice del lavoro del Tribunale di Vicenza⁴⁰ ha affermato che il GOT ha diritto a percepire un trattamento economico corrispondente a quello previsto per il ruolo di magistrato ordinario con funzioni giurisdizionali⁴¹, cioè non tanto al fine della stabilizzazione in un ruolo togato non sussistente, ma al fine del risarcimento del danno “per l’illegittima reiterazione dei rapporti a tempo determinato”⁴².

Sempre in questo filone giurisprudenziale, anche il Tribunale di Roma⁴³ ha ammesso un risarcimento danni per discriminazione in ambito lavoristico a fronte della diversità di tutele e classi stipendiali per i magistrati onorari rispetto a quelli ordinari. Ciò in particolare con riguardo al riconoscimento di un periodo di ferie annuali retribuite, con violazione della direttiva 2003/88/CE, del congedo di maternità, con riguardo alla direttiva 1992/85/CE, dell’abuso di contratti a tempo determinato, con riguardo alla direttiva 1999/70/CE (specie nella parte relativa ai limiti alla reiterazione e alla discriminazione per quanto riguarda l’indennità di fine rapporto, la tutela della gravidanza, della malattia e dell’infortunio, e la tutela previdenziale e assistenziale).

Infine, anche la Corte costituzionale – come si era anticipato – ha adottato su questi temi una decisione marginale per oggetto, ma significativa per la percezione, che ne emerge, della scorrettezza di uno sfruttamento della onorarietà per ridurre i costi del lavoro. Con la sentenza n. 267 del 2020 la Consulta ha infatti pronunciato sentenza additiva⁴⁴ in esito alla quale oggi grava sul ministero della Giustizia l’onere di rim-

⁴⁰ Sentenza del 16 dicembre 2020, n. 343.

⁴¹ Cfr. l’art. 2 della legge 111/2007, e successive modificazioni (classe stipendiale HH03).

⁴² Cfr. B. DE MOZZI, *Quale tutela per i giudici onorari alla luce della sentenza “Ux”?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, 2021, pp. 288 ss.

⁴³ Ordinanza 13 gennaio 2021.

⁴⁴ In particolare, è stato dichiarato illegittimo l’articolo 18 del decreto legge n. 67 del 1997 (conv. legge n. 135 del 1997).

borso anche a favore del Giudice di pace, e non solo del giudice ordinario, delle spese di difesa sostenute nei giudizi di responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi per fatti di servizio e poi conclusi con provvedimento di esclusione della responsabilità⁴⁵.

In sostanza, si afferma che è irragionevole riconoscere il rimborso delle spese di difesa al solo magistrato togato: considerata l'identità della funzione del giudicare e la sua importanza costituzionale, anche al Giudice di pace deve essere garantita un'attività serena e imparziale, non condizionata dai rischi economici. Di conseguenza, si è affermato – senza quindi ovviamente contestare la onorarietà della figura del Giudice di pace – che il beneficio del rimborso delle spese di patrocinio attiene non al rapporto di impiego ma al rapporto di servizio, trattandosi di un presidio della funzione, rispetto alla quale il profilo organico apparirebbe allora recessivo.

3.3. La struttura della riforma ulteriore, promulgata per risolvere i problemi riguardanti il c.d. contingente ad esaurimento

Con la legge di bilancio 2022⁴⁶, prendendo atto delle problematiche così evidenziate, si è voluto quindi individuare una soluzione alle più evidenti criticità, che toccano in particolare le situazioni in cui un affidamento incolpevole era stato ingenerato dal diverso indirizzo di fondo presente nella normativa più risalente. L'ultima riforma, quindi, si è in particolare concentrata sui magistrati di pace che hanno preso servizio sotto il vecchio regime e si trovano così ad aver sofferto maggiormente il carattere abusivamente a termine del rapporto delineato in un modello organizzativo del Giudice di pace che non richiedeva un impiego settimanale marginale.

La riforma del “contingente ad esaurimento dei magistrati onorari in servizio” cerca cioè di neutralizzare le contestazioni già emerse in giurisprudenza, ed opera quindi sostanzialmente riconoscendo – per i ma-

⁴⁵ Per un commento alla sentenza citata, cfr. G. FERRARO, *I giudici onorari secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 2, 2021, 2, pp. 157 ss., in particolare *sub par.* 5. Oltre al caso citato, si segnala poi per connessione anche la sentenza della Corte cost. 17 marzo 2021, n. 41.

⁴⁶ Cfr. l'art. 1, comma 629, della legge n. 234 del 2021.

gistrati operanti in passato – il già maturato abuso della reiterazione dei contratti a termine. Si salvaguardia così la effettiva onorarietà del nuovo sistema a regime, fondata sull'idea che l'incarico debba integrare una componente lavoristicamente minoritaria della vita professionale degli interessati⁴⁷.

Per i magistrati nel contingente ad esaurimento, che invece avevano potuto vantare un affidamento in un regime nel quale era consentito occupare gran parte della settimana lavorativa nella funzione, e nel quale era comune una protratta reiterazione dell'incarico nel tempo, si dispone quindi un sistema transitorio che ingloba in sé una componente "risarcitoria", a tacitazione delle eventuali pretese del tipo di quelle evidenziate nella giurisprudenza nazionale citata.

Innanzitutto, si prevede che i magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore della legge Orlando⁴⁸ possano essere confermati, a domanda, sino al compimento del settantesimo anno di età (mentre in precedenza l'età massima era stata ri-fissata a sessantotto anni).

Con delibera del CSM sono quindi indette tre distinte procedure valutative da tenersi con cadenza annuale nel triennio 2022/2024, riguardanti i magistrati onorari in servizio che rispettivamente, alla data del 15 agosto 2017, abbiano maturato un'anzianità che va oltre i sedici anni di servizio, che è ricompresa tra i dodici e i sedici anni di servizio, o che è infine inferiore ai dodici anni di servizio⁴⁹. Tali procedure valutative consistono in un colloquio orale, della durata di trenta minuti, relativo ad un caso pratico vertente sul settore in cui i candidati hanno esercitato, in via esclusiva o comunque prevalente, le funzioni. I colloqui sono previsti su base circondariale, con una commissione di valutazione composta dal presidente del Tribunale o suo delegato, un magistrato

⁴⁷ Cfr. la descrizione della normativa contenuta nella riforma *supra* ai par. *sub* 2, in particolare riguardo il limite dei due giorni lavorativi massimi e le modalità di calcolo dell'indennità.

⁴⁸ In servizio al 15 agosto 2017.

⁴⁹ Cfr. l'art. 29, comma 3, del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116.

designato dal Consiglio giudiziario e un avvocato designato dal Consiglio dell'Ordine⁵⁰.

Con la domanda di partecipazione alla procedura di valutazione l'interessato rinuncia ad ogni pretesa conseguente al rapporto onorario pregresso, salvo il diritto a un'indennità prevista e quantificata per legge in caso mancata conferma⁵¹. Quindi, per i vecchi Giudici di pace che scelgano di non partecipare al concorso di conferma o che non superino tale selezione è contemplata comunque la possibilità di godere di una indennità compensativa determinata in misura forfettaria per il ristoro integrale dei danni subiti per illegittima reiterazione del rapporto onorario, ma la percezione della medesima comporta rinuncia ad ogni ulteriore pretesa⁵².

Per quel che riguarda invece i magistrati onorari confermati, essi entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione dell'esito della procedura valutativa possono optare per il regime di esclusività delle funzioni onorarie, e ciò al fine di garantire al contingente ad esaurimento la possibilità di proseguire nell'attività secondo un regime "stabile" comunque diverso da quello voluto dalla riforma, e più simile al vecchio sistema che si era andato consolidando di fatto nel tempo (in cui la marginalità della funzione rispetto alla professione principale dell'interessato non costituiva un requisito necessario).

Il compenso è allora, per tali optanti, parametrato allo stipendio e alla tredicesima mensilità goduti da personale della giustizia in posizione analoga, e a tempo pieno⁵³. È inoltre corrisposta un'indennità giudizia-

⁵⁰ Sulle procedure di conferma, e la qualità della magistratura onoraria in carica, si ricorda che anche la riforma originaria prevedeva meccanismi di questo tipo: cfr. *supra* al par 2.1.

⁵¹ Cfr. l'art. 29, comma 5, del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116.

⁵² Si tratta di 2.500 euro lordi per ciascun anno di servizio nel corso del quale il magistrato sia stato impegnato in udienza per almeno ottanta giornate e euro 1.500 lordi per ciascun anno di servizio prestato nel corso del quale il magistrato sia stato impegnato in udienza per meno di ottanta giornate. È comunque previsto un limite complessivo pro capite di 50.000 euro lordi.

⁵³ Compenso spettante alla data del 31 dicembre 2021 al personale amministrativo giudiziario di Area III, posizione economica F3, F2 e F1, in funzione, rispettivamente, del numero di anni di servizio maturati di cui al comma 2, dal CCNL relativo al com-

ria in misura pari al doppio dell'indennità di amministrazione spettante al richiamato personale amministrativo giudiziario cui è stata parametrato il compenso⁵⁴. Va inoltre infine notato che il trattamento economico così descritto non è cumulabile con gli eventuali redditi di pensione o da lavoro autonomo e dipendente.

Per i magistrati onorari confermati che, al contrario, non optino per il regime di esclusività delle funzioni onorarie si prevede ancora la corresponsione di un compenso parametrato al trattamento stipendiale di figure ancora una volta equiparabili, nell'organico del Ministero, con adeguate integrazioni sulla base dell'indennità giudiziaria, ma ovviamente in un regime separato e per loro specifico. Per tali non optanti trova infatti applicazione, in quanto compatibile, la disposizione che prevede che l'incarico onorario si svolga in modo da assicurare la compatibilità con lo svolgimento di attività lavorative o professionali, e che dunque non possa essere richiesto un impegno complessivamente superiore a due giorni a settimana⁵⁵. Infine, ai magistrati onorari confermati che non esercitano l'opzione per il regime di esclusività delle funzioni onorarie si applicano in quanto compatibili le disposizioni in materia previdenziale individuate come pertinenti⁵⁶.

Ovviamente i magistrati onorari che non presentino domanda di partecipazione al concorso per la conferma cessano dal servizio, data l'illegittimità di ulteriori proroghe del regime passato. Si è scelto invece di prorogare dal 15 agosto 2025 fino al raggiungimento del limite di permanenza in servizio l'efficacia della disciplina transitoria sulle funzioni ed i compiti che possono essere svolti dai giudici onorari che si trovavano già in servizio il 15 agosto 2017, data di entrata in vigore della riforma.

Fino al 2025, dunque, il presidente del Tribunale potrà assegnare all'ufficio per il processo del Tribunale i giudici onorari di pace già in

parto funzioni centrali, con esclusione degli incrementi previsti per tali voci dai contratti collettivi nazionali di lavoro successivi al triennio 2019-2021.

⁵⁴ Ma non sono dovute le voci retributive accessorie connesse al lavoro straordinario e quelle alimentate dalle risorse che confluiscono nel fondo risorse decentrate.

⁵⁵ Cfr. l'art. 1, comma 3 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116.

⁵⁶ Cfr. l'art. 1, commi 7-ter e 7-quater, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80 (convertito in legge n. 113 del 2021).

servizio alla data del 15 agosto 2017 come GOT e, a domanda, quelli già in servizio come Giudici di pace, nonché assegnare la trattazione dei nuovi procedimenti civili e penali di competenza del Tribunale esclusivamente ai nuovi Giudici onorari di pace purché fossero in servizio alla data del 15 agosto 2017 come GOT. Fino alla medesima data, inoltre, il presidente può assegnare la trattazione dei procedimenti civili e penali di nuova iscrizione e di competenza dell'ufficio del Giudice di pace, esclusivamente ai Giudici onorari di pace già in servizio alla data del 15 agosto 2017 come Giudici di pace.

Per quel che infine riguarda la dotazione organica, nelle more della conclusione delle procedure valutative non trovano applicazione le disposizioni di cui al decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze del 22 febbraio 2018⁵⁷ (disposizioni che portavano la dotazione organica complessiva della magistratura onoraria ad 8000 unità). La dotazione organica dei giudici onorari di pace e dei vice procuratori onorari è fissata in complessive 6.000 unità (rispetto alle 5.300 in servizio).

4. Le ripercussioni della riforma della magistratura onoraria di pace sull'autonomia speciale della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol

La riforma generale della magistratura di pace, infine, pone anche specifici problemi di adeguamento della stessa alla specialità di un contesto – come quello della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol – in cui la figura del Giudice di pace si era calata in un quadro statutario che riconosceva peculiari spazi di intervento locale sulla vecchia figura del Giudice conciliatore.

Nei territori delle due Province autonome infatti vi è da sempre una gestione speciale della giustizia “di prossimità”⁵⁸, che lo Statuto preve-

⁵⁷ Emanato ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116.

⁵⁸ Per un'analisi del significato particolare della giustizia “di prossimità” per l'autonomia speciale, cfr. R. TONIATTI, *Note introduttive in tema di “giustizia di prossimità”*, in M. Busetto (cur.), *Procedimento penale di pace e principi costituzionali*, Trento, 2009, pp. 11 ss. Per la distribuzione sul territorio degli uffici, cfr. il comma 3 dell'art. 6 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 267: “L'istituzione di sedi distaccate dell'uffi-

de espressamente all'art. 94 e che è stata poi specificata dalla normativa di attuazione⁵⁹. I punti rilevanti di tale disciplina autonoma concernono la previsione di una proposta di nomina configurata come potere del presidente della Regione, il riconoscimento che il personale amministrativo è ricondotto nel ruolo unico del personale della Regione, la previsione di un coordinamento funzionale affidato alla magistratura di pace stessa (con un Giudice di pace preposto a ciò), nonché – infine – la previsione che attrezzature e servizi siano forniti dalla Regione.

I problemi generali della riforma evidenziati sopra si manifestano quindi anche nel rapporto con l'autonomia regionale speciale. Da un lato è vero che l'aumento delle competenze fa sì che la portata della giustizia di prossimità si estenda e, per questo tramite, vi sia anche – in sostanza, e di riflesso – un aumento dell'incidenza dell'autonomia regionale. Inoltre, l'integrazione con i GOT fa sì che i poteri di concorso regionale nella nomina si debbano estendere alle nuove figure, e quindi a tutti i nuovi magistrati onorari di pace, sebbene gli stessi svolgano ora attività anche in Tribunale; per tale tramite, quindi, si afferma la stessa dinamica estensiva già conosciuta nel passaggio da Giudice conciliatore a Giudice di pace (quando per la nomina, anche sulla sola base della riforma e senza normativa di attuazione nuova, si era potuto procedere a individuare localmente i Giudici di pace come prima si sceglievano i Giudici conciliatori).

Se una figura del Giudice di pace rafforzata, per competenze e inserimento anche nel vecchio ruolo di GOT, fa sì che vi sia un aumento dell'incidenza dell'autonomia regionale (che continua ad individuare il personale incaricato e a gestirne l'apparato di contorno), d'altro lato va anche al contrario evidenziato come l'inserimento nell'Ufficio del processo potrebbe – sotto una certa prospettiva – essere considerato come una scelta pregiudizievole per l'autonomia e il prestigio del giudice di prossimità (che viene a dipendere dalle esigenze del Tribunale, e ne è coordinato perdendo la sua specificità ed auto-organizzazione). D'altra parte, anche questo inserimento nell'Ufficio per il processo potrebbe essere invece percepito, in altra prospettiva, come un'occasione di

cio del Giudice di pace è disposta dal Ministro di grazia e giustizia, d'intesa con la Provincia autonoma”.

⁵⁹ Cfr. l'art. 6 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 267.

maggior legittimazione tecnica, e di riconoscimento di un lavoro svolto a fianco della magistratura professionale, con un percorso di attività in Tribunale che legittima professionalmente la figura e che può così – ancora una volta – trasformarsi in valorizzazione del livello della giustizia di prossimità, che comunque resta legata all'autonomia⁶⁰.

Tale autonomia della figura del Giudice di pace in Trentino-Alto Adige è peraltro riconosciuta espressamente nella riforma della magistratura onoraria. Sul piano formale le garanzie per l'autonomia speciale rispetto all'organizzazione dei Giudici di pace, alla luce della riforma nazionale della magistratura onoraria, sono infatti previste da un'apposita clausola di salvaguardia della legge delega, con contenuto sia sostanziale che procedurale⁶¹. Da un lato infatti tale clausola esclude l'applicabilità delle nuove norme ove ciò sia incompatibile con l'assetto della speciale autonomia e, d'altro lato, nella stessa si prevedono comunque forme particolari di adeguamento.

In questo senso l'art. 8 della legge delega 57/2016 conferma il comune approccio alle tecniche di rispetto di Statuto e normativa di attuazione, disponendo due livelli di salvaguardia: si afferma infatti che le disposizioni della riforma si applicano alle regioni Trentino-Alto Adige/Südtirol e Valle d'Aosta/Vallee d'Aoste⁶² compatibilmente con le disposizioni dei rispettivi statuti e le relative norme di attuazione, anche con riferimento alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3⁶³; d'altro lato, si prevede che ulteriori disposizioni, dirette ad armonizzare la riforma della magistratura onoraria con la peculiarità degli ordinamenti

⁶⁰ Su questi vantaggi e svantaggi sia consentito rinviare a F. GUELLA, *L'organizzazione degli uffici di Giudice di pace nell'autonomia speciale del Trentino-Alto Adige/Südtirol. Prospettive dalla legge di delega per la riforma della magistratura onoraria e normativa di attuazione in materia di giustizia*, in G. FORNASARI, E. MATTEVI (cur.), *Il giudice di pace e la riforma della magistratura onoraria*, Trento, 2017, pp. 143 ss.

⁶¹ Sulla distinzione tra clausole sostanziali e procedurali (oltre che miste), cfr. M.G. PUTATURO DONATI, *Le c.d. "clausole di salvaguardia" delle leggi finanziarie nella giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 17, 2014.

⁶² Per il relativo regime, cfr. l'art. 41 dello Statuto speciale per la Valle d'Aosta.

⁶³ In particolare, vale quindi anche la clausola di maggior favore: cfr. V. LOPILATO, *Funzioni amministrative, regioni speciali e clausola di maggior favore: ipotesi casistiche*, in *Nuove Autonomie*, n. 2-3, 2006, pp. 371 ss.

regionali speciali citati, dovranno essere adottate con norme di attuazione dei rispettivi Statuti speciali⁶⁴.

Al primo livello, in negativo, il legislatore dispone l'inapplicabilità della riforma per le parti che contrastano con la normativa di attuazione, sia che si tratti di contrasto diretto che indiretto. Queste sono salvaguardie – nella loro configurazione generale – tendenzialmente pensate come transitorie, disposte per un periodo di tempo in cui la riforma potrebbe non essere pienamente applicata in Trentino ed in Alto Adige al fine di permettere che adeguamenti specifici siano poi invece disposti con norma di attuazione. Tuttavia, in assenza di accordo sulla normativa di attuazione prevista al secondo livello, nulla avrebbe vietato che alcune disposizioni di riforma nazionale restassero sospese anche a regime, come è successo in altri settori coperti da clausola di salvaguardia ma non invece nel caso della giustizia di pace⁶⁵.

Al secondo livello, in positivo, si prevede quindi poi un'armonizzazione con modifica dell'ordinamento dei Giudici di Pace operanti nella Regione Trentino-Alto Adige, da perseguire secondo un metodo pattizio. In questa normativa di attuazione si potrebbero quindi operare puntuali modifiche del regime generale nazionale, per recepire la nuova figura senza sacrificare l'autonomia, o introdurre minimi adeguamenti operativi se il nuovo assetto fosse reputato comunque strutturalmente compatibile con il pregresso. In sostanza, infatti, lo sviluppo dell'autonomia su questi temi è stato connesso soprattutto ad una forte valorizzazione dei profili di giustizia di prossimità e dei profili amministrativi connessi alla dipendenza degli apparati dalla Regione, anch'essa funzionale alla miglior prossimità del "servizio" giustizia; profili che, in sostanza, non sono toccati dalla riforma.

⁶⁴ In materia di norme di attuazione e sul ruolo delle commissioni paritetiche cfr., anche per ulteriori riferimenti, M. COSULICH, *Il decreto legislativo di attuazione statutaria nelle Regioni ad autonomia speciale*, Napoli, 2017.

⁶⁵ Specificità presenti invece nella disciplina della Corte dei conti, ed ancora più evidenti nel TRGA, magistrature davvero localmente peculiari per la speciale normativa di attuazione prevista a beneficio delle Province autonome. Sul relativo assetto sia consentito rinviare a F. GUELLA, *La giurisdizione come funzione dello Stato: Trentino*, in E. HAPFACHER, R. TONIATTI (cur.), *Gli ordinamenti dell'Euregio: una comparazione*, Milano, 2018, pp. 176 ss.

Alla base di tutto vi è quindi l'esigenza iniziale di verificare la compatibilità tra riforma nazionale e ordinamento regionale speciale vigente. Rispetto a ciò, ovviamente, il principale punto problematico attiene probabilmente ai profili organizzativi non di livello amministrativo, ma giurisdizionale, ed in particolare quindi al quanto e al come distinguere da un lato la dipendenza funzionale del personale amministrativo dal Giudice di pace come ufficio (che si potrebbe dubitare possa permanere, ed essere compatibile con il ruolo di coordinamento del presidente del Tribunale), e d'altro lato il coordinamento del Giudice di pace coordinatore sugli altri giudici di pace (chiaramente sostituito dal presidente del Tribunale)⁶⁶.

Lo stato dell'arte sul piano organizzativo ha peraltro conosciuto già da tempo una puntuale formalizzazione della giustizia di prossimità in normativa di attuazione, e ciò prevalentemente sul piano delle strutture amministrative piuttosto che del coordinamento interno alla magistratura. Infatti, gli artt. 6 ss. d.lgs. 16 marzo 1992, n. 267 trattavano fondamentalmente della dipendenza funzionale, e non del ruolo autonomo dell'ufficio di Giudice di pace con suo coordinatore (dato per presupposto). Per l'organizzazione di livello giurisdizionale la norma di attuazione fa infatti rinvio alla legge istitutiva del Giudice di pace, e così si dispone sì che "il personale amministrativo degli uffici del giudice di pace è inquadrato con legge regionale nei ruoli del personale della Regione", ma "salva la dipendenza funzionale dal Giudice di pace o dal coordinatore di cui all'art. 15 della legge 21 novembre 1991, n. 374". La questione, allora, potrebbe essere posta nei termini del se questo sia da intendere come un rinvio recettizio, idoneo a resistere alla riforma che affida il coordinamento al presidente del Tribunale, oppure no.

Peraltro, anche se si intendesse in modo meno garantistico per l'autonomia il rinvio, come mobile o formale, rimane il fatto che la dipendenza funzionale del personale amministrativo dal Giudice di pace è cosa diversa dal coordinamento dei Giudici di pace. In questo senso, non è quindi nemmeno rilevante stabilire se quello previsto nella vecchia norma di attuazione sia un rinvio recettizio, perché la figura del

⁶⁶ Su questo cfr. *supra* i par. *sub* 2.

coordinatore è richiamata non per sé stessa ma solo ai fini della dipendenza funzionale del personale amministrativo.

La legge istitutiva del Giudice di pace afferma che “nel caso in cui all’ufficio siano assegnati più giudici, il più anziano per le funzioni giudiziarie esercitate o, in mancanza, il più anziano avuto riguardo alla data di assunzione dell’incarico o, a parità di date, il più anziano di età, svolge compiti di coordinamento. Il coordinatore, secondo le direttive del Consiglio superiore della magistratura e in armonia con le indicazioni del consiglio giudiziario, provvede all’assegnazione degli affari e, d’intesa con il presidente del tribunale, stabilisce annualmente i giorni e le ore delle udienze di istruzione e di discussione delle cause di competenza dell’ufficio”⁶⁷. In normativa di attuazione non c’è quindi una garanzia autonoma e diretta del coordinamento affidato al Giudice di pace, e l’autonomia dell’ufficio di Giudice di pace è solo presupposta dalla normativa di attuazione in quanto funzionale alla disciplina statale vigente. In questo senso, solo la dipendenza funzionale del personale amministrativo pare rivestire una vera utilità nell’ottica della sua garanzia di specialità statutaria.

Anche le leggi regionali attuative confermano tale impressione, prevedendo una garanzia non forte sull’organizzazione dove parlano di giudice di pace coordinatore⁶⁸, e in punto di indennità dove parlano di indennità di coordinamento⁶⁹. Tale funzione è sempre citata solo incidentalmente, non come un’autonomia di coordinamento in proprio garantita quale attuativa della specialità statutaria.

L’impatto della riforma dei giudici onorari sembra quindi non essere particolarmente radicale e, sebbene come si diceva in precedenza possa sì presentare minimi spazi di ripiegamento in tema di autonomo coordinamento, per molti altri aspetti può invece rivelarsi un netto guadagno di ruolo e rilevanza per l’autonomia; autonomia speciale che vede rafforzata la “sua” giustizia di prossimità sia per la maggiore legittimazione tecnica ad essa accordata, sia per la conservazione di un ruolo di nomina e organizzazione dei servizi rispetto ad una magistratura onoraria che oggi ricomprende anche funzioni interne al Tribunale.

⁶⁷ Cfr. l’art. 15, commi 1 e 2, della legge 21 novembre 1991, n. 374.

⁶⁸ Cfr. la l.r. 2 maggio 1993 n. 9 e la l.r. 28 aprile 1995 n. 3.

⁶⁹ Cfr. la l.r. 20 novembre 1999 n. 8.

In questo senso l'attuazione della legge delega sul piano organizzativo/istituzionale non è sembrata rinviabile, in punto di coordinamento affidato al presidente del Tribunale: essa non rappresenta solo una delega, ma le disposizioni riguardanti tale profilo⁷⁰ sembrano immediatamente precettive ove affermano che l'ufficio del Giudice di pace è coordinato dal presidente del Tribunale, il quale provvede a tutti i compiti di gestione del personale di magistratura ed amministrativo. Si dispone inoltre che il presidente del Tribunale provvede a formulare al presidente della Corte di appello la proposta della tabella di organizzazione dell'ufficio del Giudice di pace, e gli affari sono assegnati sulla base di criteri stabiliti dal presidente del Tribunale stesso, sempre mediante il ricorso a procedure automatiche⁷¹. Di questa disposizione, invece, certamente non è applicabile l'inciso "ed amministrativo", che contrasterebbe direttamente con la normativa di attuazione.

Si deve quindi distinguere il coordinamento della funzione giurisdizionale da quello del servizio amministrativo strumentale, ma anche il coordinamento della funzione giurisdizionale va relativizzato alla luce della conservazione di un ruolo di non immediata direzione del personale. Ed allora, come ultimo tassello per valutare la compatibilità della riforma con l'autonomia speciale, la compresenza di un coordinamento funzionale del presidente del Tribunale e di un coordinamento amministrativo dei Giudici di pace coordinatori va verificata alla luce della nuova normativa di attuazione sul personale amministrativo di giustizia.

Infatti, la legge di stabilità 2014 e l'accordo di Roma hanno previsto nuovi spazi per una gestione territoriale autonoma dei servizi attinenti alla giustizia⁷². In questi accordi si è disposto che "mediante intese tra lo Stato [...] e le Province autonome di Trento e di Bolzano, da concludere entro il 30 giugno 2014, sono definiti gli ambiti per il trasferimento o la delega delle funzioni statali e dei relativi oneri finanziari riferiti, in particolare, [...] alle funzioni amministrative, organizzative e di supporto riguardanti la giustizia civile, penale e minorile, con esclusione di quelle relative al personale di magistratura"; formulazione che apre

⁷⁰ Cfr. l'art. 5 della delega.

⁷¹ Il presidente del Tribunale, nell'espletamento dei compiti di coordinamento, può poi avvalersi dell'ausilio di uno o più giudici professionali.

⁷² Cfr. la Legge di stabilità 2014, legge 27 dicembre 2013, n. 147, al comma 515.

quindi alla delega dei servizi attinenti la giustizia, come mezzo strumentale ai concorsi al risanamento dei conti pubblici⁷³.

La nuova normativa, attuativa di tale spazio di intervento, è oggi contenuta nel decreto legislativo 7 febbraio 2017, n. 16, recante delega di funzioni riguardanti l'attività amministrativa e organizzativa di supporto agli uffici giudiziari, che delinea il quadro istituzionale entro il quale realizzare un sistema unitario di gestione dei servizi amministrativi strumentali alla giustizia: si prevede in particolare una programmazione di concerto con i capi degli uffici e la dipendenza funzionale dai singoli magistrati, ferma la funzione dirigenziale della Regione stessa. Si dispone infatti che spettano al personale amministrativo di giustizia regionalizzato "le attribuzioni che le norme statali demandano al personale degli uffici giudiziari che riveste le corrispondenti qualifiche; resta ferma la dipendenza funzionale del medesimo dai magistrati dell'ufficio", e inoltre si prevede che "la Regione provvede all'amministrazione e alla gestione del personale sulla base di un protocollo operativo approvato dal Ministero della giustizia, sentiti i dirigenti degli uffici giudiziari del distretto"⁷⁴; il che rende evidente come anche il sistema dei servizi attinenti alla giustizia di pace debba oggi essere ricondotto a questa dimensione collaborativa, dove il coordinamento della giurisdizione affidato al presidente del Tribunale e il coordinamento regionale del personale rimangono sì separati, ma necessariamente sinergici tra loro.

⁷³ Sulle ragioni finanziarie dell'Accordo di Milano, e i concorsi al risanamento dei conti pubblici mediante trasferimento di competenze con salvezza dell'erario, sia consentito rinviare a F. GUELLA, *Principio di connessione risorse-funzioni e revisione della disciplina finanziaria delle autonomie speciali. Le riforme dello Statuto della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol, dalla delega sul c.d. federalismo fiscale alla Legge di Stabilità 2015*, in *federalismi.it*, n. 8, 2015.

⁷⁴ Cfr. l'art. 1, comma 5, della legge delega 7 febbraio 2017, n. 16.

RIFORMA CARTABIA: TRA SEMPLIFICAZIONE E PROPORZIONALITÀ PROCESSUALE. QUALE IMPATTO PER I GIUDICI DI PACE?*

Laura Baccaglioni

SOMMARIO: 1. *Le contingenti ragioni per una nuova riforma dei riti di cognizione. Qualche perplessità sull' idoneità dei mezzi rispetto al fine perseguito.* 2. *Semplificazione e proporzionalità processuale: obiettivi davvero irrealizzabili senza incidere sul rito ordinario e sull' (allora) sommario di cognizione?* 3. *Come cambia il rito ordinario di cognizione davanti al Tribunale.* 4. *Semplificazione e proporzionalità processuale: il nuovo rito semplificato di cognizione.* 5. (segue) *E la sua selettiva applicazione nelle controversie devolute alla cognizione del Giudice di pace.*

1. Le contingenti ragioni per una nuova riforma dei riti di cognizione. Qualche perplessità sull' idoneità dei mezzi rispetto al fine perseguito

Vorrei muovere da una precisazione (o, se si vuole, da una provocazione) rispetto a quanto si legge nel titolo di questo contributo, dove ci si richiama alla semplificazione e alla proporzionalità processuale, gli obiettivi che la legge delega n. 206/2021 chiedeva al Governo di perseguire nel riformare il processo civile¹.

* Il lavoro è aggiornato al 31 agosto 2023.

¹ Sulla legge delega, *ex multis*, C. CONSOLO, Pro futuro. *Considerazioni sui problemi della riforma del processo civile (titolava Franz Klein, 1891). Un mero flash qui e ora ad instar sulla tormentata fase introduttiva*, in *Politica del diritto*, 2021, p. 550; I. PAGNI, *Gli obiettivi del disegno di legge delega tra efficienza del processo, effettività della tutela e ragionevole durata*, *ivi*, p. 573 ss.; G. COSTANTINO, *Il processo di cognizione di primo grado*, in ID. (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, Bari, 2022, p. 162 ss.; P. BIAVATI, *L'architettura della riforma del processo civile*, Bologna, 2021, p. 25 ss.; M. BOVE, *DDL delega per il processo civile: è vera riforma?*, in www.iudicium.it, 27 febbraio, 2020; P. SERAO D'AQUINO, *Semplificazione ed efficienza del processo civile nella legge 206/2021: note critiche e prospettive*, in www.giustiziansieme.it, 18 luglio 2022.

Sono finalità che non possono certo considerarsi il portato esclusivo di questa ultima stagione riformista²: i principi di semplificazione delle regole processuali e di proporzionalità (da intendersi come ricerca delle regole giuste a seconda delle complessità o, più in generale, delle caratteristiche proprie di una controversia) sono da tempo oggetto di attenzione degli interpreti³, non solo a livello nazionale⁴.

La crisi sempre più evidente che ha colpito la giustizia civile italiana negli ultimi anni, unita alla necessità di rispettare gli obiettivi del PNRR, ha indotto il legislatore processuale ad intervenire (nuovamente e soprattutto) sulle norme che regolano il rito di cognizione⁵: lo si è fatto, per

² I temi della semplificazione e della proporzionalità processuale sono stati oggetto del XXXI convegno nazionale dell'Associazione tra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Padova il 29-30 settembre 2017, quasi a preludio del progetto di riforma del rito di cognizione presentato dal ministro di giustizia Bonafede (AS 1662 9 gennaio 2020) che non ha mai visto la luce, ma la cui idea è stata in parte raccolta dal successivo ministro di Giustizia, Marta Cartabia, nel 2021. Fu sua l'idea di nominare una Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumento alternativi. Solo in parte gli esiti della Commissione di studio, presieduta dal Prof. Luiso, sono stati recepiti nel d.d.l.d. che ha dato i natali alla legge 206/2021.

Alle relazioni del convegno patavino (pubblicate in *La tutela dei diritti e le regole del processo*, Bologna, 2019) si farà sovente richiamo in questa sede. Sin d'ora si v. specialmente i contributi di I. PAGNI, *Principio di proporzionalità e regole minime tra rito ordinario, rito del lavoro e rito semplificato*, *ivi*, p. 113 ss.; G. BALENA, *Alla ricerca del processo ideale, tra regole e discrezionalità*, *ivi*, p. 49 ss.; G. COSTANTINO, *Note su tutela dei diritti e regole del processo*, *ivi*, p. 21 ss.

³ M. DE CRISTOFARO, *Sommarizzazione e celerità tra efficienza e garanzie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, p. 481; A. CARRATTA, *Cognizione sommaria e semplificazione processuale*, *ivi*, p. 451 ss.; ID., *Sull'ennesima ed inutile riforma del processo civile*, in http://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/diritto_processuale_civile_e_delle_procedure_concorsuali/Sull_ennesima_ed_inutile_riforma_del_processo-civile.html.

⁴ Per richiami di diritto comparato si v. R. CAPONI, *Processo civile: modelli europei, riforma Cartabia, interessi corporativi, politica*, in *Giustizia insieme*, 2023, p. 30 ss., spec. p. 32 ss.; A. DONDI, *Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale*, in ID. (a cura di), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Milano, 2011, p. 3 ss.

⁵ In verità, la c.d. Riforma Cartabia ha interessato anche altri settori della giustizia civile, come quelli speciali dell'arbitrato e le controversie in materia familiare, ma anche la stessa esecuzione forzata. Qui ci si limiterà a guardare al rito di cognizione in primo grado, che è l'unico, almeno *rebus sic stantibus*, a coinvolgere la magistratura onoraria.

l'appunto, con il fine dichiarato di realizzare una semplificazione e una proporzionalità processuale e con l'obiettivo di smaltire il maggior numero possibile di controversie ancora pendenti.

In questa ottica si spiegano le novità contenute nel d.lgs. n. 149/2022, che ha dato attuazione alla legge delega n. 206/2021. Limitando qui lo sguardo alle modifiche che interessano il primo grado, mi riferisco alla previsione di riti diversi a seconda della complessità della causa; all'abrogazione del rito sommario di cognizione *ex artt. 702-bis ss. c.p.c.*, oggi sostituito dal rito semplificato di cognizione (artt. 281-*decies* ss. c.p.c.); alla diversa collocazione della fase di trattazione della causa nel rito ordinario di cognizione, oggi anteposta all'udienza *ex art. 183 c.p.c.*; al potenziamento e all'incentivo al ricorso ai meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie anche lite pendente (una modifica, questa, che è coerente alla reintroduzione dell'obbligo di comparizione personale delle parti davanti al Tribunale, funzionale al tentativo obbligatorio di conciliazione); alla previsione di istituti di nuovo conio, come le ordinanze provvisorie di accoglimento e di rigetto, *ex artt. 183-ter e 183-quater c.p.c.*, per consentire una rapida chiusura della lite, attraverso provvedimenti privi dell'attitudine alla cosa giudicata⁶; alla modifica del procedimento dinnanzi al Giudice di pace.

Solo l'esperienza dimostrerà se, attraverso le novità introdotte dal d.lgs. n. 149/2022, il legislatore sia riuscito nel suo intento, benché sia noto che ad incidere sulla rapidità e sull'efficienza della giustizia italiana non è tanto (o soltanto) il modo con cui lo svolgimento del processo di cognizione è concepito.

Per giungere più rapidamente alla chiusura delle controversie sarebbe bastato incidere sui profili organizzativi della giustizia, tramite l'immissione in ruolo di nuovi magistrati ordinari, il richiamo nei tribunali dei

⁶ Sulle quali, tra molti si v. G. TRISORIO LIUZZI, *Le nuove ordinanze definitive (art. 183 ter e 183 quater)*, in D. DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile*, Padova, 2023, p. 125 ss., e G. DELLA PIETRA, *Le ordinanze "divinatorie" nella delega sul processo civile*, in *DPCIEC*, 2022, p. 246 ss.; S. MENCHINI in ID., E. MERLIN, *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al Tribunale*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 613 ss.

tanti magistrati allocati nei vari ministeri, il potenziamento della magistratura onoraria con l'ampliamento delle loro competenze⁷. Una modifica, questa ultima, per vero da tempo preannunciata, ma che ancora non ha visto la luce: mi riferisco al d.lgs. n. 116/2017, la cui entrata in vigore è stata ripetutamente rinviata, e il cui contenuto innovativo è stato solo in parte attuato dal d.lgs. n. 149/2022⁸.

Probabilmente, un'iniezione di nuovi magistrati sarebbe stata sufficiente per consentire la chiusura delle liti ultra-triennali pendenti⁹. L'unica novità che si registra, rispetto al profilo organizzativo, è il reclutamento eccezionale di quasi 17.000 addetti all'ufficio per il processo (con compiti definiti dal d.lgs. n. 151/2022): si tratta di personale assunto a tempo determinato con mansioni ben definite di supporto alle attività del magistrato togato e delle cancellerie¹⁰.

⁷ C. CONSOLO, Pro futuro. *Considerazioni sui problemi della riforma del processo civile*, cit., 81; A. BRIGUGLIO, *Avanti con la ennesima riforma del rito civile purché sia solo (tutt'altro che decisiva ma) modestamente utile e non dannosa*, in www.giustiziavile.it, 28 giugno 2021, 4, cui adde A. PROTO PISANI, *Note a prima lettura di una brutta riforma del processo civile*, in www.questionegiustizia.it, 29 novembre 2022. Si v. in ogni caso i pareri del 18 novembre 2019, 28 giugno 2021 e 2 luglio 2021 espressi dall'Associazione nazionale tra gli studiosi del processo civile, tutti reperibili all'indirizzo <https://aispc.it/comunicati/> rispetto alla legge delega n. 206/2021.

⁸ V. *infra* nel testo.

⁹ Lo ha ricordato, in molti dei suoi interventi ai convegni, lo stesso Professor Luiso, presidente della Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumento alternativi.

¹⁰ M.F. GHIRGA, *L'ufficio del processo: una sfida*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 177 ss.; D. CAVALLINI, *L'ufficio per il processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, p. 981 ss.; R. BRACCIALINI, *Gli uffici per i processi: quattro nodi politici, un'incognita*, in *Questione giustizia*, 2021, fasc. 3, p. 165 ss.; R. CAPONI, *Un orizzonte aperto su una nuova forma di vita giudiziaria: l'ufficio per il processo*, *ivi*, p. 171 ss.; M.G. CIVININI, *Il "nuovo ufficio per il processo" tra riforma della giustizia e PNRR. Che sia la volta buona!*, *ivi*, p. 173 ss.

2. *Semplificazione e proporzionalità processuale: obiettivi davvero irrealizzabili senza incidere sul rito ordinario e sull' (allora) sommario di cognizione?*

Risale alla metà degli anni 2000 l'ultimo intervento legislativo organico sul rito ordinario di cognizione, anch'esso a ben vedere mosso dall'obiettivo della semplificazione processuale e della riduzione dei tempi del processo. La legge n. 80/2005, modificando non poco il rito ordinario di cognizione, aveva abolito l'udienza di prima comparizione prevista dall'allora art. 180 c.p.c., rinviando direttamente all'udienza di trattazione le verifiche relative alla corretta instaurazione del contraddittorio; il venir meno dell'udienza di comparizione aveva comportato la riduzione del numero di memorie di parte, destinate alla precisazione del *thema decidendum* e di quello *probandum*, che da cinque diventavano tre, da depositarsi dopo l'udienza *ex art. 183 c.p.c.*; era stata eliminata l'udienza destinata al vaglio dell'ammissibilità e della rilevanza dei mezzi di prova, demandando quel giudizio ad un'ordinanza, da pronunciare una volta scaduti i termini per le tre memorie, mentre l'udienza *ex art. 184* veniva destinata alla sola assunzione dei mezzi di prova.

Per come ricostruito dal legislatore nel 2005, il rito ordinario di cognizione aveva dato buona prova di sé sicché, certo, non richiedeva grandi stravolgimenti, benché qualcosa esigesse di essere migliorato, proprio alla luce dei principi di proporzionalità e della concentrazione processuale¹¹.

Sotto questo profilo qualche riflessione critica, in effetti, era stata formulata rispetto al modo con cui era stata concepita l'appendice scritta, di completamento del *thema decidendum* e *probandum*: quella destinata a svolgersi a valle dell'udienza di trattazione, attraverso le tre memorie sopra richiamate. Per come redatto ed interpretato nella prassi, l'art. 183, comma 6, c.p.c. subordinava alla semplice richiesta delle parti la concessione dei termini (predefiniti dal legislatore) per il deposito di quegli scritti difensivi (essi pure, nel contenuto, individuati *a priori*). Ciò che si

¹¹ Si v. le proposte di modifica prospettate da I. PAGNI, *Principio di proporzionalità e regole minime*, cit., spec. p. 159 ss.

denunciava, rispetto al rito introdotto nel 2005, era proprio l'impossibilità per il giudice di modulare diversamente la scansione temporale e/o di ridurre il numero di quelle memorie, tenuto conto di quanto emerso in udienza e della complessità della causa¹². Si trattava di un limite che spesso comportava un inutile allungamento dei tempi del processo di primo grado (specie quando di una appendice scritta, articolata in tre memorie, non vi fosse stato realmente bisogno essendo la causa matura per la decisione) e che, inevitabilmente, contribuiva a fare dell'udienza *ex art. 183 c.p.c.* un'udienza vuota. V'era, infatti, la consapevolezza, da parte di tutti i protagonisti del processo, che la vera e propria trattazione della causa avrebbe potuto svolgersi a valle dell'incontro con il giudice, proprio attraverso quelle memorie *post* udienza, capaci financo di ospitare la proposizione di una domanda nuova, benché complanare a quella originariamente proposta, con un possibile ampliamento anche del *thema probandum*¹³.

¹² Lo osserva B. CAVALLONE, *Istruzione probatoria e preclusioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1040 ove il rilievo che tre memorie (ma lo stesso potrebbe valere anche per qualsiasi altro numero), oltretutto da depositarsi entro lo stesso termine per tutte le parti "e non, come forse sarebbe più logico, «scalate», possono essere troppe o troppo poche, a seconda della complessità della materia del contendere". Sul punto, anche per una proposta di architettura della fase di trattazione, arricchita da una (solo possibile ma non obbligata) appendice scritta, I. PAGNI, *Principio di proporzionalità e regole minime*, cit., p. 159 ss., cui *adde* ID., *Gli obiettivi del disegno di legge delega tra efficienza del processo, effettività della tutela e ragionevole durata*, in *Politica del diritto*, 2021, p. 580.

¹³ Mi riferisco all'orientamento inaugurato da Cass. civ., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310, in *Corr. giur.*, 2015, p. 961 con nota di C. CONSOLO, *Le S. U. aprono alle domande "complanari": ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno*; in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 816, con nota di E. MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli da «alternatività sostanziale» nel giudizio di primo grado*, con il quale si è riconosciuta ammissibile, fino alla prima memoria *ex art. 183*, comma 6, c.p.c. (oggi art. 171-ter) la sostituzione della domanda proposta in citazione con una dotata di *petitum* e *causa petendi* diversi, purché relativa allo stesso episodio socio-economico su cui si fonda quella originaria, rispetto alla quale si ponga in rapporto di alternativa, specialità o incompatibilità (come può accadere quando, proposta domanda *ex art. 2932 c.c.*, l'attore intenda sostituirla con una di accertamento del diritto di proprietà, qualificando diversamente la scrittura privata conclusa con la controparte, non più quale contratto preliminare ma come contratto definitivo di compravendita, sia pur con effetto solo tra le parti.

Rispetto al rito ordinario di cognizione, ci si sarebbe potuti limitare ad un intervento correttivo dell'art. 183, comma 6, c.p.c., che rendesse discrezionale (e non dovuta) la concessione del termine per il deposito delle memorie, con conseguente valorizzazione di un dialogo tra giudice e parti all'udienza, onde verificare la sussistenza un'effettiva lesione del diritto di difesa della parte in caso di diniego dell'appendice scritta¹⁴. In aggiunta, sarebbe stato opportuno attribuire al giudice un potere di *case-management*, legittimandolo a stabilire il numero di memorie da concedere, il loro contenuto, e i termini del loro deposito (magari tra un minimo e un massimo predeterminato dal legislatore)¹⁵: il tutto, in ragione della complessità della causa, delle questioni di fatto e di diritto emerse dalle difensive svolte dalle parti negli atti introduttivi ma anche all'udienza¹⁶.

Ancora, rispetto a ciò che dell'esistente meritava di essere corretto, penso al rito sommario di cognizione *ex art. 702-bis* c.p.c., introdotto con la legge n. 69/2009, sul cui impiego (decollato solo nel tempo) ha inciso lo sfortunato appellativo "sommario" che lo identificava. Quell'aggettivo, nella concezione del legislatore che lo aveva coniato, doveva rife-

L'ammissibilità di una *mutatio libelli*, tramite l'introduzione di una domanda complanare, è stata confermata anche in seguito dalle Sezioni Unite, che ne hanno legittimato la proposizione, anche in via di cumulo condizionale alla domanda proposta in origine. Si v. Cass. civ., sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 1300, con nota di C. CONSOLO, F. GODIO, *Le Sezioni Unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originaria*; in *Corr. giur.*, 2019, p. 267, con nota di L. DITTRICH, *Sulla successiva proposizione della domanda di arricchimento senza causa nel processo avente come domanda principale la condanna all'adempimento contrattuale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 249, con nota di E. ITALIA, *La modifica della domanda: dal contratto all'ingiustificato arricchimento*; con nota di M. ABBAMONTE, *Sulla proponibilità della domanda di arricchimento senza causa nel corso del giudizio di adempimento contrattuale: i chiarimenti delle sezioni unite*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, p. 1055.

¹⁴ I. PAGNI, *Principio di proporzionalità e regole minime*, cit., pp. 159-160.

¹⁵ I. PAGNI, *ult. op. cit.*, p. 161.

¹⁶ In questa direzione si era mossa la stessa Commissione Luiso, con la formulazione della c.d. proposta A che, senza stravolgere la scansione delle attività nel rito ordinario, avrebbe comunque responsabilizzato il giudice, in un'ottica di *case-management*, ma anche le stesse parti, valorizzando anche la componente dell'oralità nel processo.

rirsi alla sola istruttoria, essa pure forse meglio descrivibile come semplificata, non già alla cognizione, che restava piena¹⁷. La timida accoglienza che quel rito ha ricevuto nei primi anni di applicazione si spiega probabilmente con il timore che il provvedimento che il giudice avrebbe reso (oltretutto in forma di ordinanza, benché espressamente dichiarata idonea di passare in giudicato) non fosse preceduto da un accertamento pieno dei fatti di causa.

Sul modesto successo del rito sommario *ex art. 702-bis* c.p.c. ha certamente contribuito anche l'assenza di criteri chiari, che permettessero ai difensori di individuare quando ricorrervi e al giudice di disporre la conversione del rito in ordinario, se la scelta compiuta dalle parti si fosse dimostrata erronea¹⁸. Il d.lgs. n. 149/2022 è intervenuto anche sul rito sommario di cognizione, vuoi codificando prassi virtuose che la giurisprudenza era riuscita a inaugurare, vuoi incidendo sulla disciplina esistente, al fine di rendere quel rito del tutto alternativo a quello ordinario (v. *infra*).

Ad ogni buon conto, il problema del giudizio di primo grado (già prima del d.lgs. n. 149/2022 e quale che fosse il rito prescelto: ordinario o sommario/semplificato) era e rimane riconducibile alla fase decisoria.

Le ragioni non sono da ascrivere al modo con il quale essa era (ed è oggi) disciplinata. Il deposito della sentenza, a distanza di tempo dall'ultimo contatto tra il giudice e le parti (il c.d. collo di bottiglia) si deve essenzialmente alla numerosità delle cause iscritte al ruolo del singolo magistrato¹⁹. Un aspetto, questo, che, più che alle regole di svolgimento del processo, attiene all'organizzazione della giustizia.

¹⁷ Tra i molti, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2019, p. 370; M. DE CRISTOFARO, *Sommarizzazione e celerità tra efficienza e garanzie*, cit., spec. p. 500 ss.; P. BIAVATI, *Le recenti riforme e la complessità trascurata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, p. 37.

¹⁸ Lo osserva criticamente A. CARRATTA, *Cognizione sommaria e semplificazione processuale*, cit., spec. pp. 456-458 (testo e note) che rimarca la scelta diversa, compiuta da molti ordinamenti stranieri che quegli obiettivi di proporzionalità processuale e di semplificazione hanno mostrato di perseguire introducendo riti alternativi a quello ordinario, agganciandoli al contempo a criteri certi.

¹⁹ G. BALENA, *Alla ricerca del processo ideale, tra regole e discrezionalità*, cit., p. 51; S. ZAN, *Fascicoli e tribunali. Il processo civile in una prospettiva organizzativa*, Bologna, 2003, p. 49 il quale osserva che “quelle venti o trenta cause che il giudice si era

Per questa ragione, appaiono tutt'altro che decisive le modifiche che hanno interessato la fase di trattazione della causa. La brevità del processo non è garantita dall'anticipazione delle preclusioni in tema di deduzioni di fatti e allegazioni di istanze istruttorie, prima ancora che vi sia stato un contatto con il giudice. Costruita in questo modo, la trattazione della causa davanti al magistrato togato, quale uscita dalla Riforma c.d. Cartabia per il rito ordinario di cognizione, finisce semmai per risultare dannosa per le parti.

Vediamo di capirne il perché più da vicino.

3. Come cambia il rito ordinario di cognizione davanti al Tribunale

Per effetto del d.lgs. n. 149/2022, rispetto alle controversie che sono devolute alla magistratura togata e che non riguardano materie speciali, continueremo a misurarci, come oramai accade a far data dalla legge n. 69/2009, con un duplice rito a cognizione piena²⁰: quello ordinario, nuovamente ritoccato (da impiegarsi per la trattazione e la decisione delle cause c.d. più complesse), e quello semplificato (art. 281-*decies* ss. c.p.c.), che costituisce la versione restaurata del vecchio sommario di cognizione, oggi abrogato.

trovato a “gestire” in una sola ora nel giorno della prima udienza e che nel tempo aveva portato avanti in parallelo diluendo i tempi della trattazione di tutte adesso si presentano contemporaneamente di fronte a lui. Ma questa volta non può più gestirle in parallelo e, soprattutto, non può più dedicare loro pochi minuti. Ciascuna sentenza richiede tempo. Un tempo variabile in ragione della complessità della causa e delle abilità del giudice. Ma in ogni caso un tempo enormemente superiore a quello che era stato necessario perché la causa entrasse nel suo ruolo e nella sua agenda. Il momento dell'*output* rappresenta il collo di bottiglia, l'imbuto in cui l'intero sistema si intasa”.

²⁰ O, più correttamente, di un duplice modello processuale di trattazione della causa, in ragione della «complessità» o della «semplicità» della controversia, delle domande non soggette ad un rito speciale di cognizione (di lavoro, locatizio, ecc.), come rileva S. Menchini in ID., E. MERLIN, *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al Tribunale*, cit., p. 604, nt. 70, pur consapevole della scelta compiuta dal legislatore (che considera il procedimento semplificato di cognizione un vero e proprio rito, come si evince dall'art. 40, comma 3°, c.p.c.).

Comune ad entrambi i riti è il contenuto degli atti introduttivi, la cui forma resta la stessa prevista in passato: l'atto di citazione, nel rito ordinario, e il ricorso, in quello semplificato. Anche le preclusioni agganciate a quegli atti rimangono sostanzialmente inalterate, quanto meno rispetto alle controversie devolute al tribunale. Le novità che concernono la redazione degli atti introduttivi sono di ordine diverso: quale che sia il rito, si esige dall'attore che, nella citazione o nel ricorso, i fatti posti a fondamento della domanda siano esposti in modo chiaro e specifico (artt. 163, comma 3, n. 4 e 281-*decies*, comma 1, c.p.c.); correlativamente, al convenuto si domanda, nella comparsa di risposta, di prendere posizione in maniera altrettanto chiara e specifica sulla domanda avversaria (artt. 167 e 281-*decies*, comma 3, c.p.c.)²¹.

Si tratta di una modifica certamente utile, perché responsabilizza le parti e va apprezzata in relazione all'art. 115 c.p.c., ossia al principio di non contestazione e ad un suo miglior funzionamento, senza però che siano previste decadenze o sanzioni²². Nessuna preclusione nuova, dunque, matura con gli atti introduttivi, tanto meno rispetto alle istanze istruttorie.

Risulta, invece, stravolta la scansione temporale della fase di trattazione della causa: oggi la fissazione del *thema decidendum* e di quello *probandum* è anteposta all'udienza ex art. 183 c.p.c. L'art. 171-*ter* c.p.c.

²¹ Come da altri osservato, almeno rispetto agli atti introduttivi, il legislatore non esige il rispetto della «sinteticità» (enunciata anche a livello generale per tutti gli atti del processo nel nuovo art. 121 c.p.c.) consapevole che un atto introduttivo robusto ed attrezzato può contribuire ad un'efficiente gestione della causa sin dalle sue battute iniziali (quasi con queste parole, S. MENCHINI in ID., E. MERLIN, *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al Tribunale*, cit., 583. Sul principio di sinteticità degli atti processuali, F. DE GIORGIS, *Le disposizioni generali in materia di chiarezza e di sinteticità degli atti processuali nella riforma Cartabia*, in www.judicium.it, 15 giugno 2023.

²² Né, proprio rispetto al principio di non contestazione, è stata accolta quella modifica da molti auspicata che ne legittimasse l'operare anche nel caso in cui la controparte non fosse costituita (risultato patentemente escluso proprio dal tenore dell'art. 115 c.p.c.). Lo osserva criticamente S. BOCCAGNA, *Le norme sul giudizio di primo grado nella delega per la riforma del processo civile: note a prima lettura*, in *DPCIEC*, 2022, spec. p. 254 (testo e note con richiami); S. MENCHINI, *op. ult. cit.*, p. 583.

prevede il deposito, da parte di entrambe le parti, di tre memorie integrative (il cui contenuto è lo stesso previsto delle memorie *post*-udienza previste dall'art. 183, comma 6, prev. c.p.c.), entro termini ancora una volta predefiniti dal legislatore, da calcolarsi a ritroso rispetto all'udienza *ex* art. 183 c.p.c., fissata dall'attore nell'atto di citazione. Quel che dunque viene definitivamente meno è quel dialogo graduale tra il giudice e le parti in ordine alla definizione del *thema decidendum* e *probandum*, che almeno sulla carta l'art. 183 c.p.c., come modificato dalla riforma del 2005, aveva concepito²³.

Il nuovo *timing* della trattazione della causa evoca quello che caratterizzava il rito c.d. societario, introdotto dal d.lgs. n. 5/2003, ma poi abrogato con la legge n. 69/2009, con plauso quasi unanime degli operatori, anche a motivo dell'impossibilità per il giudice di intervenire prima dell'udienza, al fine di definire il *thema decidendum*.

Memore di quell'infelice esperienza e consapevole di dover inserirvi un correttivo, il legislatore del 2022 sceglie di frapporre una nuova fase processuale, tra quella introduttiva e quella di trattazione, in cui si prevede un intervento del giudice: si tratta della c.d. fase preparatoria, deputata alle verifiche preliminari (come riporta la rubrica dell'art. 171-*bis* c.p.c., che questa novità ha introdotto). A mente della nuova norma, il giudice, con tempistiche piuttosto stringenti (entro 15 giorni dalla scadenza del termine per la costituzione tempestiva del convenuto) è tenuto ad esaminare in solitaria, senza previo contraddittorio con le parti, gli atti introduttivi²⁴. L'oggetto di questo vaglio, che culmina con la pronuncia di un decreto, è duplice: da un lato, la corretta instaurazione del contraddittorio (dunque, il rilievo di una nullità della citazione per vizi di *editio actionis* e di *vocatio in jus*; di un vizio relativo alla mancanza di condizioni di decidibilità della causa nel merito, come il difetto di autorizzazione o di rappresentanza; la necessità di un differimento di udienza, per

²³ C. CONSOLO, Pro futuro, cit., p. 81 e p. 83, il quale, già a commento della legge delega, osservava come si abbandoni l'aspetto dialogico del processo, poiché tutto finisce per risolversi in un "breve scritto *proceeding*, senza alcun tipo di *trial*, e [in] una fissità non preparata dal contraddittorio dispiegato", con "abbandono dell'ordito di dialogo graduale proprio dell'art. 183".

²⁴ M. DE CRISTOFARO, *L'avvocato e il giudice civile alla vigilia della riforma del processo civile di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 205.

consentire la costituzione del terzo chiamato dal convenuto); dall'altro lato, il rilievo officioso di questioni di rito e di merito, sulle quali le parti sono invitate a prendere posizione nelle successive memorie integrative *ex art. 171-ter c.p.c.*

Il che spiega anche perché il giudice, con il decreto *ex art. 171-bis c.p.c.*, sia tenuto a confermare ovvero a posticipare la data dell'udienza fissata dall'attore nell'atto di citazione. Questa seconda eventualità si darà non solo quando il giudice ravvisi un vizio negli atti introduttivi, ma anche quando ritenga che la complessità delle questioni sollevate richieda alle parti un tempo maggiore per redigere le memorie.

Nell'ottica della riforma, grazie a questa fase *c.d. preparatoria*, il giudice potrà contribuire ad una corretta messa a fuoco del *thema decidendum* e di quello *probandum*, consentendo alle parti di dialogare e definire, nelle memorie, questioni che siano state rilevate d'ufficio. La possibilità per il giudice di effettuare uno studio effettivo ed accurato degli atti introduttivi dipenderà, ovviamente, dal numero delle cause destinate al suo ruolo; più esse saranno numerose, meno tempo il giudice potrà dedicare ad un'indagine approfondita del fascicolo, visti oltretutto i tempi stringenti entro cui egli è tenuto a pronunciarsi.

Va da sé che tutto ciò che sfuggirà in sede di decreto *ex art. 171-bis* potrà essere fatto oggetto di contraddittorio all'udienza *ex art. 183 c.p.c.*, con concessione alle parti di un termine per il deposito di ulteriori memorie, *ex art. 101, comma 2, c.p.c.* Chi ne farà le spese sarà, però, la ragionevole durata del processo; in questo senso, coglie nel segno chi osserva come questo nuovo *modus procedendi* – di anticipazione della trattazione scritta rispetto all'udienza – finirà spesso per allungare i tempi del giudizio, le quante volte (e non saranno poche) il giudice si accorgerà che la causa non è pronta per essere istruita, esigendo un supplemento di trattazione²⁵.

Anche prescindendo da questa eventualità, la scelta di anteporre la trattazione della causa allo svolgimento dell'udienza finirà per comportare un sensibile allungamento dei tempi del processo, in presenza di liti soggettivamente complesse. La questione è destinata a prospettarsi sia in

²⁵ S. IZZO, *Il giudizio a cognizione piena innanzi al tribunale*, in *Questione giustizia*, 2023, p. 61; G. REALI, *La fase introduttiva e della trattazione*, in D. DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile*, Padova, 2023, pp. 110-111.

caso di litisconsorzio facoltativo sopravvenuto per effetto della chiamata in causa del terzo da parte dell'attore, sia in caso di litisconsorzio necessario non correttamente instaurato²⁶.

Quanto al primo caso, mentre l'ampliamento della compagine soggettiva, su istanza del convenuto, condurrà il giudice, con decreto *ex art. 171-bis* c.p.c., a posticipare la data dell'udienza, prevedendo un unico scambio di tre memorie per tutte le parti, non altrettanto può dirsi quando la chiamata del terzo provenga dall'attore. L'art. 171-*ter* c.p.c. richiede che questa attività sia compiuta nella prima memoria integrativa, ma l'art. 183 c.p.c. dispone chiaramente che sia il giudice all'udienza ad autorizzare la chiamata. Se ciò accadrà, inevitabilmente si assisterà ad un rallentamento dell'*iter* processuale: il giudice dovrà fissare una nuova udienza, assegnando al terzo chiamato un termine per costituirsi; verosimilmente, nei quindici giorni successivi alla scadenza del termine previsto per la costituzione tempestiva, il giudice avrà il compito di effettuare le verifiche preliminari sulla comparsa di risposta (dunque emettere un nuovo decreto *ex art. 171-bis* c.p.c., con il quale eventualmente sarà differita l'udienza, se nella sua comparsa il terzo abbia dichiarato di voler chiamare in causa un altro soggetto). Dalla nuova udienza fissata, decorreranno a ritroso i termini per il deposito delle memorie integrative che spettano al terzo chiamato e alle parti originarie (che però potranno prendere posizione *solo* rispetto alla comparsa depositata dal terzo).

Va riconosciuto che la necessità di posticipare l'istruttoria per il caso di una chiamata del terzo *a latere actoris* – quando dunque la trattazione della causa sarà stata già svolta dalle parti originarie – si verificherà di rado, dal momento che i casi in cui si assiste all'allargamento della compagine soggettiva per volontà dell'attore non sono così frequenti.

Non altrettanto, invece, può dirsi rispetto alle controversie necessariamente litisconsortili (art. 102 c.p.c.). Ben può accadere che all'udienza il giudice si avveda (anche per effetto dello *jus variandi* esercitato dalle parti nelle memorie, o in ragione di uno studio più attento del fascicolo di causa) che il processo, per il suo corretto svolgimento, esiga necessariamente la partecipazione di altri soggetti. Il giudice ordinerà alle parti

²⁶ S. MENCHINI in ID., E. MERLIN, *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al Tribunale*, cit., pp. 602-603, testo e note.

di integrare il contraddittorio con il terzo, fisserà una nuova udienza, dalla quale a ritroso decorreranno i termini per il deposito di (nuove) memorie, da parte di ciascun soggetto: diversamente, però, da quanto accade per effetto della chiamata di un terzo per volontà dell'attore (dove il secondo giro di memorie *ex art. 171-ter c.p.c.* serve soltanto a prendere posizione sulle allegazioni o le eccezioni del terzo, senza rimettere in termini le parti quanto a preclusioni e a decadenze già maturate), qui la posizione del *thema decidendum* e di quello *probandum* andrà rifatta daccapo.

Sono abbastanza minime e settoriali le novità che la riforma ha importato alla fase istruttoria. Diviene obbligatorio (benché molti tribunali si fossero già orientati in questo senso) il calendario del processo: oggi lo prevede l'art. 183, comma 4, c.p.c. (che importa così una modifica all'art. 81-*bis*, disp. att. c.p.c., introdotta dalla legge 69/2009). Si tratta di uno strumento che permette al giudice di organizzare la propria agenda e alle parti di prevedere i tempi necessari a veder rimessa la causa in decisione, ma che non accelera in alcun modo la pronuncia della sentenza.

Anche i modelli decisorii, per la verità, sono stati cambiati. Sulla scia del *modus operandi* impiegato dalla riforma per ridisegnare la fase di trattazione, si è previsto che la precisazione delle conclusioni, così come il deposito degli scritti difensivi conclusionali (due o uno a seconda del modello prescelto) siano anticipati all'udienza di rimessione in decisione (che pure cambia, ma solo nel nome)²⁷.

Se, infatti, il modello prescelto sarà quello della trattazione scritta, la fissazione dell'udienza servirà soltanto come *dies a quo*, dal quale calcolare a ritroso i termini (di 60, 30, 15 giorni prima) per il deposito delle conclusioni e degli scritti difensivi finali.

Se si opta per un modello decisorio basato sulla trattazione orale, l'udienza di rimessione finisce per riempirsi di contenuto, posto che le parti potranno discutere oralmente della causa e contraddire con la controparte dinnanzi al giudice che – diversamente da quanto prevedeva l'art. 281-*sexies* c.p.c. *ante* riforma – potrà leggere in udienza il disposi-

²⁷ S. Izzo, *Il giudizio a cognizione piena innanzi al tribunale*, cit., p. 64.

tivo della sentenza, accompagnato da una concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto su cui essa si fonda, oppure (come già accadeva per le controversie devolute al tribunale in composizione collegiale) depositare la sentenza nel termine ordinatorio di 30 giorni successivi.

Il *restyling* della fase decisoria ha portato certamente qualche beneficio, non foss'altro perché – calcolando a ritroso dall'udienza i termini per il deposito delle memorie – si posticipa, rispetto al passato, il termine ultimo per la deduzione dei fatti sopravvenuti, dei quali il giudice potrà e dovrà tener conto per la redazione della sentenza. Anche in questo caso, però, il vantaggio concreto dipenderà dal momento in cui il giudice, a seguito dell'udienza di rimessione della causa, sarà in grado di stendere la sentenza.

4. Semplificazione e proporzionalità processuale: il nuovo rito semplificato di cognizione

È verosimile pensare che la complessità che connota il rito ordinario di cognizione, come uscito dalla riforma del 2022, indurrà i difensori ad introdurre le controversie con le modalità del rito semplificato di cognizione²⁸. La riforma Cartabia, molto opportunamente, ha dato a questo rito, che nasce dalle ceneri di quello sommario di cognizione, una nuova (e più coerente) collocazione topografica²⁹: la disciplina è stata spostata dal IV libro (ove erano inseriti gli artt. 702-*bis* ss.) al II libro del c.p.c. (che oggi ospita gli artt. 281-*decies* ss., in un capo *ad hoc*), a dimostrazione che si tratta di un rito a cognizione piena, dalle forme, per l'appunto, semplificate.

²⁸ In arg. A. MOTTO, *Prime osservazioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in www.judicium.it, 16 gennaio 2023; G. BALENA, *Il procedimento semplificato di cognizione*, in D. DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile*, cit., p. 155 ss.; A. GIUS-SANI, *Le nuove norme sul rito semplificato di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 632 ss.; ma già E. MERLIN, *Elementi di procedura civile*, Torino, 2022, p. 38 a commento della legge delega n. 206/2021.

²⁹ M. DE CRISTOFARO, *L'avvocato e il giudice civile*, cit., p. 208.

Il rito ordinario, lo si è visto, è oggi strutturato in tre distinti momenti che precedono l'udienza: la fase introduttiva, quella preparatoria e la trattazione scritta di cui alle memorie *ex art. 171-ter c.p.c.* Nel rito semplificato, invece, si mantiene la vecchia scansione temporale propria del rito ordinario abrogato e di quello sommario di cognizione, poiché alla fase introduttiva segue senza soluzione di continuità l'udienza di trattazione. È questo il momento deputato al compimento di attività assertive ed istruttorie, destinate a precludersi, salvo il recupero – con le precisazioni che si faranno – di una trattazione e istruzione scritta (ma sviluppata in due anziché in tre memorie) a valle dell'udienza.

La celerità di questo rito dipenderà sicuramente dalla data fissata per la prima udienza dal giudice, anche se la norma non dà a quest'ultimo un termine massimo, né un arco temporale, a decorrere dal ricorso, in cui l'udienza deve essere fissata.

Per come disegnato, si tratta di un rito quasi del tutto alternativo a quello ordinario di cognizione. Benauguratamente, non porta più l'infelice appellativo di “sommario”, aggettivo che – come si è anticipato – non era stato immaginato come riferito alla cognizione (certamente non sommaria), quanto piuttosto diretto a descrivere l'istruttoria, là dove l'*art. 702-bis c.p.c.*, letteralmente, prevedeva che il giudice dovesse procedere all'assunzione dei mezzi di prova, omissa ogni formalità e nel modo che avesse ritenuto più opportuno³⁰. Tanto è vero che questa differenza rispetto al rito ordinario giustificava la previsione dell'*art. 702-quater c.p.c.* che, in tema di appello, permetteva all'appellante (diversamente dall'*art. 345 c.p.c.*) di dedurre nuovi mezzi istruttori ritenuti rilevanti (e solo a partire dal 2014 indispensabili) ai fini della decisione ottenuta con l'ordinanza *702-ter*.

Oggi il legislatore sancisce quanto già era divenuto diritto vivente: l'istruttoria nel semplificato non diverge in alcun modo dall'istruttoria

³⁰ Sul dibattito intorno alla sommarietà/non sommarietà della cognizione nel rito *ex art. 702-bis ss. c.p.c.* e, prima ancora, sul criterio da impiegare quanto al modo di intendere la nozione di cognizione piena, A. CARRATTA, *Cognizione sommaria e semplificazione processuale*, cit., spec. p. 455 ss. e M. DE CRISTOFARO, *Sommarizzazione e celerità tra efficienza e garanzie*, cit., p. 481 ss., cui si rinvia sia in ragione delle diversità di prospettive assunte dai due A., sia per ampie indicazioni bibliografiche anche in chiave storica e comparata.

del rito ordinario, dal momento che non vengono più riprodotte né la previsione dell'art. 702-ter, né, correlativamente, l'art. 702-quater, rispetto all'apertura a nuovi mezzi di prova in appello³¹. Muta, per coerenza, la stessa forma attribuita al provvedimento conclusivo, non più ordinanza ma sentenza.

Ancora: rispetto al passato, cade la sanzione dell'inammissibilità della domanda quand'essa non possa trattarsi con il rito semplificato: lo prevedeva l'art. 702-ter, comma 2, c.p.c., anche rispetto alla riconvenzionale. Presa alla lettera, quella norma finiva per imporre sempre lo scioglimento del cumulo di domande, con il rischio però di un contrasto tra giudicati, quando la riconvenzionale fosse stata legata a quella principale da un nesso di pregiudizialità-dipendenza, o quando tra le stesse corresse un rapporto di incompatibilità. Sul punto era intervenuta la Corte costituzionale nel 2020, in un caso in cui, per la verità, veniva in gioco il problema di una domanda riconvenzionale devoluta ad un tribunale chiamato a decidere in composizione collegiale, quando invece il sommario poteva essere impiegato solo per le controversie devolute al giudice monocratico³². La lettura correttiva che aveva dato la Consulta, legittimando la conversione del rito per il cumulo di domande, è quella che oggi l'art. 281-duodecies c.p.c. ha fatto propria: oggi il giudice, che alla prima udienza rilevi che per la domanda principale e per la domanda riconvenzionale non ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'art. 281-decies, disporrà con ordinanza non impugnabile la conversione del rito. Benché la nuova norma non lo precisi, v'è ragione di ritenere che sia

³¹ G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale*, III, Bari, 2019, p. 10, secondo cui proprio in ragione di una cognizione piena che caratterizzava il rito sommario, sarebbe stato difficile ammettere che l'istruttoria si sottraesse – se non per profili e formalità del tutto secondarie e trascurabili – all'applicazione delle regole ordinarie; *contra*, però, anche nella vigenza del rito semplificato, R. TISCINI, *Il procedimento semplificato di cognizione*, in EAD. (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, pp. 438-439 secondo cui sarebbe “non solo possibile, ma anche auspicabile l'invocazione delle modalità atipiche di formazione e acquisizione della prova nel processo”.

³² Corte cost., 4 novembre 2020, n. 253, in *Giur. it.*, 2021, p. 1618, con nota di G. BASILICO, *La parziale illegittimità dell'art. 702-ter, 2° comma, c.p.c.*

comunque possibile lo scioglimento del cumulo (con conseguente separazione delle cause e conversione solo selettiva del rito) se la connessione tra le medesime possa qualificarsi debole.

La fase introduttiva resta cadenzata secondo le forme e i modi del vecchio sommario di cognizione: la domanda dell'attore è introdotta con ricorso, che ha contenuti analoghi all'atto di citazione (l'art. 281-*decies* c.p.c. richiama espressamente l'art. 163 c.p.c.); al convenuto, cui il ricorso andrà notificato insieme al decreto con il quale il giudice ha fissato l'udienza, è richiesto di costituirsi 10 giorni prima della stessa, onde evitare le decadenze previste dall'art. 167 c.p.c. (oltre che, anche in questo caso, quelle di cui all'art. 38 c.p.c.).

Nessuna preclusione istruttoria matura con gli atti introduttivi: ogni attività assertiva e ogni richiesta istruttoria dovrebbero esaurirsi all'udienza³³. Poiché lo svolgimento dell'appendice scritta, che spetta solo al giudice autorizzare, non è scontato, l'attore sarà chiamato ad esercitare lo *jus variandi*, ossia a replicare a quanto dedotto dal convenuto nella comparsa di risposta. E ciò – vien detto espressamente – a pena di decadenza. Altrettanto varrà per lo *jus poenitendi*, vale a dire la facoltà per entrambe le parti di modificare o precisare le domande, le eccezioni già introdotte, così come introdurre istanze istruttorie.

Come accennato, è ben possibile che sia lo *jus poenitendi*, sia le richieste di mezzi di prova siano oggetto di un'appendice scritta. L'art. 281-*duodecies*, comma 4, c.p.c. prevede infatti che

Se richiesto e sussiste giustificato motivo, il giudice può concedere alle parti un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, e un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria.

³³ Si conferma così una conclusione già maturata nel contesto del rito sommario di cognizione. Da ultimo, Cass., 7 gennaio 2021, n. 46, in *Giur. it.*, 2021, p. 2122, con nota di E. EBAU, *Preclusioni istruttorie nel rito sommario di cognizione*. Per una rassegna giurisprudenziale, si v. G. FABBRIZZI, *Termini e preclusioni nel rito sommario di cognizione*, *ivi*, p. 1766 ss.

La fortuna di questo rito, come altri hanno già osservato, dipenderà proprio dal modo con cui verrà interpretato il sintagma “giustificati motivi”³⁴.

Benché si tratti di una clausola generale e si presti in astratto a letture non univoche in ragione delle diverse sensibilità da parte dei giudici, appare corretta l’opinione di chi ritiene che l’appendice scritta debba essere sempre concessa quando sia necessaria una trattazione e una replica più meditata, attesa l’esistenza di sopravvenienze all’udienza e la necessità di non compromettere il principio del contraddittorio³⁵. Sono proprio le attività assertive e asseverative compiute dalle parti in udienza, o le questioni che il giudice abbia rilevato dalla lettura degli atti introduttivi, che dovrebbero comportare, su richiesta delle parti, la concessione del doppio termine per il deposito delle memorie integrative.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui il convenuto si costituisca direttamente in quella sede: egli sollevando un’eccezione potrebbe indurre l’attore alla proposizione di una domanda riconvenzionale con necessità, dunque, di un’articolazione più ponderata per iscritto³⁶; ancora, si pensi all’ipotesi in cui, all’udienza, il giudice rilevi la nullità del contratto, su cui le parti intendono prendere posizione. Per contro, uno spazio per una trattazione scritta supplementare non dovrebbe essere concesso, se il giudice rilevi una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito idonea a definire immediatamente il giudizio, ovvero se il convenuto sia rimasto contumace.

Per come costruito, il rito semplificato di cognizione renderà più responsabili le parti ma anche il giudice. Da un lato, attore e convenuto –

³⁴ B. GAMBINERI, *Il procedimento semplificato*, cit., p. 86.

³⁵ B. GAMBINERI, *ult. op. loc. cit.*

³⁶ Come interpretato dalla X sezione del Trib. Milano, nel verbale della riunione del 16 marzo 2023: <https://www.ordineavvocatimilano.it/media/news/MARZO2023/Trib%20Milano%20-%20Sezione%20X%20civile%20-%20avviso%20al%20Foro%20sul%20giustificato%20motivo%20ex%20art%20281%20duodeciesPDF.pdf>.

Potrebbe trattarsi, ad esempio, alla *reconventio reconventionis* di condanna alla restituzione della prestazione che l’attore che abbia già eseguito: questa domanda potrebbe essere proposta come conseguenza di un’eccezione di nullità o di una domanda di accertamento incidentale della nullità del contratto che il convenuto abbia formulato in udienza.

pur non vedendo maturare alcuna preclusione istruttoria negli atti introduttivi – dovranno arrivare preparati all’udienza; dall’altro lato, il giudice dovrà essere pronto anzitutto a stabilire se concedere o non concedere i termini per lo svolgimento di un’appendice scritta (che, comunque, si condensa in due e non più in tre memorie come nel rito ordinario, *ante* e *post* riforma) e, prima ancora, a determinare se – anche alla luce delle attività compiute dalle parti all’udienza, e così della modifica delle domande introdotte dall’attore, della proposizione di eccezioni in replica alla comparsa di risposta del convenuto, o delle richieste istruttorie – la causa meriti di essere trattata con questo rito o debba disporsi la conversione in rito ordinario.

Ecco come la semplificazione e la proporzionalità processuale vengono perseguite dalla riforma Cartabia: alle parti è data la facoltà di scegliere il rito con cui introdurre la domanda, ma al giudice si attribuisce il potere di ordinarne uno *switch*, quando i presupposti di accesso al rito, che le parti avevano ravvisato, si siano rivelati al fine inesistenti³⁷.

La norma che si occupa di questo profilo (quando la causa sia stata introdotta a rito semplificato) è forse quella dalla fattura più infelice, a dispetto della centralità del ruolo che essa occupa: mi riferisco all’art. 281-*decies*. La disposizione ha sicuramente il merito di aver ampliato la portata del rito semplificato anche alle controversie devolute alla decisione del collegio, superando il limite previsto dall’abrogato art. 702-*bis* c.p.c. L’art. 281-*decies*, comma 1, c.p.c., nel prevedere quando il rito semplificato dovrebbe costituire un rito obbligatorio per la parte, fa generico richiamo alle controversie devolute al tribunale (senza prevedere

³⁷ Al riguardo appare eccessivamente rigorosa, se interpretata alla lettera, la posizione assunta dal Tribunale di Trento, a valle di un incontro tra magistrati tenutosi il 5 aprile 2023 secondo cui “al di fuori delle ipotesi di contumacia, laddove vi sia richiesta di termine per l’articolazione di prove o per la modifica delle domande o eccezioni proposte, l’indirizzo della Sezione è di ritenere che in tali casi sia necessaria la conversione in rito ordinario atteso il carattere *prima facie* complesso dell’istruttoria richiesta. Sono fatte salve esigenze concrete e specifiche della singola controversia apprezzate e valutate dal giudice assegnatario della causa”: <https://www.ordineavvocatitrento.it/wp-content/uploads/2023/06/VerbaleRiunione05042023-per-COA-Trento.pdf>. V’è da augurarsi che siano ponderate l’effettiva complessità dell’istruttoria o delle questioni di fatto da esaminare, così da evitare dove possibile la conversione del rito, vista la prevedibile lunga durata del processo, prima che si giunga a sentenza.

alcuna distinzione, che invece si ritrova al comma 2, dove si legge che quando la causa va trattata e decisa dal giudice monocratico, la parte può sempre introdurre la lite a rito semplificato).

L'art. 281-*decies*, primo comma, c.p.c., dedicato ai casi di (presunta) obbligatorietà di quel rito, li individua nell'esistenza di fatti non controversi, di un'istruttoria documentale non complessa o in una controversia di pronta soluzione. Al ricorrere di una di queste condizioni l'attore, stando al tenore letterale della disposizione, non avrebbe altra via che depositare un ricorso *ex art. 281-undecies* c.p.c.

In verità, la sussistenza dei presupposti indicati dalla norma può verificarsi solo una volta esaurita la fase introduttiva, dopo che è spirato il termine per la costituzione del convenuto: solo allora, quanto meno, sarà possibile verificare se vi sono fatti controversi, salvo dover attendere l'udienza per stabilire, alla luce dello *jus variandi* e dello *jus poenitendi* esercitato dalle parti e delle istanze istruttorie formulate, se la lite si prospetti complessa. Pertanto, quelli riportati dall'art. 281-*decies*, comma 1, c.p.c. sono semmai condizioni per una trattazione, una istruzione e poi una decisione della causa secondo il rito semplificato: in questo senso la norma, più che diretta alla parte, sembra avere come destinatario il giudice. Ciò, però, significa un'indiscriminata libertà per l'attore di introdurre la lite a rito semplificato (anche quando la competenza spetti al tribunale in composizione collegiale), salvo appunto il potere di conversione da parte dell'organo giudicante, "tenuto conto della complessità della lite e dell'istruttoria", come infatti dispone l'art. 281-*duodecies* c.p.c.

Il che permette di individuare il vero e proprio spartiacque tra rito semplificato e rito ordinario nella complessità della controversia che il giudice è chiamato a risolvere. Si tratta di una clausola generale, che – a mio modo di vedere – va intesa come sinonimo di copiosità di questioni controverse, in fatto e, probabilmente, in diritto, che la causa presenta³⁸,

³⁸ In questi termini, già nella vigenza del rito sommario di cognizione, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 365; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, cit., p. 7; M. DE CRISTOFARO, *Sommarizzazione e celerità tra efficienza e garanzie*, cit., p. 497. V. anche R. TISCINI, *Il procedimento semplificato di cognizione*, cit., pp. 399-400.

ma la cui individuazione è lasciata alla sensibilità e alla discrezionalità del singolo magistrato.

La passerella tra rito semplificato e rito ordinario (e viceversa) costituisce nella mente del legislatore del d.lgs. n. 149/2022 il modo con il quale dare attuazione ai principi di proporzionalità processuale. Se la causa si manifesta complessa, è prevista la conversione del rito in ordinario, e viceversa, essendo possibile lo *switch* di una controversia introdotta con rito ordinario, quand'essa non richieda una trattazione o una istruzione articolata.

Questa seconda eventualità è prevista dall'art. 183-*bis* c.p.c., che peraltro, per come scritto, si rivela una norma destinata alla disapplicazione. Lo si evince dall'esordio della disposizione, là dove inequivocabilmente è previsto che la conversione da rito ordinario a rito semplificato sia possibile solo all'udienza *ex art.* 183 c.p.c., dopo la trattazione scritta della causa. Se ne ha conferma leggendo l'art. 171-*bis* c.p.c. che, nel descrivere il contenuto delle verifiche preliminari del giudice, dispone che egli "indichi alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, anche in ordine alla sussistenza dei presupposti per procedere a rito semplificato", ma precisa che tali questioni saranno trattate dalle parti nelle memorie integrative di cui all'art. 171-*ter* c.p.c., confermando l'idea che la conversione del rito possa non avvenire prima dell'udienza.

Tuttavia, giunti a questo punto, poiché: i) la trattazione della causa nel rito ordinario si è già compiuta; ii) la istruzione probatoria in entrambi i riti segue le stesse regole; iii) la fase decisoria nel semplificato si deve svolgere secondo le modalità dell'art. 281-*sexies* c.p.c. (una di quelle previste anche nel rito ordinario), la conversione da rito ordinario a rito semplificato finirà per diventare del tutto inutile³⁹.

In senso diverso rispetto alla conclusione obbligata cui conduce la lettura dell'art. 183-*bis* c.p.c., sembra orientarsi la prmissima giurisprudenza: constano casi in cui il giudice, già in sede di decreto *ex art.* 171-*bis* c.p.c., ha ordinato la conversione del rito da ordinario a semplificato,

³⁹ R. TISCINI, *Il procedimento semplificato di cognizione*, cit., p. 398; S. Menchini in ID., E. MERLIN, *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al Tribunale*, cit., p. 606; B. GAMBINERI, *Il procedimento semplificato di cognizione (o meglio il "nuovo" processo di cognizione di primo grado)*, in *Questione giustizia*, 2023, p. 74.

facendo leva sui poteri di direzione e controllo del procedimento che la legge gli attribuisce (art. 175 c.p.c.)⁴⁰: in particolare, si è disposta la conversione del rito in sede di verifiche preliminari, dopo aver instaurato il contraddittorio con le parti, a fronte di una chiamata di terzo proposta dal convenuto perché al giudice, nel caso di specie, la causa non era parsa così complessa. Si tratta di una soluzione contraria (non solo e non tanto alla lettera dell'art. 183-*bis* c.p.c. e dell'art. 171-*bis*, ma soprattutto) allo spirito della riforma, nell'ottica della quale solo dopo la trattazione della causa (da ospitarsi nelle tre memorie), e dunque troppo tardi perché la conversione abbia qualsivoglia utilità, il giudice sarebbe in grado di saggiare la complessità della lite. L'esito che però le prime applicazioni giurisprudenziali hanno mostrato di assecondare (disponendo la conversione senza attendere il trittico di memorie *ex art. 171-ter* c.p.c.) è comprensibile se si considera che i tempi attesi per la conclusione del primo grado, secondo il rito previsto dagli artt. 163 ss. c.p.c., sono davvero lunghi, sì che – quasi per una sorta di eterogenesi dei fini – è nel rito semplificato di cognizione che gli operatori ravviseranno il “nuovo rito ordinario”⁴¹.

⁴⁰ A questa conclusione è giunto il Trib. Piacenza, 1° maggio 2023, in *www.judicium.it*, con nota di B. LIMONGI, *Conversione del rito (da ordinario a semplificato) per chiamata in causa del terzo. Prime applicazioni del novellato art. 183-bis c.p.c. (Trib. Piacenza, 1° maggio 2023)*. In generale, sulla necessità di stimolare il contraddittorio con le parti già in sede di verifiche preliminari, si è espressa l'Assemblea nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile, svoltasi a Catania dal 16 al 18 giugno 2023. Si v. qui il resoconto <http://www.milanosservatorio.it/assemblea-osservatori-catania-2023-le-poste-finali-per-il-processo-civile/>.

⁴¹ Lo osserva B. GAMBINERI, *Il procedimento semplificato di cognizione (o meglio il “nuovo” processo di cognizione di primo grado)*, cit., p. 67 ss. Il che ha il sapore di un ritorno al passato remoto: anche nella vigenza del vecchio codice di rito del 1865, si assisteva alla compresenza di due riti, quello c.d. formale, che trovava applicazione dinanzi al tribunale e alla corte d'appello, e quello che allora si chiamava sommario di cognizione, attraverso il quale venivano trattate e decise le controversie di competenza dei conciliatori e dei pretori, ma che la prassi aveva dimostrato di preferire, sia per la sua semplicità, sia soprattutto per l'immediato contatto tra il giudice e le parti. Tanto che, nel 1901, anche grazie al contributo di un grande Maestro, Lodovico Mortara, si assistette ad un esplicito ampliamento dell'ambito applicativo del rito sommario anche alle controversie di competenza del tribunale. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., appendice *on line*, 10 ss.; v. anche I. PAGNI, *Principio di proporzionalità e regole*

5. (segue) *E la sua selettiva applicazione nelle controversie devolute alla cognizione del Giudice di pace*

La centralità del rito semplificato di cognizione si saggia, però, anche con riferimento ai giudizi che si svolgono davanti al Giudice di pace.

La riforma Cartabia, infatti, non si è limitata soltanto a dare una prima (e parziale) attuazione del d.lgs. n. 116/2017, che come noto estende (non poco) la competenza dei giudici di pace. Quel decreto legislativo, la cui entrata in vigore è stata posticipata al 31 ottobre 2025, oltre a prevedere un ampliamento della competenza dei giudici onorari in tema di cognizione, attribuisce loro anche una competenza (per la prima volta) esecutiva (con riferimento alle espropriazioni forzate, con pignoramenti mobiliari, quindi anche quelle presso terzi, vale a dire quelle che si rivelano statisticamente le più frequenti).

Le novità annunciate in materia di cognizione trovano riscontro solo parziale nel d.lgs. n. 149/2022 il quale, modificando l'art. 7 c.p.c., si limita per il momento ad estendere la sola competenza per valore (da 5.000 a 10.000 euro per le controversie relative ai beni mobili e da 20.000 a 25.000 euro per le domande che abbiano ad oggetto il risarcimento dei danni derivanti dalla circolazione dei veicoli e dei natanti).

Dando invece attuazione al criterio direttivo, introdotto dall'art. 1, comma 7°, lett. a), della legge n. 206/2021, il d.lgs. n. 149/2022 incide il rito di cognizione tracciato dagli artt. 311 ss. c.p.c., imponendo anche davanti ai giudici di pace il rito semplificato (che qui si palesa come una soluzione a rime obbligate, senza alcuna possibilità di scelta per le parti, o di conversione da parte del giudice)⁴².

La scelta compiuta dal legislatore appare di per sé coerente, se letta in prospettiva, in ragione, cioè, dell'ulteriore, atteso ampliamento della competenza dei giudici onorari in sede di cognizione.

Forse, l'impiego di una tecnica normativa più chiara avrebbe agevolato il compito dell'interprete. Non v'è, infatti, un rinvio in blocco alle norme del capo III-*quater* c.p.c. L'art. 311 c.p.c. prevede che il processo

minime, cit., pp. 164-165. In arg. per una ricostruzione storica, V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nel processo civile italiano*, Torino, 2017 spec. p. 143 ss.

⁴² R. TISCINI, *Il procedimento semplificato di cognizione*, cit., p. 416.

dinnanzi ai giudici di pace, per tutto ciò che non è espressamente regolato, sia retto dalle norme relative al procedimento semplificato di cognizione, in quanto compatibili. Le novità di rilievo si riscontrano già dalla lettura dagli artt. 316 e 319 c.p.c., in punto di atti introduttivi di parte, dei quali è modificata non solo la forma (rispetto all'atto dell'attore), ma anche il contenuto: il che vale rispetto alla comparsa di risposta, al cui deposito tempestivo sono agganciate preclusioni e decadenze, sconosciute nel rito *ante* riforma 2022 dinnanzi al giudice onorario.

La domanda giudiziale va proposta con ricorso (che dunque, per regola, andrà depositato oggi telematicamente in cancelleria, ai fini della costituzione della parte e della richiesta al giudice onorario della pronuncia di un decreto di fissazione dell'udienza). In questo senso, è di difficile comprensione l'inciso contenuto nell'art. 313 c.p.c. in cui si legge che la costituzione dell'attore coincide con il deposito del ricorso notificato: stando alla *lettera legis*, si dovrebbe ritenere che il deposito del ricorso con richiesta al giudice di fissazione dell'udienza non determini la pendenza della lite, in spregio a quanto previsto dall'art. 39, comma 3, c.p.c. Se così fosse, però, non si riuscirebbe a giustificare l'obbligo per il giudice di pronunciare decreto⁴³. Per queste ragioni, v'è da ritenere che la norma contenga un refuso e che già all'atto del deposito del ricorso la causa debba essere iscritta a ruolo⁴⁴.

Le novità investono anche la posizione del convenuto perché, diversamente dal passato, il legislatore ha agganciato al deposito della comparsa di risposta (nel termine dei dieci giorni prima dell'udienza) la maturazione di alcune decadenze.

La riscrittura dell'art. 319 c.p.c. e il rinvio dallo stesso operato all'art. 281-*undecies* c.p.c. inducono a ritenere che la mancata costituzione del convenuto dieci giorni prima dell'udienza fissata dal giudice faccia decadere il primo dalla facoltà di proporre la domanda riconvenzionale,

⁴³ O. DESIATO, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, in D. DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile*, cit., p. 221.

⁴⁴ F.P. LUISO, *Il nuovo processo civile. Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, Milano, 2023, p. 155.

la chiamata in causa di un terzo, le eccezioni in senso stretto, di rito e di merito, come accade nel rito ordinario e in quello semplificato⁴⁵.

Sotto questo profilo, l'art. 313 c.p.c. avrebbe meritato una formulazione più chiara, imponendo all'attore di inserire nella citazione l'avvertimento di cui al n. 7 dell'art. 163 c.p.c. (che tuttavia compare nell'art. 281-*undecies*): inserimento, questo, che sarebbe stato davvero opportuno proprio per consentire di mettere il convenuto al riparo dalle decadenze in cui incorre in caso di costituzione tardiva, specie quando essa possa avvenire senza il ministero di un difensore⁴⁶. La prassi di alcuni uffici giudiziari si è orientata nel senso di stabilire che sia il giudice di pace, nel decreto di fissazione d'udienza, a rammentare al convenuto le preclusioni e le decadenze legate alla costituzione tempestiva, così come l'avvertimento circa il fatto che la difesa tecnica è obbligatoria, salvi i casi previsti dagli artt. 82-86 c.p.c., e che la parte può avvalersi del patrocinio a spese dello Stato⁴⁷. Questo intervento "in surroga" da parte del giudice mi pare una soluzione discutibile sul piano processuale (dal momento che l'avvertimento è oggetto di onere della parte), benché abbia il pregio di evitare che lo svolgimento del processo sia rallentato fin dalle prime battute da un'eventuale eccezione del convenuto quanto ad un vizio di *vocatio in jus*, con conseguente ordine del giudice all'attore di integrare il ricorso.

Novità si registrano anche rispetto all'udienza *ex art.* 320 c.p.c., alla fissazione del *thema decidendum* e di quello *probandum*, e alla necessità

⁴⁵ Soluzione, quella indicata nel testo, non da tutti condivisa. Se ben si intende, in senso contrario a quello enunciato nel testo, G. FANELLI, *Il processo di cognizione davanti al giudice di pace (artt. 316, 317, 318, 319, 320, 321 c.p.c.)*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., p. 1088 ss. In senso adesivo, invece, si v. F.P. LUISO, *Il nuovo processo civile*, cit., p. 157.

⁴⁶ Dello stesso avviso, O. DESIATO, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, cit., p. 223.

⁴⁷ In questi termini si è orientata anche l'Assemblea nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile, svoltasi a Catania dal 16 al 18 giugno 2023: <http://www.milanosservatorio.it/assemblea-osservatori-catania-2023-le-proposte-finali-per-il-processo-civile/>.

di un supplemento di istruttoria. Nel sistema previgente, anche grazie all'intervento della Consulta e poi della stessa Cassazione⁴⁸, era stato chiarito che le parti avrebbero potuto avvalersi di una seconda udienza (successiva a quella fissata dalla citazione dell'attore e ammessa dall'art. 320, comma 4, c.p.c.) solo se l'esigenza fosse sorta dalle attività assertive e asseverative svolte nella prima udienza. Il che poteva rivelarsi statisticamente molto frequente, anche in ragione dell'inesistenza di preclusioni e decadenze legate agli atti introduttivi, che poteva condurre il convenuto a costituirsi in udienza, ivi proponendo una domanda riconvenzionale o chiedendo il differimento dell'udienza per la chiamata in causa di un terzo: con l'inevitabile esigenza per l'attore di un congruo termine per prendere posizione rispetto al *novum* introdotto dal convenuto.

Molto cambia con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 149/2022, per effetto del rinvio alle norme sul rito semplificato di cognizione, che comprende anche l'art. 281-*duodecies*, comma 4, c.p.c. La possibilità di definire meglio il *thema decidendum* e quello *probandum* troverà spazio in un'appendice scritta (se le parti lo richiedano e se, riesumando gli esiti interpretativi dell'art. 320, comma 4, prev. c.p.c., il giudice lo ritenga necessario). Potrà cioè concedersi un doppio termine (di venti e dieci giorni a valle dell'udienza) per il deposito di memorie dedicate, rispettivamente, alla precisazione e alla modifica delle domande e dell'eccezioni nonché alla deduzione di istanze istruttorie (la prima), e alla replica rispetto alle attività avversarie (la seconda).

Anche in questo caso, così come accade rispetto al rito semplificato davanti al tribunale, solo un sapiente esercizio da parte del giudice onorario del *case management*, volto a verificare l'effettiva esistenza di un giustificato motivo, potrà coniugare l'intento acceleratorio voluto dalla

⁴⁸ Corte cost., 12 novembre 2002, n. 447, in *Dir. giust.*, 2002, con nota di M. ROSSETTI, *Domande riconvenzionali e chiamate in causa davanti al Giudice di Pace*. In arg. cfr. M. MONTANARI, *Trattazione della causa e preclusioni nel procedimento di cognizione davanti al giudice di pace: gli irrisolti problemi di costituzionalità*, in G. FORNASARI, M. MARINELLI (a cura di), *La competenza civile e penale del giudice di pace. Bilancio e prospettive*, Padova, 2007, p. 29 ss. e *si vis* L. BACCAGLINI, *Commento all'art. 320 c.p.c.*, in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, II, Milano, 2018, p. 1110 ss.

riforma con il diritto di difesa e il rispetto del principio del contraddittorio⁴⁹.

È presto per tracciare un bilancio sull'effettiva portata della Riforma Cartabia; saranno senz'altro la prassi, da un lato, ma auspicabilmente anche l'intervento del legislatore, dall'altro, a correggere più di qualche aporia che si riscontra dalla lettura del d.lgs. n. 149/2022 cui qui abbiamo fatto richiamo.

Ciò vale anche per il rito davanti al Giudice di pace, rispetto al quale, però, viene spontaneo chiedersi quanto l'introduzione di preclusioni anticipate e la possibilità di deposito di memorie integrative a valle dell'udienza siano davvero compatibili con la difesa personale, che ancor oggi l'art. 82 c.p.c. permette per le cause di valore inferiore ai 1100 euro.

A ciò si aggiunga che, a partire dal 30 giugno 2023, anche per il rito davanti al giudice onorario è previsto il ricorso alle norme sul processo civile telematico: queste sì bisognose, fin da subito, di qualche aggiustamento di tiro. Mi riferisco alla possibilità di accedere al sistema di giustizia telematico solo attraverso indirizzi di posta elettronica certificata che siano censiti nel ReGIndE⁵⁰: lo sono quelli degli avvocati, non anche quelli dei privati cittadini, nemmeno di quelli che abbiano eletto un domicilio digitale. Ad evitare, nei casi di difesa personale della parte, la formazione di un doppio fascicolo (elettronico e cartaceo), basterebbe semplicemente legittimare l'accesso tramite altri strumenti di autenticazione sicura, come lo SPID o la Carta d'identità elettronica.

⁴⁹ O. DESIATO, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, in D. DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile*, cit., p. 226.

⁵⁰ Così dispone l'art. 13, co. 1, d.m. 21 febbraio 2011, n. 44 per la trasmissione alle cancellerie degli atti di parte (in altri termini, il loro "deposito telematico", obbligatorio anche davanti al giudice di pace: art. 196-*quater*).

IL GIUDICE DI PACE TRA CONCILIAZIONE E NUOVA MEDIAZIONE CIVILE

LA SFIDA DI UN SISTEMA INTEGRATO DI GIUSTIZIA *

Silvana Dalla Bontà

SOMMARIO: 1. *La recente riforma della giustizia civile: un 'Giano bifronte' tra efficienza del processo civile e promozione degli strumenti complementari alla giurisdizione.* 2. *Le novità sul procedimento davanti al Giudice di pace e il rafforzamento dei suoi strumenti lato sensu conciliativi.* 3. (a) *La 'nuova' mediazione civile e commerciale nella novella del d.lgs. n. 28 del 2010: la costellazione di questioni interpretative ed applicative.* 4. *L'estensione del tentativo obbligatorio di mediazione quale condizione ex lege di procedibilità della domanda giudiziale: quali (nuovi) orizzonti per il Giudice di pace?* 5. *Sulla (nuova) effettività della mediazione e del (primo) incontro: tra vera sessione di mediazione e partecipazione personale delle parti, la verifica dell'integrazione della condizione di procedibilità.* 6. (segue) *La valutazione (giudiziale) della sussistenza di "giustificati motivi" alla mancata partecipazione (personale) della parte al primo incontro di mediazione.* 7. (segue) *Le conseguenze nel processo della mancata partecipazione della parte in mediazione: le novità introdotte dalla riforma e l'auspicio di un sapiente equilibrio applicativo.* 8. *L'invio in mediazione su ordine del giudice: se, quando e come? Verso buone prassi, nell'auspicio di una valorizzazione dell'autonomia privata delle parti.* 9. (b) *La conciliazione giudiziale: se, quando e come? Raffronto con il processo di cognizione di primo grado avanti al Tribunale.* 10. (c) *La proposta conciliativa o transattiva del giudice ai sensi del (nuovo) art. 185-bis c.p.c.: prospettive e criticità.* 11. *Da giustizia 'minore' a (vera) giustizia 'di pace e prossimità': la sfida della formazione e del supporto di organico e organizzativo per un c.d. modello forte di giudice di pace.*

* Il contributo è aggiornato al 5 agosto 2023.

1. La recente riforma della giustizia civile: un ‘Giano bifronte’ tra efficienza del processo civile e promozione degli strumenti complementari alla giurisdizione

Sin dalla formulazione delle direttrici di riforma espresse dall’allora Ministra della Giustizia Professoressa Marta Cartabia, l’intervento sulla giustizia civile, tradotto nella legge delega n. 206 del 2021 e quindi nei d.lgs. n. 149 e n. 151 del 2022¹, ha mostrato di porsi come un Giano bifronte, che, da un lato, guarda e persegue l’efficienza del processo civile, dall’altro, auspica una soluzione compositiva della lite anche una volta che questa sia già pendente, nel chiaro intento di centrare gli ambiziosi obiettivi che l’Unione europea, con l’impegnativo *Next Generation EU Plan*, ha assegnato all’Italia².

Si tratta di due anime della c.d. riforma Cartabia – quella tesa a rendere più efficiente la via giurisdizionale e l’altra volta a promuovere la

¹ Trattasi della legge 26 novembre 2021, n. 206 di “Delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”, attuata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149; nonché dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 151 contenente “Norme sull’ufficio per il processo in attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, e della legge 27 settembre 2021, n. 134”.

² Sulle due anime della riforma Cartabia si consenta rinvio a S. DALLA BONTÀ, *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo di prime cure e i poteri lato sensu conciliativi del giudice. Un innesto possibile?*, in *Giustizia consensuale*, 2022, 587 ss., prec. 616; nettamente a favore della sola ‘anima’ promotrice della giustizia consensuale della riforma introdotta dal d.lgs. n. 149 del 2022, A.M. TEDOLDI, *La mediazione civile e commerciale nel quadro della riforma ovvero: omeopatia del processo*, *ivi*, 477 ss., spec. 478-479, secondo cui “Il d.lgs. n. 149 del 2022, emesso per attuare la delega di cui alla l. n. 206 del 2021 e che ampiamente modifica il tessuto del c.p.c., non promette alcunché di buono per il processo civile, ridotto – per vero ormai da decenni – a puro procedimento, burocratico e antiumano, nel quale strettoie, preclusioni e formalismi riescono sempre più intollerabilmente rigidi, anziché attuare quel *case management in praesentia*, che adatti le forme procedurali alla variabile complessità delle singole controversie ed anche alla mutevolezza dell’animo umano. Il processo civile, ridotto a puro e meccanicistico procedimento scritto e ‘distanziato’, ha cessato di fungere allo scopo suo proprio, che dovrebbe esser quello di render giustizia nel miglior modo e con la maggiore adesione possibile ai bisogni delle parti e alla verità relazionale del rapporto giuridico controverso”.

via consensuale di soluzione della conflittualità – che, nel segnare l'intero “nuovo” processo civile, caratterizzano anche la rivisitazione del procedimento davanti al Giudice di pace. E si potrebbe dire che ciò accada, con riguardo a tale procedimento, quasi di necessità, in ragione del nome (e del retroterra) che il suo organo giudicante porta: essere quegli “giudice” sì, ma “di pace”; come d'altronde era negli auspici – ancorché purtroppo disattesi, invero sin dalla sua istituzione – di chi puntava ad un c.d. modello forte di Giudice di pace, quale espressione, in quanto giudice laico, di una dimensione nuova e diversa da quella propria del giudice togato, declinata cioè, oltre al resto, alla valorizzazione di una figura di “giudice della convivenza”, con compiti, quindi, prettamente conciliativi, destinati a realizzare una giustizia “coesistenziale”³.

³ Dà conto di questo intenso dibattito fiorito negli anni Settanta del secolo scorso, per tutti, S. CHIARLONI, *Giudice di pace*, voce *Dig., disc. priv., sez. civ.*, vol. IX, Torino, 1993, 63 ss., prec. 66, che descrive i progetti di legge che precedettero il varo della riforma del 1991, infine sfociati nell'adozione di un c.d. modello debole di giudice di pace, impostosi, sul modello forte, per l'aggravarsi della crisi di efficienza della giustizia giunta ai livelli di vera e propria emergenza: il giudice di pace venne così ad essere fatalmente concepito, non tanto quale figura alternativa alla magistratura togata, quanto piuttosto di suo supporto; nonché R. CAPONI, *I “modelli” di giudice di pace dalla legge istitutiva ad oggi*, in L. MOCCIA (a cura di), *I giudici di pace. Storia, comparazione, riforma, Atti del Convegno tenutosi a Macerata, 17 giugno 1995*, Milano, 1996, 43 ss.; A. PROTO PISANI, *Il giudice di pace tra mito e realtà*, in *Foro it.*, 1989, V, 3; e per una critica a questa scelta indirizzata esclusivamente alla deflazione del carico di lavoro sopportato dalla magistratura togata, ancora, S. CHIARLONI, *Un giudice di pace per la pace dei giudici*, *ivi*, 14 ss. Per un'indagine storica, un affresco comparato ed al contempo un inquadramento del giudice di pace alla volta dell'entrata in vigore della citata l. n. 374 del 1991, v. N. PICARDI, *Il giudice di pace fra storia e comparazione*, in *I giudici di pace. Storia, comparazione, riforma*, cit., 3 ss.; nonché gli *Atti del Convegno di Studio. Folgaria, 10-11 gennaio 1992. L'accesso alla giustizia e il giudice di pace negli ordinamenti europei*, Trento, 1992, e *ivi*, in particolare, M. CAPPELLETTI, *Il giudice di pace nella prospettiva del movimento per l'accesso alla giustizia*; N. TROCKER, *Cultura italiana e tedesca a confronto sul giudice di pace*; V. DENTI, *Il giudice di pace e le riforme del processo civile italiano*; C. CONSOLO, *La collocazione nell'istituzione giudiziaria italiana del nuovo giudice di pace*.

2. *Le novità sul procedimento davanti al Giudice di pace e il rafforzamento dei suoi strumenti lato sensu conciliativi*

In ragione della sua ‘doppia anima’, la riforma Cartabia rivisita profondamente il procedimento innanzi al Giudice di pace – dal suo *iter* all’incipiente digitalizzazione – e al contempo incide sui c.d. strumenti complementari alla giurisdizione, ossia su quelle vie consensuali di soluzione della lite che prendono la forma (anche) di meccanismi giudiziali di promozione della conciliazione⁴. In questo senso, essa tocca tre istituti, che già previsti nel nostro ordinamento, vengono però ora ulteriormente rafforzati, nella speranza che il giudice (anche di pace) possa farne buon uso, onde deflazionare il carico giudiziario e – ancor più – consentire una composizione della controversia (maggiormente) soddisfacente per le parti (rispetto alla sentenza), in una virtuosa integrazione tra via giurisdizionale e percorsi a-giurisdizionali di definizione delle liti⁵.

⁴ V. art. 1, co. 4, lett. a), legge delega n. 206 del 2021, che apertamente definisce – in un mutamento terminologico che supera il piano formale per esprimere un cambiamento di prospettiva sostanziale – mediazione e negoziazione assistita dagli avvocati strumenti di soluzione della lite “complementari” alla giurisdizione, laddove prevede che, entro i cinque anni dall’entrata in vigore della riforma destinati al monitoraggio sugli esiti del tentativo obbligatorio di mediazione, si dovrà procedere alla stesura di un testo unico sugli strumenti complementari (TUSC) allo scopo di mettere ordine nella disciplina, sparsa ad oggi in varie sedi normative, degli strumenti autonomi di soluzione del contenzioso, escluso quindi l’arbitrato. Merita peraltro menzione a riguardo la posizione ancora più decisa di F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. V. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Milano, 2021, 37-38, che vede invero la *giurisdizione* come complementare ai metodi auto-compositivi della controversia (e non viceversa): questi ultimi, infatti, in quanto espressione dell’autonomia privata delle parti, si collocherebbero, non solo cronologicamente, ma anche ontologicamente quale via primaria di soluzione del conflitto, al netto della centralità della giurisdizione in quanto potere e servizio indefettibile dello Stato.

⁵ Per una riflessione sulla realizzazione di un (maturo) sistema integrato di giustizia che vede la felice co-esistenza e co-efficienza di percorso giurisdizionale e percorsi consensuali di composizione del conflitto, v. N. ANDREWS, *La “doppia elica” della giustizia civile: i legami tra metodi privati e pubblici di risoluzione delle controversie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 529 ss.; nonché ID., *The Modern Civil Process in England: Links between Private and Public Forms of Dispute Resolution*, in *14 ZJP Int*

Il riferimento è qui a (a) la mediazione finalizzata alla conciliazione nelle controversie civili e commerciali, in particolare ove il suo tentativo costituisca condizione di procedibilità della domanda giudiziale per previsione normativa o per ordine del giudice; (b) la conciliazione giudiziale e (c) la proposta transattiva o conciliativa del giudice; istituti che a vario titolo incidono sulla conduzione del processo da parte del Giudice di pace.

A ciascuno di questi strumenti si intende dedicare attenzione nelle pagine a seguire, onde tratteggiarne in sintesi le novità essenziali e vagliare se, come e quando il Giudice di pace, nella conduzione del procedimento avanti a sé, possa e/o debba farne uso. Come si vedrà, tali profili involgono considerazioni non solo di ordine teorico – in merito al travagliato rapporto tra funzione giurisdizionale e *favor conciliationis* – ma anche di carattere più squisitamente pratico-applicativo, occasionate, oltre al resto, dal novellato procedimento davanti al Giudice di pace che vede una traduzione – pur riattata – della disciplina del nuovo procedimento semplificato di cognizione nell'alveo del processo avanti alla magistratura onoraria.

3. (a) *La 'nuova' mediazione civile e commerciale nella novella del d.lgs. n. 28 del 2010: la costellazione di questioni interpretative ed applicative*

Nel novellare il d.lgs. n. 28 del 2010, come modificato dal c.d. Decreto del fare, il d.lgs. n. 149 del 2022 cit. incide non poco sulla disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione nelle controversie civili e commerciali, nel dichiarato intento di potenziarne l'impiego e quindi la diffusione.

2009, 3 ss.; L. BREGGIA, *Il tentativo di conciliazione e l'imparzialità del giudice*, in *Giur. merito*, 2008, 571 ss., e ID., *La giustizia del XXI secolo dentro e fuori la giurisdizione: una riflessione sul principio di effettività*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 715 ss.; nonché, *si vis*, S. DALLA BONTÀ, *El coste de la justicia consensual*, in J.F. HERRERO PEREZAGUA, J. LOPEZ SANCHEZ (dirs.), *La Justicia tenía un precio*, Barcelona, 2023, 39 ss.

Tra le novità di maggiore rilievo cui esso ha dato ingresso vi sono quelle relative alle ipotesi di tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale dietro previsione di legge o ordine del giudice; novità entrate in applicazione a partire dal 30 giugno 2023⁶. Si tratta di *nova* significativi, che impongono (anche) al Giudice di pace di attenzionarsi, sin dalle prime battute del procedimento, su una serie di profili.

In particolare, per quel che qui maggiormente preme, ed in estrema sintesi, ci si riferisce a: (1) l'ampliamento del raggio applicativo del tentativo obbligatorio di mediazione *ex lege*, e cioè l'estensione delle ipotesi di c.d. giurisdizione condizionata che esso rappresenta; (2) la rivisitazione, nell'auspicio di una sua maggiore effettività, del primo incontro di mediazione che si tiene avanti al mediatore presso un organismo di mediazione; (3) le conseguenze processuali contemplate in caso di mancata partecipazione della parte alla mediazione senza giustificato motivo; e infine (4) la c.d. mediazione demandata dal giudice, meccanismo, questo, che intreccia l'applicazione di altri due strumenti conciliativi accordati al giudice nel tentativo di favorire la composizione della controversia lite pendente, *i.e.* la conciliazione giudiziale e la proposta conciliativa o transattiva di cui all'art. 185-*bis* c.p.c.

4. L'estensione del tentativo obbligatorio di mediazione quale condizione ex lege di procedibilità della domanda giudiziale: quali (nuovi) orizzonti per il Giudice di pace?

La riforma Cartabia non solo conferma l'esperienza del tentativo obbligatorio di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle materie già previste dal d.lgs. n. 28 del 2010, come modificato dal Decreto del fare (cfr. art. 5, co. 1-*bis*), ma ne amplia il raggio applicativo. In particolare, a partire dal 30 giugno 2023, ai sensi del nuovo art. 5, co. 1, d.lgs. n. 28 del 2010 come novellato dal d.lgs. n. 149 del 2022, sono soggette a tentativo obbligatorio di media-

⁶ V. art. 41 d.lgs. n. 149 del 2022; a riguardo v. *Ilprocessocivile*, *La Bussola* del 30 giugno 2023.

zione quale requisito di procedibilità della domanda giudiziale, (anche) le controversie in materia di associazione in partecipazione, consorzio, *franchising*, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura⁷.

Si tratta di controversie che possono ricadere (anche) nella (oggi più elevata, in termini di valore: v. art. 7, co. 1 e 2, c.p.c.) competenza del Giudice di pace⁸, con tutto ciò che ne consegue in punto di questioni sostanziali e processuali che (anche) il Giudice di pace sarà chiamato a risolvere.

Innanzitutto, preme evidenziare come la ragione dell'opzione legislativa per le suddette controversie – che si aggiungono al previgente elenco di liti interessate dalla disciplina della c.d. mediazione obbligatoria *ex lege* – sia da rinvenirsi nel loro insorgere in seno a relazioni di durata tra le parti in contesa; tratto, questo, che ha indotto il legislatore ad immaginare una maggiore probabilità di loro composizione consensuale grazie all'intervento di un terzo mediatore⁹.

⁷ Sul punto v. A.M. TEDOLDI, *La mediazione civile e commerciale nel quadro della riforma ovvero: omeopatia del processo*, cit., 487 ss.

⁸ Precisamente, l'art. 7, co. 1 e 2, c.p.c. prevede: "Il giudice di pace è competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore a diecimila euro, quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice. / Il giudice di pace è altresì competente per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti, purché il valore della controversia non superi venticinquemila euro".

⁹ Lo sottolineava in suoi penetranti scritti, che davano voce alla c.d. terza ondata dell'*Access-to-Justice Movement*, M. CAPPELLETTI, *Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, in *56 Modern Law Review*, 1993, 288, in cui sottolineava come vi fossero "cases in which litigation is but an episode in a complex and continuing relationship; here, conciliatory justice or, as one might call it, 'mending justice,' has the potential to preserve the relationship treating the litigious episode as a provisional disruption, rather than a final break of the relationship".

Vi sono ipotesi, cioè, in cui la lite si mostrerebbe più come un'episodica (ancorché conflittuale) interruzione della relazione tra le parti, anziché una sua fatale e definitiva rottura, con la conseguenza che non la spada dello *ius dicere*, ma la riguadagnata coesistenza tra i soggetti coinvolti ne costituirebbe la migliore soluzione. Proprio in questi casi emergerebbe la necessità di una giustizia che "rammenda", anziché recidere. Presentano spesso tale caratteristica, ad esempio, le liti che nascono da conflitti endosocietari o quelle che originano da contratti (commerciali) di durata: v., a riguardo, P. LUCA-

Se tale ragionamento appare condivisibile, ciò non elimina le questioni interpretative che definizione e confini delle (nuove) materie elencate al citato art. 5, co. 1, d.lgs. n. 28 del 2010 porranno; questioni che richiamano quelle che già segnarono la delimitazione delle controversie per le quali sin dall'adozione del d.lgs. n. 28 del 2010 si era previsto il tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale¹⁰. Si pensi, solo per rammentare taluni fra gli esempi anche meno spinosi, a quelle che nacquero in merito all'inclusione o meno, tra le controversie in materia di diritti reali (cfr. vecchio art. 5, co. 1-bis, d.lgs. n. 28 cit.), delle cause relative alla restituzione del bene locato a seguito della risoluzione del contratto di locazione; o quelle, di particolare rilievo nel territorio della Regione Autonoma Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, in merito all'usucapione di diritto reale, in ragione delle peculiarità del sistema immobiliare tavolare lì in vigore.

Non pare così improbabile che, a fronte dell'arricchito elenco di cause per le quali il tentativo di mediazione si pone quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, il giudice (anche di pace) adito si dovrà interrogare sulla definizione, ad esempio, di controversia “in

RELLI, L. RISTORI, *I contratti commerciali di durata. Crisi di cooperazione e governo del cambiamento*, Milano, 2016, spec. 131 ss., 162 ss., laddove si prendono in esame le cause e i rimedi della crisi della relazione commerciale, indicando la necessità di un “nuovo paradigma per la gestione dei problemi dei contratti di durata” che valorizzi l’“opportunità di un intervento anticipato dell’ordinamento che, fra l’insorgere della crisi e il suo trasformarsi in conflitto giudiziario, conduca le parti a riconoscere e lavorare consapevolmente sulle cause dei problemi che l’accordo sta incontrando. Si tratta di uno spazio in cui dovrebbe trovare posto l’obbligo di tentare la composizione del dissidio attraverso l’esercizio competente dell’autonomia negoziale”. Questo spazio è offerto dal tavolo di mediazione, quale elaborazione matura di quel suggerimento dottrinale che in ambito civilistico ha parlato di obbligo di rinegoziazione in ipotesi di contratti sinallagmatici di durata colpiti nel tempo da una sperequazione del sinallagma. Per una riflessione a riguardo, nel contesto degli squilibri del sinallagma contrattuale causati dalla pandemia, si permetta il rinvio a S. DALLA BONTÀ, *Pandemia, esplosione del contenzioso emergenziale (e non) e mediazione. Spunti critici su obbligo di rinegoziare e autonomia privata*, in S. DALLA BONTÀ, A. CASSATELLA, E. MATTEVI (a cura di), *Pandemia e gestione responsabile del conflitto. Le alternative alla giurisdizione, Atti del Convegno, Trento, 10 giugno 2021*, Napoli, 2021, 45 ss.

¹⁰ Sul punto v. D. DALFINO, *La mediazione civile e commerciale*, in *Commentario del Codice di Procedura civile*, fondato da S. CHIARLONI, II ed., Torino, 2022, 230 ss.

materia di somministrazione”, il cui contorno definitorio non appare sempre così nitido.

5. Sulla (nuova) effettività della mediazione e del (primo) incontro: tra vera sessione di mediazione e partecipazione personale delle parti, la verifica dell'integrazione della condizione di procedibilità

Invariata rimane, nel d.lgs. n. 28 del 2010 come novellato dal d.lgs. n. 149 del 2022, la disciplina circa tempi e modo di rilievo della mancata integrazione della condizione di procedibilità della domanda giudiziale per omesso previo tentativo di mediazione. Il rinumerato secondo comma dell'art. 5 d.lgs. cit., nella sua seconda frase, continua infatti a sancire che “L'improcedibilità è eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza”. Ciò significa che in seno al procedimento davanti al Giudice di pace, anche a fronte delle novità che lo hanno interessato, tale eccezione, *ex officio* o *ex parte* convenuta, potrà essere rilevata o sollevata, a pena di decadenza, entro la prima udienza, ossia quella, riformata, di cui all'art. 320 c.p.c.

Modificata è invece la conseguenza dal punto di vista processuale della constatazione da parte del giudice del mancato previo esperimento della mediazione. Prosegue, infatti, il suddetto secondo comma dell'art. 5 d.lgs. cit., stabilendo che, ove ciò accada, il giudice “fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6”, ovvero sia quello – massimo, salvo proroga delle parti – di tre mesi dalla scadenza del termine fissato dal giudice per il deposito della domanda di mediazione presso l'organismo di mediazione.

Rispetto alla normativa previgente si espunge, quindi, la previsione dell'assegnazione alle parti, una volta rilevata la mancata integrazione della condizione di procedibilità, del “termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione”. Previsione che aveva sol-

levato non pochi dubbi interpretativi in merito alla natura perentoria o ordinatoria di detto termine¹¹.

La riforma supera definitivamente la questione, lasciando intendere che onere della parte attrice, ai fini dell'assolvimento della condizione di procedibilità, è che la celebrazione del c.d. primo incontro di mediazione abbia luogo entro la successiva udienza fissata dal giudice, il quale sarà tenuto a dichiarare improcedibile la domanda ove rilevi, in tale udienza, che la mediazione non si sia tenuta (cfr. art. 5, co. 2, ult. frase, d.lgs. n. 28 cit.).

Se queste sono le novità dal punto di vista procedurale della verifica da parte del Giudice di pace dell'integrazione della condizione di procedibilità fissata dall'art. 5, co. 1, d.lgs. n. 28 cit., ben più incisive si mostrano quelle che attengono al piano 'meritale' di tale verifica, ossia a quello che guarda al 'se' il tentativo di mediazione debba dirsi svolto e pertanto 'se' la via giurisdizionale del processo possa fare il suo corso. Il tema, cruciale, investe gli aspetti più innovativi della riforma introdotta dal d.lgs. n. 149 del 2022 con riguardo alla mediazione.

Nella dichiarata intenzione di superare l'acceso dibattito – e i contrastanti orientamenti – in merito a natura e funzione del “primo incontro” di mediazione, la legge delega n. 206 del 2021, e il conseguente d.lgs. n. 149 cit., (ri)disegnano questo momento nodale del procedimento mediativo sì da assicurare effettività alla mediazione¹².

¹¹ Tale dubbio interpretativo era stato infine risolto dal giudice di legittimità in favore della non perentorietà del termine rispetto al deposito della domanda di mediazione, prima in riferimento alle ipotesi di mediazione ordinata dal giudice lite pendente (v. Cass., 14 dicembre 2021, n. 40035, secondo cui, ai fini della sussistenza della condizione di procedibilità, ciò che rileva è l'utile esperimento, entro l'udienza di rinvio fissata dal giudice, della procedura di mediazione, da intendersi quale primo incontro delle parti innanzi al mediatore, e non già l'avvio di essa nel termine di quindici giorni indicato dal medesimo giudice delegante con l'ordinanza che dispone la mediazione); poi anche con riguardo alle ipotesi di tentativo di mediazione obbligatorio *ex lege* (v. Cass., 31 marzo 2023, n. 9102, che non vede ragioni ostative ad estendere il principio summenzionato, formulato con riguardo alla mediazione ordinata dal giudice, anche alla mediazione obbligatoria *ex lege*).

¹² In tal senso v. l'art. 4, co. 1, lett. e) e f), legge delega n. 206 del 2021.

Superando quell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale – infine abbracciata anche dal giudice di legittimità¹³ – che vedeva il primo incontro quale momento meramente informativo sullo strumento della mediazione, offerto dal mediatore alle parti e destinato soltanto a raccogliere la volontà di costoro alla prosecuzione del procedimento, il novellato art. 8 d.lgs. n. 28 cit. rende il primo incontro una vera e propria sessione di mediazione. Non solo. Esso esprime preferenza per la partecipazione personale delle parti a tale incontro, rendendo eventuale quella mediante rappresentante¹⁴.

Per un verso, infatti, il nuovo sesto comma dell'art. 8 cit. stabilisce che

Al primo incontro, il mediatore espone la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, e si adopera affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione. Le parti e gli avvocati che le assistono cooperano in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse.

¹³ Il riferimento è alla nota Cass., 27 marzo 2019, n. 8473, in *Foro it.*, 2019, I, 3250, con commento di D. DALFINO, “*Primo incontro*”, *comparizione personale delle parti, effettività della mediazione*; in *Giur. it.*, 2019, 2128, con annotazione di F.P. LUISO, *Mediazione obbligatoria, il giudice e la legge*; in www.judicium.it, con commento di P. LUCARELLI, *La sentenza della Corte di Cassazione 8473/2019: un raro esempio di uroboro*; in *Questione Giustizia*, 2019, con nota di C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *La Cassazione n. 8473/2019: una rondine che speriamo non faccia primavera*.

¹⁴ Per un primo incontro di mediazione che non si risolvesse in un mero “incontro-filtro” (per questa definizione v. F. FERRARIS, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1467) si era espressa una nutrita giurisprudenza di merito, poi però disattesa dalla citata Cass., 27 marzo 2019, n. 8473: per tutte, v. Trib. Firenze, 26 novembre 2014, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 558 ss., con nota di G. RAITI, *Primo incontro di mediazione e condizione di procedibilità della domanda ai sensi del novellato art. 5, comma 2°-bis, d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28*; Trib. Firenze, ord., 19 marzo 2014, in *Contr.*, 2014, 569; Id., 15 ottobre 2015, in www.mondoadr.it; Trib. Bologna, 5 giugno 2014; Trib. Roma, 30 giugno 2014; Trib. Palermo, 16 luglio 201, in www.osservatorio.mediazione.it; Trib. Rimini, 16 luglio 2014; Trib. Monza, 20 ottobre 2014; Trib. Vasto, ord., 9 marzo 2015, in *Foro it.*, *Merito extra*, n. 2015.168.1 e 168.2; Trib. Busto Arsizio, 15 febbraio 2016 n. 886; App. Milano, 1° maggio 2017, n. 2016.

Per l'altro, il quarto comma del medesimo articolo prevede che

Le parti partecipano personalmente alla procedura di mediazione. In presenza di giustificati motivi, possono delegare un rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la composizione della controversia. I soggetti diversi dalle persone fisiche partecipano alla procedura di mediazione avvalendosi di rappresentanti o delegati a conoscenza dei fatti e muniti dei poteri necessari per la composizione della controversia. Ove necessario, il mediatore chiede alle parti di dichiarare i poteri di rappresentanza e ne dà atto a verbale.

Di rilievo sono le ricadute di queste ripensate coordinate normative sulla verifica, lite pendente, dell'integrazione della condizione di procedibilità della domanda giudiziale laddove la mediazione sia 'obbligatoria' *ex lege*, condizione che l'art. 5, co. 4, d.lgs. n. 28 cit., considera "avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo di conciliazione". Cruciale, dalla prospettiva (anche) del Giudice di pace, infatti, risulta stabilire se, con riguardo alla lite presso di lui incardinata, l'attore abbia effettuato il tentativo di mediazione quale rivisitato dalla riforma Cartabia – verifica che, lo si ribadisca, dovrebbe avvenire, non solo dietro eventuale eccezione di improcedibilità della domanda giudiziale sollevata dal convenuto in udienza *ex art.* 320 c.p.c., ma anche d'ufficio (cfr. art. 5, co. 2, d.lgs. n. 28 cit.).

Orbene, in questa rinnovata cornice normativa, quelli di seguito paiono i punti fermi da cui la futura applicazione da parte del Giudice di pace dovrà muovere.

Innanzitutto, preme constatare come la verifica della condizione di procedibilità della domanda giudiziale dovrà fondarsi su quanto asserito ed allegato dall'attore nel ricorso introduttivo della causa davanti al Giudice di pace. Ricorso che – pur in assenza di esplicito riferimento in tal senso dell'art. 318 c.p.c., a differenza di quanto accade nel ricorso introduttivo del rito semplificato di cognizione (cfr. art. 281-*undecies*, co. 1, c.p.c. laddove richiama l'art. 163, co. 3 n. 3-*bis*, c.p.c.)¹⁵ – sareb-

¹⁵ Sul punto v. G. FANELLI, *Il processo di cognizione davanti al giudice di pace*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, 1088 ss., prec. 1089 ss., che rimarca come, *ex jure positivo*, nei casi in cui la domanda è soggetta a condizioni di procedibilità, l'indicazio-

be comunque opportuno contenesse l'indicazione dell'assolvimento degli oneri previsti per il superamento della condizione di procedibilità¹⁶. Tale indicazione consiste, in concreto, nell'allegazione al ricorso del c.d. verbale negativo steso dal mediatore e firmato dalle parti e dai rispettivi avvocati, e cioè il verbale dichiarativo del fallimento dell'esito conciliativo della mediazione.

Ove tale verbale non venga allegato, chiaro è che il Giudice di pace sarà tenuto a sollevare d'ufficio l'eccezione di improcedibilità in udienza e chiedere chiarimenti sul punto alla parte attrice, onde determinarsi sulla fissazione di una nuova udienza a tre mesi ai sensi del menzionato art. 5, co. 2, d.lgs. n. 28 cit.

Ramificazione collaterale della verifica della integrata condizione di procedibilità della domanda giudiziale è quella che attiene alla questione, annosa, delle conseguenze della proposizione da parte del convenuto di una domanda riconvenzionale – a pena di decadenza con la comparsa di costituzione e risposta ai sensi dell'art. 319, co. 1, seconda frase, c.p.c., che richiama l'art. 281-*undecies*, co. 3, ultima frase, c.p.c. – ove anch'essa soggetta, ai sensi dell'art. 5, co. 1, d.lgs. n. 28 cit., a condizione di procedibilità¹⁷. Se molto si è discusso sulla necessità o meno

ne dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento non è elemento essenziale del ricorso introduttivo.

¹⁶ L'indicazione costituirebbe – non certo elemento essenziale del ricorso, ma pur sempre – contenuto opportuno: il suo inserimento, infatti, giova all'attore, che evita in questo modo un'eventuale – pur infondata, ove il tentativo di mediazione si sia effettivamente svolto e ve ne possa fornire prova – sollevazione da parte del convenuto o rilevazione da parte del giudice dell'eccezione di improcedibilità della domanda giudiziale.

¹⁷ Nel silenzio della disciplina positiva sul punto, in giurisprudenza si sono confrontati opposti orientamenti. In particolare, si è registrato un filone interpretativo incline a ritenere sempre obbligatorio l'esperimento della mediazione con riguardo a qualsiasi "nuova domanda inedita" rispetto a quella originaria e principale (come nel caso di domanda spiegata dal convenuto, dai terzi intervenienti volontari o su chiamata e pure dallo stesso attore, sotto forma di *reconventio reconventionis*), ove quella ricada nell'alveo applicativo del previgente art. 5, co. 1-*bis*, d.lgs. n. 28 del 2010 (così Trib. Verona, ord., 18 dicembre 2015, in *Banca Dati Medyapro*; Id., ord., 2 febbraio 2018, *ivi*; Trib. Lecce, ord., 11 ottobre 2016, *ivi*; Trib. Brindisi, 21 gennaio 2021, *ivi*); in senso contrario, invece, è maturato un orientamento favorevole ad escludere l'obbligatorietà del tentativo di mediazione con riguardo alla domanda riconvenzionale proposta dal conve-

di integrare il tentativo di mediazione anche con riguardo alla causa riconvenzionale, ove su quella principale la mediazione fosse già stata svolta, sul punto dovrebbe a breve far luce la decisione sul rinvio pregiudiziale *ex art. 363-bis c.p.c.* sottoposto alla Corte di Cassazione, chiamata di recente a decidere, a Sezioni Unite, su questa *vexata quaestio*¹⁸.

nuto, orientamento fondato su una serie di argomenti che attengono sia all'interpretazione del dato positivo (prima della riforma Cartabia: l'art. 5 co. 1-*bis*, d.lgs. n. 28 cit.; oggi: art. 5, co. 1, d.lgs. cit.), sia alla finalità dell'istituto della mediazione. Quanto al primo argomento, sarebbe dato riscontrare che il dato positivo prevede che eccipire il mancato tentativo di mediazione sia facoltà del "convenuto", e quindi di "chi viene citato in giudizio" (e non già "chi, avendo promosso un'azione, risulti a sua volta destinatario di una domanda, collegata a quella originaria"): una lettura estensiva delle ipotesi di giurisdizione condizionata sarebbe d'altronde vietata in quanto limitativa dell'accesso alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 cost. (v. Cass., 21 settembre 2012, n. 16092, Id., 21 gennaio 2004, n. 967). Quanto poi alle ragioni fondate sulla logica deflattiva sottesa all'istituto della mediazione, si afferma che l'evenienza di dover esperire, in tempi diversi e nell'ambito dello stesso processo, una pluralità di procedimenti di mediazione, sarebbe incompatibile con il principio costituzionale della ragionevole durata del giudizio e si presterebbe a possibili abusi da parte del convenuto (così Trib. Milano, 1° agosto 2022, n. 6694, in *Banca Dati Medyapro*; Trib. Alessandria, 22 agosto 2022, n. 769, *ivi*; Trib. Roma, 13 ottobre 2022, n. 14986, *ivi*; Trib. Taranto, 2 maggio 2015, *ivi*). A tali orientamenti si affiancava quello (espresso, tra gli altri, da Trib. Cuneo, 30 settembre 2021, *ivi*) che richiamava il principio, formulato dal giudice di legittimità in merito al tentativo obbligatorio di conciliazione previsto per le controversie su contratti agrari (v. art. 46 l. n. 203 del 1982), secondo cui "anche la domanda riconvenzionale deve essere preceduta, a pena di improponibilità, dal tentativo obbligatorio di conciliazione [...]. Tale regola, tuttavia, non si applica allorché ricorrano due presupposti, ovvero che le parti del giudizio coincidano con le parti del tentativo obbligatorio di conciliazione e che la formulazione della domanda riconvenzionale non comporti alcun ampliamento della controversia già oggetto della tentata conciliazione, perché fondata su questioni già esaminate in quella sede" (così Cass., 14 novembre 2008, n. 27255).

¹⁸ Trattasi di una delle prime ipotesi di ricorso all'istituto, introdotto dalla riforma Cartabia, di rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione di cui all'art. 363-*bis* c.p.c. (su cui v. A. BRIGUGLIO, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Cassazione*, in *www.judicium.it*, 21.12.2023; A. CARRATTA, *Il rinvio pregiudiziale alla Cassazione e la decisione "soggettivamente complessa"*, in *Giur. it.*, 2023, 467 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il rinvio pregiudiziale in Cassazione*, in *IlProcesso*, 2023, 51 ss.; F. SANTAGADA, *Rinvio pregiudiziale in cassazione*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., 524 ss.) proposto da Trib. Roma, sez. IV, 13 giugno 2023, n. 9450 (v.

Al netto di tale profilo, che involge il tema del cumulo sopravvenuto di cause soggette tutte a condizione di procedibilità e su cui il Supremo Collegio dirà, una precisazione si deve sin d'ora evidenziare: anche alla luce della novella del d.lgs. n. 28 cit. e della sua rivisitazione di natura e funzione del primo incontro di mediazione, la verifica da parte del giudice (anche di pace) dell'avvenuto tentativo di mediazione si baserà sul verbale del mediatore che, nel rispetto del dovere di riservatezza quale tratto chiave della mediazione, non potrà che limitarsi, salvo diversa volontà delle parti, a dar conto di chi fosse presente al tavolo di mediazione e della sua conclusione senza accordo¹⁹.

Riferimenti del mediatore a quanto accaduto in mediazione – e quindi alla cooperazione o meno con buona fede e lealtà alla discussione delle questioni controverse (cfr. art. 8, co. 6, d.lgs. n. 28 cit.) – non

IlProcessocivile, News del 20 giugno 2023 di Redazione scientifica) nell'ambito di un giudizio instaurato per la risoluzione di contratto di locazione e in cui il convenuto aveva formulato domanda riconvenzionale, rispetto alla quale il giudice adito constatava il mancato previo tentativo di mediazione. Con tale rinvio pregiudiziale, il giudice remittente chiedeva alla Corte di Cassazione in via pregiudiziale di indicare come condursi “in presenza di controversie ricomprese nelle materie elencate nell'art. 5 comma 1 decreto legislativo n. 28/2010, in ipotesi di valida mediazione avvenuta prima della udienza sull'oggetto della sola pretesa attorea, in presenza di formulazione di domanda riconvenzionale afferente materia ricompresa anche essa nelle materie elencate nell'art. 5”.

Il rinvio pregiudiziale è stato ritenuto ammissibile dalla prima Presidente della Corte di Cassazione con ordinanza del 5 luglio 2023, con cui ella ha rimesso la questione alle Sezioni Unite per l'enunciazione del principio di diritto, ritenendola questione rilevante, almeno parzialmente, per la definizione del giudizio di merito; non condizionata dal giudizio di fatto legato alle peculiarità della fattispecie, trattandosi di questione esclusivamente di diritto processuale; priva di precedente decisione sul punto del Supremo Collegio; passibile di diverse soluzioni interpretative e destinata a porsi in numerosi giudizi.

¹⁹ Si ricorda che l'art. 9 d.lgs. n. 28 del 2010, come novellato dal d.lgs. n. 149 del 2022, prevede, al primo comma: “Chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o partecipa al procedimento di mediazione è tenuto all'obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento medesimo”; al secondo comma: “Rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite nel corso delle sessioni separate e salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni, il mediatore è altresì tenuto alla riservatezza nei confronti delle altre parti”. Sul punto v. D. DALFINO, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 443 ss.

potranno trovare ingresso nel verbale di chiusura della mediazione, pena la violazione del dovere di riservatezza del mediatore di cui all'art. 9 d.lgs. cit., con la conseguenza che accertamenti sul punto da parte del giudice adito a mediazione fallita non potrebbero darsi. Peraltro, sanzioni per la mala fede e la slealtà delle parti al tavolo di mediazione non sono contemplate dal novellato d.lgs. n. 28 cit.

Che così sia, nulla toglie, però, alla rilevanza del richiamo al dovere di cooperazione leale e in buona fede di parti ed avvocati. In una visione “fiduciaria” del diritto, su cui più innanzi si tornerà, infatti, non necessariamente – e ciò vale ancor più nella cornice di uno strumento di soluzione consensuale del conflitto quale è la mediazione – il precetto giuridico si deve accompagnare alla sanzione per poter manifestare e spiegare la sua giuridicità, assolvendo sempre, anche ove non corredato di sanzione, ad una funzione regolatrice della convivenza civile: quella che nasce dall'auto-responsabilità degli individui, che nell'assumersi la responsabilità di se stessi e degli altri sono chiamati – e si obbligano – a dar seguito a determinate condotte²⁰.

²⁰ Sul modello “sfiduciario” versus quello “fiduciario” del diritto v. T. GRECO, *Il diritto della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari-Roma, 2021, 14 ss., che limpidamente evidenzia come “Il modello sfiduciario è con ogni evenienza legato strettamente a un'idea del diritto, in base al quale questo trova non solo la sua specificità ma anche il suo ruolo *esclusivo* nella minaccia e nell'esercizio della coazione. Non si tratta solo di affermare che ‘la legge è tale se associata alla forza di imporsi ai recalcitranti’, ma di andare oltre, sostenendo che è solo in virtù della sua forza coattiva che essa esplica la sua forza normativa”. Tuttavia – ritiene ancora ID., *op. cit.*, 88 ss., 118 ss. – “se i doveri preesistono alla messa in campo della sanzione, allora esistono *relazioni giuridiche*, fatte di obblighi e di aspettative, che camminano sulle gambe di soggetti coinvolti e non possono essere tutte ‘appese’ alla possibilità della sanzione”, si deve riconoscere in questo lo spazio della volontà/capacità dell'*homo juridicus* di “adempiere spontaneamente ai propri doveri” in quanto soggetto che vuole e può la relazione. In conclusione, “tra la costrizione e la pura morale c'è l'apertura all'altro che uomini e donne dimostrano nell'ordinario svolgersi della vita di relazione” ed è questo “carico di fiducia [...] dentro il diritto” che “permette all'ordinamento di continuare ad esistere e di svolgere la propria funzione”.

6. (segue) *La valutazione (giudiziale) della sussistenza di “giustificati motivi” alla mancata partecipazione (personale) della parte al primo incontro di mediazione*

Come più sopra menzionato, nel dar seguito al principio di legge delega espresso all’art. 1, co. 4, lett. f), l.d. n. 206 del 2021, il d.lgs. n. 149 del 2022 affronta la *vexata quaestio* della partecipazione al primo incontro, nel tentativo di risolvere, con equilibrio, la diversità di vedute che, alla luce del dato positivo offerto dal d.lgs. 28 del 2010 come novellato dal c.d. Decreto del fare, erano andate affermandosi.

Riprendendo taluni spunti offerti dalla c.d. Commissione Alpa nonché le riflessioni svolte dal giudice di legittimità nella nota sentenza n. 8473 del 2019²¹, il nuovo art. 8, co. 4, d.lgs. n. 28 cit., come riformulato dal d.lgs. n. 149 del 2022, prende posizione sulla partecipazione al primo incontro della parte e sua possibilità di farsi rappresentare, distinguendo i casi di coinvolgimento nella contesa di persone fisiche e non. Precisamente, esso prevede, come ricordato, che le parti partecipino personalmente alla procedura di mediazione. In presenza di giustificati motivi, esse possono delegare un rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la composizione della controversia. I soggetti diversi dalle persone fisiche partecipano alla procedura di mediazione avvalendosi di rappresentanti o delegati a conoscenza dei fatti e muniti dei poteri necessari per la composizione della controver-

²¹ Trattasi della nota Cass., 27 marzo 2019, n. 8473 cit., che in un passaggio motivazionale richiama la Commissione di studio per “l’elaborazione di ipotesi di organica disciplina e riforma degli strumenti di degiurisdizionalizzazione, con particolare riguardo alla mediazione, alla negoziazione assistita e all’arbitrato”, istituita con d.m. 7 marzo 2016, e presieduta dal Professor Guido Alpa. Il documento finale che ne raccolse i lavori in “Proposte normative e note illustrative” del 2017 suggeriva, infatti, la novella dell’art. 5 d.lgs. n. 28 del 2010 con l’inserimento di un nuovo comma che avrebbe dovuto prevedere che “Le parti devono essere presenti di persona oppure, per giustificati motivi, tramite un rappresentante diverso dall’avvocato che le assiste in mediazione. Il rappresentante deve essere a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia. Per le persone giuridiche è richiesta la partecipazione tramite un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia”.

sia. Si aggiunge che, ove necessario, il mediatore chiede alle parti di dichiarare i poteri di rappresentanza e ne dà atto a verbale.

Ebbene, netta è la scelta di campo espressa dalla nuova disciplina: preferenza per la partecipazione personale delle parti, nella sottesa convinzione – espressa da buona parte degli operatori pratici, della giurisprudenza di merito e infine dallo stesso giudice di legittimità in significativi passaggi motivazionali della citata sentenza n. 8473 del 2019 – che la mediazione possa dirsi effettiva, ovvero rivelarsi efficace nella soluzione del conflitto che si agita sotto la veste giuridica della lite, grazie alla presenza personale dei soggetti in essa coinvolti. Costoro, infatti, quali protagonisti del conflitto e quindi veri conoscitori di tutte le sue sfaccettature e dinamiche, sarebbero le risorse preziose (e fors’anche uniche) per la sua soluzione, in quanto titolari degli interessi profondi a base delle loro asserite pretese giuridiche, e così di quell’autonomia privata che sola potrebbe consentire valutazioni di opportunità su ipotesi creative di integrazione degli interessi in vista di un accordo²². A detenere il ‘potere’ di soluzione del conflitto sarebbero, cioè, le parti in esso coinvolte, che ‘incapacitate’ dalla trappola dell’arroccamento su questioni di principio che spesso l’esacerbazione della lite innesca, riacquisterebbero, grazie all’intervento del mediatore, la ‘capacitazione’ nella gestione della contesa²³.

Pur in questa esplicita preferenza, il novellato d.lgs. n. 28 del 2010 delinea però una ragionevole costellazione di ipotesi. Ammette così – nel rispetto dell’autonomia privata delle parti – che costoro, ove persone fisiche, possano, in presenza di “giustificati motivi”, farsi rappresentare: una rappresentanza che viene condizionata dall’art. 8, co. 4, d.lgs. n. 28 del 2010 al fatto che il rappresentante sia munito di procura sostanziale alla composizione della controversia e sia a conoscenza dei fatti della lite. Se questi ultimi sono gli stessi requisiti che la citata sen-

²² Per tutti, sul punto, F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, cit., 14.

²³ In merito si permetta rinvio a S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione. la riforma apre ad un nuovo paradigma di giudice?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 21 ss.; nonché, da una prospettiva di valorizzazione del dettame costituzionale quale base per l’esaltazione delle risorse delle parti nella soluzione del loro conflitto alla luce (anche) del dovere inderogabile di solidarietà sociale, A. SIMONCINI, E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, in *Giustizia consensuale*, 2022, 3 ss., prec. 16 ss.

tenza n. 8473 del 2019 poneva alla partecipazione della parte mediante rappresentante, la condizione della presenza di “giustificati motivi” è aggiunta che si deve al d.lgs. n. 149 del 2022, che invero richiama le osservazioni – ragionevolmente svolte in dottrina e giurisprudenza come in seno alla c.d. Commissione Alpa²⁴ – già sotto la vigenza del d.lgs. n. 28 del 2010 come novellato dal Decreto del fare.

Orbene, tale triplice ordine di condizioni alla partecipazione della parte mediante rappresentanza merita particolare attenzione: è qui infatti che si intravedono i nodi interpretativi che potrebbero impegnare l’applicazione pratica della nuova normativa. In estrema sintesi, ed al netto di quanto si dirà in seguito a commento delle conseguenze della mancata partecipazione della parte al procedimento di mediazione contemplate dal nuovo art. 12-*bis* d.lgs. n. 28 del 2010, preme sin d’ora sottolineare come la sussistenza o meno di tali condizioni – al fine di derivarne le conseguenze testé menzionate – spetti esclusivamente al giudice adito a conciliazione fallita. A riguardo, infatti, al mediatore non è attribuito alcun potere certativo, e ciò in ragione della sua funzione meramente ausiliatrice delle parti nel rinvenire una soluzione consensuale della lite, potendo egli al massimo limitarsi a segnalare al soggetto che si presenti quale asserito rappresentante della parte la necessità che egli sia a conoscenza dei fatti in contesa, che sia munito della

²⁴ Così, per tutte, App. Genova, 13 luglio 2020, n. 652, in *Banca Dati Giurisprudenza Medyapro*, in linea con Trib. Vasto, ord., 6 dicembre 2016, in *www.altalex.it*, secondo cui “la partecipazione delle parti, sia al primo incontro che agli incontri successivi, rappresenta una condotta assolutamente doverosa, che le stesse non possono omettere, se non in presenza di un giustificato motivo impeditivo che abbia i caratteri della assolutezza e della non temporaneità”; favorevoli ad una rappresentanza in mediazione ove le parti così desiderino, Trib. Treviso, 25 maggio 2018, *ivi*, secondo cui “in particolare ove si controverta di situazioni giuridiche di natura patrimoniale, nulla osta a che la parte rilasci un’apposita procura speciale a terzi o allo stesso avvocato, conferendo a costoro poteri di rappresentanza sostanziale da esercitare in seno al procedimento di mediazione”; Trib. Verona, 26 settembre 2016, *ivi*, che evidenzia come “la partecipazione personale della parte in mediazione quale presupposto dell’assolvimento della condizione di procedibilità non trova alcun fondamento normativo. Nessuna disposizione vieta alla parte di delegare alla partecipazione alla mediazione il proprio difensore, cosicché il fondamento normativo della possibilità di attribuire ad esso una procura a conciliare ben può essere rinvenuto del disposto dell’art. 83 c.p.c.”.

procura a conciliare e, prima ancora, che di preferenza la parte dovrebbe presentarsi al tavolo di mediazione personalmente, salvo non sussistano giustificati motivi. Se è vero, infatti, che l'art. 8, co. 4, ultima frase, d.lgs. n. 28 del 2010, dice che “ove necessario, il mediatore chiede alle parti di dichiarare i poteri di rappresentanza e ne dà atto a verbale”, ciò non significa egli debba dare menzione – né tanto meno esprimere valutazione – circa validità della procura sostanziale, eventuale assenza di giustificati motivi alla partecipazione personale della parte e/o mancata conoscenza dei fatti di causa in capo al rappresentante. Ciò è escluso dalla riservatezza che tutela la mediazione verso l'esterno.

Ne deriva che, fallita la conciliazione in mediazione, sarà onere della parte che non si sia ivi personalmente presentata, dimostrare, per evitare le sanzioni di cui all'art. 12-*bis* d.lgs. n. 28 sopra citato – e su cui più innanzi si tornerà – la sussistenza di giustificati motivi alla sua mancata partecipazione personale. E, di qui, si potrebbe immaginare che la parte che non intenda partecipare alla procedura di mediazione, onde precostituirsi un elemento probatorio della sua assenza giustificata da spendere nel successivo processo, invii alla segreteria dell'organismo di mediazione adito, prima dell'incontro, un'e-mail, meglio se con posta elettronica certificata, con cui dà notizia della mancata partecipazione personale e del suo motivo²⁵. In alternativa, ma solo se il rappresentante sia autorizzato in tal senso dalla parte, si potrebbe ipotizzare che al primo incontro sia quegli a chiedere espressamente al mediatore di inserire a verbale il motivo della mancata partecipazione della parte.

Ciò detto, chiaro è che, al contrario, ove la mediazione si concluda con conciliazione della lite, la presenza del rappresentante della parte, pur senza giustificato motivo dell'assenza di quest'ultima, non inficerà la validità dell'accordo raggiunto, salve, nel caso in cui il rappresentante fosse privo del potere di conciliare, le conseguenze civilistiche della falsa rappresentanza.

²⁵ Sul punto v. D. DALFINO, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 420, che evidenzia come tale comunicazione “sarebbe buona prassi [...], se non altro a fini di correttezza e buona fede e, in generale, prudenziali”; discorre, invece, di un onere di comunicazione del motivo R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2011, 298 ss.

Come visto, l'art. 8, co. 4, d.lgs. n. 28 del 2010 prende inoltre posizione sulla partecipazione delle parti che non siano persone fisiche, mostrando anche in tal caso di abbracciare una soluzione equilibrata tesa a favorire la partecipazione in mediazione, dal momento che la ammette mediante "rappresentanti o delegati a conoscenza dei fatti e muniti dei poteri necessari per la composizione della controversia". Chiaro è, infatti, che la possibilità per le persone non fisiche di partecipare alla mediazione nella persona di un delegato a conoscenza dei fatti di causa, purché munito della procura sostanziale, aumenti la probabilità di partecipazione e apra le porte – essendo quegli richiesto di conoscere i fatti di causa – ad un contributo effettivo alla soluzione consensuale della lite.

Punto dolente – o quanto meno lacunoso – della nuova disciplina è invece quello relativo a forma ed autenticazione della firma che la procura alla rappresentanza in mediazione dovrebbe avere. La questione assume particolare rilievo a fronte del dibattito – e della divergenza di soluzioni – sorti sotto la vigenza del d.lgs. n. 28 del 2010, in un orizzonte che ha finito peraltro per complicarsi a seguito della citata sentenza n. 8473 del 2019. Questa, infatti, nell'ammettere, come ricordato, la partecipazione della parte mediante rappresentante anche nella persona – ma sul punto si tornerà a breve – dell'avvocato, aveva sostenuto che se la parte

sceglie di farsi sostituire dal difensore, la procura speciale rilasciata allo scopo non può essere autenticata dal difensore, perché il conferimento del potere di partecipare in sua sostituzione alla mediazione non fa parte dei possibili contenuti della procura alle liti autenticabili direttamente dal difensore.

Nulla aggiungeva quella pronuncia, però, in merito alla forma della procura e a chi dovesse autenticare la firma della parte.

Ne era seguito un nutrito orientamento giurisprudenziale che riteneva necessaria, ai fini della validità della procura, la forma dell'atto pubblico, con conseguente autenticazione notarile della firma della parte, ancorché né il dato positivo né invero il giudice di legittimità nella so-

praticata pronuncia esplicitamente lo richiedesse²⁶. Motivo ultimo di tale interpretazione, che gravava la parte di tempi e costi della confezione della procura nelle forme dell'atto pubblico notarile, sarebbe stata – prosaicamente si diceva – la deterrenza che queste incombenze avrebbero sortito sulla parte a non comparire personalmente, in tal modo raggiungendosi *de facto* l'obiettivo di avere al tavolo di mediazione la parte in persona anziché un suo rappresentante.

Ebbene, non pare che tale interpretazione – già non condivisibile sotto la previgente normativa – possa essere considerata accettabile oggi, a fronte del nuovo dettame positivo che richiede alla parte di preferenza di presentarsi personalmente, salva possibilità di farsi rappresentare alle condizioni suddette. Ai fini della validità della forma della procura varrà quindi la disciplina di diritto comune enunciata dall'art. 1392 c.c.²⁷. Quanto poi all'autenticazione della firma della procura sostanziale conferita dalla parte al proprio avvocato per la rappresentanza in mediazione, non si vede ragione di non ammettere anche per tale procura l'applicazione della disciplina prevista dall'art. 185, co. 1, c.p.c., indirizzato al tentativo di conciliazione giudiziale su richiesta congiunta delle parti davanti al tribunale. Questo, infatti, ammette che laddove il giudice istruttore, ai fini della conciliazione, ordini la comparizione personale delle parti, queste possono farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale a conoscenza dei fatti di causa. Si aggiunge a riguardo che

la procura deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve attribuire al procuratore il potere di conciliare o transigere la controversia. Se la procura è conferita con scrittura privata, questa può essere autenticata anche dal difensore della parte.

Come accortamente evidenziato, tale disciplina in punto di autentica della firma deve ritenersi applicabile anche alla procura per il primo

²⁶ Tra le altre, Trib. Pavia, sez. III, 26 ottobre 2022, n. 1320, in *www.101mediatori.it*; Id., 13 settembre 2021, *ivi*; Trib. Sciacca, 15 settembre 2022, n. 387, *ivi*; Trib. Benevento, sez. II, 27 agosto 2021, n. 1705, *ivi*; Trib. Latina, ord., 28 dicembre 2021, *ivi*.

²⁷ Così, in giurisprudenza, per tutte, Trib. Palermo, 10 ottobre 2022, n. 4035, in *www.101mediatori.it*; Trib. Roma, sez. V, 23 novembre 2021, n. 18271, *ivi*; netto a riguardo A.M. TEDOLDI, *La mediazione civile e commerciale nel quadro della riforma ovvero: omeopatia del processo*, cit., 507.

incontro di mediazione, “non potendosi certo rendere le forme da adottare nel contesto della mediazione più gravose di quelle che s’adoperano nel processo”²⁸.

Ciò detto, non v’è dubbio che, nel novellare l’art. 8 d.lgs. n. 28 del 2010 e nell’esplicitare la – invero ovvia – possibilità di farsi rappresentare in mediazione, il legislatore delegato avrebbe potuto prendere espressa posizione anche su forma della delega ed autentica della firma della parte, evitando così che potessero rivivere – o continuare a vivere – quelle diatribe dottrinali e giurisprudenziali che hanno animato il quadro normativo previgente²⁹.

7. (segue) *Le conseguenze nel processo della mancata partecipazione della parte in mediazione: le novità introdotte dalla riforma e l’auspicio di un sapiente equilibrio applicativo*

Con l’intenzione di favorire la partecipazione delle parti alla mediazione, il d.lgs. n. 149 del 2022 novella il d.lgs. n. 28 del 2010 dedicando un’autonoma norma – l’art. 12-*bis* – alle “Conseguenze processuali della mancata partecipazione al procedimento di mediazione”, confermando sanzioni già previamente previste, inasprendone altre ed introducendone di nuove.

Pur nel chiaro obiettivo di tali sanzioni di indurre le parti a ‘prendere sul serio’ la mediazione, non si può che sottolineare sin d’ora come non sia nella loro applicazione ‘severa’ che si gioca il successo della mediazione quale strumento di giustizia consensuale, bensì nell’educazione della collettività tutta ad un approccio responsabile e costruttivo alla conflittualità, nella formazione di avvocati, mediatori e magistrati al sapiente impiego della via mediativa, e nella qualità del servizio di mediazione offerta dagli organismi di mediazione grazie agli enti di formazione. Solo una buona esperienza delle parti ai tavoli di mediazione garantita da tutti i professionisti che attorno ad essi si siedano, infatti,

²⁸ Sono queste le considerazioni di A.M. TEDOLDI, *Le ADR nella riforma della giustizia civile*, in *Questione giustizia*, 2023, 208 ss., prec. 220.

²⁹ Lo sottolineava, con acuto pragmatismo, D. DALFINO, “*Primo incontro*”, *comparizione personale delle parti, effettività della mediazione*, cit., 3264.

può contribuire ad alimentare e diffondere la fiducia per questa via stragiudiziale di soluzione del conflitto, e così la convinzione che essa rappresenti un'opportunità da cogliere³⁰.

Ciò detto, è dato riscontrare come il legislatore delegato abbia puntato anche sulla previsione di una costellazione di conseguenze nel processo della mancata partecipazione delle parti alla mediazione, sì da incoraggiarne, con meccanismi di deterrenza dell' 'assenza', il personale coinvolgimento. Tali conseguenze interessano, da un lato, le ricadute sul piano probatorio della mancata partecipazione della parte in mediazione senza giustificato motivo, dall'altro, una serie di sanzioni pecuniarie, e non solo.

Quanto alle prime, queste consistono nella possibilità per il giudice di ricavare argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, co. 2, c.p.c. dalla semplice mancata partecipazione della parte alla mediazione senza giustificato motivo (art. 12-*bis*, co. 1, d.lgs. n. 28 del 2010). La previsione conferma quanto già stabilito prima dell'intervento riformatore del d.lgs. n. 149 del 2022³¹. Non sembra, però, si tratti di disposizione destinata a sortire un qualche incisivo effetto, dal momento che, come già evidenziato alla luce dell'identico dettato normativo previgente, non si intende come il giudice potrebbe ricavare da una condotta stragiudiziale una qualche conseguenza dal punto di vista probatorio nella decisione sulla domanda giudiziale presentata a mediazione fallita.

Di maggior impatto, invece, si mostrano le sanzioni pecuniarie contemplate dal secondo e terzo comma dell'art. 12-*bis* cit., i quali prevedono, per le ipotesi in cui il tentativo di mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale, e la parte non si sia presentata al tavolo di mediazione senza giustificato motivo, due casi di condanna da parte del giudice adito.

Nel primo,

il giudice condanna la parte costituita che non ha partecipato al primo incontro senza giustificato motivo al versamento all'entrata del bilancio

³⁰ Così P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 337 ss.; M. MARTELLO, *Una giustizia alta e altra. La mediazione nella nostra vita e nei tribunali*, Milano, 2022.

³¹ Sul punto v. D. DALFINO, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 418 ss.

dello Stato di una somma di importo corrispondente al doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio.

Nel secondo caso,

con il provvedimento che definisce il giudizio, il giudice, se richiesto, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento in favore della controparte di una somma equitativamente determinata in misura non superiore nel massimo alle spese del giudizio maturate dopo la conclusione del procedimento di mediazione.

Si tratta di due fattispecie, che pur diverse per condizioni applicative, sono entrambe riconducibili alla categoria delle condanne a sanzioni pecuniarie civili, in quanto sganciate da una logica risarcitoria di danno patito e provato dalla parte³², per rispondere invece ad una funzione punitiva della parte che, nel caso della prima condanna, non partecipando personalmente alla mediazione senza giustificati motivi, non ha contribuito alla buona amministrazione della giustizia tramite il suo contributo al tavolo di mediazione quale strumento di giustizia consensuale complementare a quella giurisdizionale. Nel caso della seconda condanna, invece, la parte può incorrere in sanzione perché, non avendo partecipato al tavolo di mediazione, e risultando poi soccombente nel successivo processo, avrebbe impedito all'altra parte, con la sua assenza nel momento stragiudiziale, di risparmiare tempo e denaro grazie ad una possibile soluzione consensuale dalla lite.

Come visto, si tratta di conseguenze pecuniarie di non poco conto, che rispondono a coordinate applicative differenti.

La condanna, di cui all'art. 12-*bis*, co. 2, d.lgs. n. 28 del 2010, al versamento alle casse dello Stato del doppio del contributo unificato, è disposta d'ufficio dal giudice, senza alcuna discrezionalità, e deve essere comminata alla (sola) parte costituita – non quindi a quella contumace –, anche non soccombente, nel caso in cui quegli ritenga che non vi fossero giustificati motivi alla mancata partecipazione della parte in mediazione. Su tale ultimo requisito si tornerà in seguito. Da notarsi è come manchi per tale condanna la specificazione circa la sua erogazio-

³² Così A.M. TEDOLDI, *La mediazione civile e commerciale nel quadro della riforma ovvero: omeopatia del processo*, cit., 512-514.

ne nel provvedimento che definisce il giudizio: se ne potrebbe ricavare la possibilità di una sua pronuncia anche prima della conclusione del grado di giudizio, e così, ad esempio, in occasione della prima udienza³³, anche nel procedimento davanti al Giudice di pace, quale sede in cui il giudice è chiamato alla verifica dell'integrazione della condizione di procedibilità della domanda giudiziale. In tal caso si ricondurrebbe tale condanna nell'alveo applicativo dell'art. 179 c.p.c., dedicato alle ordinanze di condanna a pene pecuniarie adottate dal giudice istruttore. Se la dottrina non esclude una siffatta possibilità³⁴, la nega invece la giurisprudenza di legittimità che, alla luce del dato letterale dell'art. 179, co. 1, c.p.c., evidenzia, per un verso, come le ordinanze di cui tale disposizione discorre sono quelle per le “condanne a pena pecuniaria previste nel presente codice” – quale non sarebbe quella di cui all'art. 12-bis, co. 2, d.lgs. n. 28 del 2010; per altro verso, il giudice di legittimità sottolinea come ad applicare a quest'ultima l'art. 179 c.p.c. si renderebbe surrettiziamente non impugnabile l'ordinanza, cosa che, invece, potrebbe aversi soltanto laddove la legge esplicitamente lo preveda³⁵.

³³ In questo senso taluna giurisprudenza di merito già prima della riforma Cartabia con riguardo alla condanna di cui al vecchio art. 8, co. 4-bis, d.lgs. n. 28 del 2010: v. Trib. Perugia, ord., 4 maggio 2021, in *Banca Dati Giurisprudenza Medyapro*; Trib. Pescara, ord., 20 aprile 2016, *ivi*; Trib. Firenze, ord., 23 marzo 2016, *ivi*; Trib. Vasto, ord., 9 aprile 2018, *ivi*, che si allinea, citandole, a Trib. Mantova, 22 dicembre 2015; Trib. Termini Imerese, 9 maggio 2012.

³⁴ Così A.M. TEDOLDI, *Le ADR nella riforma della giustizia civile*, cit., 221-222.

³⁵ V. Cass., 26 gennaio 2018, n. 2030, in *Rep. Foro it.*, 2018, *Conciliazione in genere, mediazione, negoziazione assistita*, n. 37, in *Mass. rv.* 647881-01, che per le ragioni di cui nel testo ritiene non impugnabile mediante ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111, co. 7, cost., bensì mediante appello della sentenza, di cui costituisce un capo accessorio, la statuizione obbligatoria con la quale il giudice condanna la parte costituita, che non ha partecipato al procedimento obbligatorio di mediazione senza giustificato motivo, al pagamento di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio, ai sensi dell'art. 8, co. 4-bis, d.lgs. n. 28 del 2010 (nella versione pre-riforma Cartabia). La pronuncia con ordinanza di tale condanna, emessa erroneamente in corso di causa e non con la sentenza che definisce il giudizio, è infatti da ritenersi appellabile, in quanto condanna assunta nei termini e nelle forme dell'ordinanza, ma che avrebbe dovuto invece essere inserita nella sentenza finale che chiudeva il grado di giudizio.

Diversamente, la condanna, di cui all'art. 12-*bis*, co. 3, d.lgs. n. 28 del 2010, del (solo) soccombente al pagamento all'altra parte vittoriosa, di una somma equitativamente determinata in misura non superiore nel massimo alle spese del giudizio maturate dopo la conclusione del procedimento di mediazione, è comminata dal giudice esclusivamente dietro istanza di parte, con il provvedimento che definisce il giudizio. Tale condanna si può aggiungere a quella di cui al secondo comma dell'art. 12-*bis* cit. ed è frutto di una valutazione discrezionale del giudice³⁶. Anche in questo caso la condanna discende dalla riscontrata mancata partecipazione della parte in mediazione "senza giustificato motivo".

Ebbene, è questo requisito – fatto costitutivo di entrambe le suddette condanne – che merita la particolare attenzione dell'interprete, dal momento che è sulla sua integrazione che si gioca l'applicazione di queste significative sanzioni pecuniarie.

A tal proposito, l'art. 12-*bis* d.lgs. n. 28 del 2010 rende innanzitutto evidente come sia il giudice l'unico ad essere chiamato a valutare la sussistenza o meno di giustificati motivi alla mancata partecipazione personale della parte in mediazione. In vista di una tale valutazione, si deve ritenere che sia la parte, onerata della partecipazione personale, ad essere altresì gravata dall'onere di dimostrare nel processo, onde evitare le summenzionate condanne, che esistevano giustificate ragioni per non partecipare personalmente alla mediazione e farsi rappresentare da un terzo. Di qui, come sopra si diceva, la possibile utilità, per la parte che si faccia rappresentare in mediazione, di 'precostituirsì' un elemento probatorio attraverso l'invio all'organismo di mediazione, in momento antecedente allo svolgersi del primo incontro, di una comunicazione circa le ragioni della sua mancata partecipazione personale, o, diversamente, la richiesta del rappresentante al mediatore di inserirle nel verbale del primo incontro.

Ciò detto, sarà in occasione della valutazione del giudice che la nozione di "giustificati motivi" troverà concretizzazione, venendo a coincidere con i soli motivi oggettivi o finendo per estendersi sino a comprendere quelli soggettivi. Al netto degli orientamenti che sul punto emergeranno, due aspetti meritano sin da subito di essere precisati.

³⁶ Sul punto v. A.M. TEDOLDI, *op. ult. cit.*, 513-514.

In primo luogo, ove sia la parte attrice nel processo a non aver partecipato personalmente al primo incontro di mediazione e ad essersi fatta rappresentare da un terzo – anche nella persona del proprio avvocato – senza giustificati motivi, ciò non sarà sufficiente a ritenere che ella non abbia integrato la condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Al contrario, quest’ultima dovrà considerarsi di certo soddisfatta, dal momento che il tentativo di mediazione sarà stato assolto per il tramite del rappresentante: ciò che qui potrà sanzionarsi, sarà soltanto, ai sensi dell’art. 12-*bis* d.lgs. n. 28 del 2010, la mancata partecipazione personale della parte.

In secondo luogo, preme sottolineare come, alla luce della duplice sanzione pecuniaria civile prevista dall’art. 12-*bis*, co. 2 e 3, d.lgs. n. 28 del 2010, auspicabile ne sia un’oculata applicazione giudiziale. In particolare, ove comminate, tali condanne non dovrebbero cumularsi con quella ai sensi dell’art. 96, co. 3, c.p.c. cui, prima della riforma introdotta dal d.lgs. n. 149 del 2022, la giurisprudenza aveva talvolta fatto ricorso per punire la mancata partecipazione delle parti in mediazione³⁷. Esistendo oggi la peraltro più circostanziata fattispecie delineata dall’art. 12-*bis*, co. 3, d.lgs. n. 28 del 2010, non si vede ragione di ricorrere alla sanzione di cui all’art. 96, co. 3, c.p.c., che d’altronde aveva già suscitato, in certe sue applicazioni giurisprudenziali, più di qualche perplessità.

Vi è infine un’ulteriore sanzione che l’art. 12-*bis* d.lgs. n. 28 del 2010 *ex novo* prevede, onde incoraggiare la partecipazione alla mediazione delle amministrazioni pubbliche – in particolare quelle di cui all’art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165 del 2001: nei casi in cui queste siano condannate, a titolo di sanzione per mancata partecipazione alla mediazione senza giustificato motivo, al pagamento del doppio del contributo unificato, il giudice disporrà la trasmissione di copia del provvedimento adottato al pubblico ministero presso la sezione giurisdizionale della

³⁷ Trib. Roma, 19 giugno 2020, in *Banca Dati Giurisprudenza Medyapro*; Id., 17 dicembre 2015, *ivi*; Trib. Vicenza, 11 aprile 2019, *ivi*; per un’applicazione alle ipotesi di tentativo obbligatorio di mediazione su ordine del giudice v. Trib. Roma, 20 luglio 2019, *ivi*; Id., 29 maggio 2017, *ivi*; Id., 29 maggio 2014, *ivi*.

Corte dei conti, nonché all'autorità di vigilanza competente ove si tratti di uno dei soggetti da questa vigilati³⁸.

8. L'invio in mediazione su ordine del giudice: se, quando e come? Verso buone prassi, nell'auspicio di una valorizzazione dell'autonomia privata delle parti

Le novità introdotte in merito al tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale non si limitano alle ipotesi di mediazione c.d. obbligatoria *ex lege* (cfr. art. 5, co. 1, d.lgs. n. 28 cit.): la riforma incide anche sulla c.d. mediazione demandata dal giudice, meccanismo prezioso di promozione di una giustizia consensuale (anche) lite pendente grazie all'intervento del giudice (pure, e soprattutto, di pace) che si faccia indiretto facilitatore di una soluzione autonoma della contesa.

Il riferimento è qui alla potenziata facoltà, accordata al giudice (anche di pace), di ordinare alle parti, in corso di causa, di ricorrere alla mediazione³⁹. Stabilisce, infatti, il nuovo art. 5-*quater* d.lgs. n. 28 cit., al suo primo comma, che

il giudice [...], fino al momento della precisazione delle conclusioni, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza, può disporre, con ordinanza motivata, l'esperimento di un procedimento di mediazione. Con la stessa ordinanza fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6.

Un siffatto potere giudiziale merita particolare attenzione, soprattutto nel raffronto con le altre possibilità riconosciute al giudice nella promozione di una composizione consensuale della controversia – di cui di seguito in dettaglio si dirà – *i.e.* la conciliazione giudiziale e la formulazione alle parti di una proposta transattiva o conciliativa ai sensi

³⁸ A riguardo v. A.M. TEDOLDI, *Le ADR nella riforma della giustizia civile*, cit., 222-223.

³⁹ Ancora ID., *La mediazione civile e commerciale nel quadro della riforma ovvero: omeopatia del processo*, cit., 494 ss.

dell'art. 185-*bis* c.p.c. Potendo contare su un tale ventaglio di strumenti, infatti, il Giudice di pace è chiamato a conoscerne le differenze onde valutarne l'opportunità applicativa, non da ultimo relativamente a tempo e modo con cui dar seguito, a seconda del caso, ad un'ordinanza di invio delle parti in mediazione, ad una conciliazione giudiziale in udienza o, ancora, ad una proposta transattiva o conciliativa in udienza o mediante ordinanza emessa fuori udienza⁴⁰.

Nell'affrontare temi tanto delicati, perché fortemente influenzati dalle peculiarità dei casi concreti pendenti davanti al Giudice di pace, una considerazione preliminare si impone, dalla quale discendono invero tutte le successive considerazioni che si svolgeranno.

Ebbene, sia detto fin d'ora che la scelta per l'invio delle parti in mediazione si distingue radicalmente dalle opzioni della conciliazione giudiziale e della proposta transattiva o conciliativa del giudice. A differenza di questi ultimi due strumenti, infatti, l'invio in mediazione rappresenta l'unico meccanismo di genuina promozione dell'autonomia delle parti nel raggiungimento della propria soluzione della controversia. Ove ordinata la mediazione, sono le parti stesse, infatti, che al tavolo di mediazione, tramite la facilitazione del mediatore e con l'assistenza dei loro difensori, addivengono, ove lo ritengano opportuno, ad un epilogo condiviso della contesa. La soluzione non è imposta loro da nessuno, né dal mediatore ma neppure dal giudice, che nell'inviare le parti in mediazione si limita ad invitarle ad aprire una finestra verso l'esercizio della loro autonomia privata⁴¹. Se al tavolo di mediazione le

⁴⁰ In tema si permetta rinvio a S. DALLA BONTÀ, *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo di prime cure e i poteri lato sensu conciliativi del giudice*, cit., 587 ss.; nonché ID., *Il giudice quale promotore di una giustizia consensuale*, in S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *Giustizia e mediazione. Dati e riflessioni a margine di un progetto pilota*, Napoli, 2022, disponibile sul sito <https://iris.unitn.it>, cit., 51 ss., spec. 61 ss.

⁴¹ In questo caso sì, quindi, le parti troverebbero nell'esercizio del potere giudiziale di invio in mediazione un "trampolino di lancio" per l'esercizio della loro autonomia privata nella soluzione della controversia, lasciandosi a costoro, al tavolo di mediazione, la piena e libera determinazione su se e come conciliarla. Senza forzatura di sorta che scada in una perniciosa sostituzione del giudice alle parti attraverso una sua paternalistica – e meramente deflazionistica – proposta di chiusura transattiva o conciliativa della lite. Solo entro queste coordinate, infatti, ha senso discorrere di promozione della

parti, grazie alla formazione e professionalità facilitatrice del mediatore, giungeranno a scambiarsi reciproche proposte conciliative, infatti, queste saranno esclusivamente frutto delle loro valutazioni di opportunità, in un ambiente protetto dalla presenza ed assistenza dei loro difensori⁴².

È questo un aspetto fondamentale, difficile a riscontrarsi nella conciliazione giudiziale e del tutto assente nell'ipotesi di formulazione della proposta transattiva o conciliativa del giudice ai sensi dell'art. 185-bis c.p.c. Di ciò il Giudice di pace deve essere consapevole nel momento della scelta tra quale delle sue 'facoltà conciliative' utilizzare nel caso concreto.

Al netto delle loro differenze – su cui ancora si tornerà – tutti e tre i meccanismi citati implicano però una premessa imprescindibile: lo studio attento della causa da parte del giudice prima del loro impiego, pena una distorsione del processo a danno delle parti, oltre che ad un loro inutile dispendio di tempo e denaro⁴³.

Ciò detto, se, quando e come il Giudice di pace dovrebbe disporre l'ordine di invio delle parti in mediazione?

Ebbene, è dato preliminarmente constatare come l'art. 5-*quater* d.lgs. n. 28 cit. imponga un termine finale per tale invio, *i.e.* "fino al momento della precisazione delle conclusioni". Calata nel novellato

giustizia consensuale, e non di una sua imposizione destinata a rivelarsi evidente ed ossimorica deriva: così ancora, *si vis*, ID., *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo di prime cure e i poteri lato sensu conciliativi del giudice*, cit., 606-607.

⁴² Su tali profili si consenta rinvio ancora a ID., *Per un'efficace gestione del tavolo di mediazione. La preparazione di parte e avvocato*, in ID. (a cura di), *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo*, Trento, 2020, disponibile sul sito <https://iris.unitn.it/>, 37 ss.

⁴³ La questione cruciale, d'altronde, non sta tanto nel cosa viene depositato dalle parti prima dell'udienza, ma nel come l'udienza si svolge, e cioè se in essa il giudice, in dialogo e collaborazione con gli avvocati e le parti, riesca ad esercitare il suo potere di direzione materiale del processo, che altro non significa se non epurare la causa "dal troppo e dal vano" onde arrivare a vederne il "vero volto" (così la Relazione al Re sul codice di procedura civile del 1940), e di qui a figurarne il modo più appropriato di prosecuzione – e, cioè, o ancora nel solco della via giurisdizionale o, piuttosto, secondo quella consensual-compositiva.

procedimento davanti al Giudice di pace, tale previsione implica che costui possa ordinare alle parti di andare in mediazione nella seguente costellazione di momenti: (a) alla prima udienza *ex art. 320 c.p.c.*; (b) nella nuova udienza che egli fissi per la chiamata in causa del terzo di cui l'attore abbia chiesto l'autorizzazione in prima udienza (cfr. art. 281-*duodecies*, co. 2, c.p.c. richiamato dall'art. 320, co. 3, c.p.c.); (c) con ordinanza adottata allo scadere dei termini per il deposito delle due memorie di parte di cui all'art. 281-*duodecies*, co. 3, c.p.c., quale richiamato dall'art. 320, co. 3, c.p.c.; termine che egli abbia concesso dietro istanza di parte e nella sussistenza di giustificati motivi; (d) con ordinanza dopo l'assunzione delle prove costituenti o l'espletamento della c.t.u.; (e) in ogni caso prima di ordinare alle parti di precisare le conclusioni (cfr. il combinato disposto del summenzionato art. 5-*quater* d.lgs. n. 28 cit. e dell'art. 281-*sexies* c.p.c. per come richiamato dall'art. 321 c.p.c.).

Dato questo ventaglio di opzioni temporali per l'adozione dell'ordine di invio delle parti in mediazione, decisivo è per il Giudice di pace stabilire se e come disporlo.

Quanto a 'se' ordinare alle parti di tentare la mediazione, il giudice dovrebbe determinarsi per l'ordinanza di invio ove, dietro attenta lettura degli atti di causa e dialogo con le parti, egli ritenga sussistano nel caso di specie quelli che vengono definiti "indici di mediabilità" della causa⁴⁴. Indici di cui il menzionato art. 5-*quater* d.lgs. n. 28 cit. offre

⁴⁴ Di "indici di mediabilità" parla l'art. 5, co. 1, lett. a) e b), d.lgs. n. 151 del 2022 recante norme sull'Ufficio per il Processo costituito presso i tribunali ordinari e le corti di appello, che attribuisce a tale struttura organizzativa la funzione di svolgere attività preparatorie e di supporto ai compiti del magistrato. Si supera così – soltanto, però, per i magistrati togati – l'idea di un giudice che, *unicum* nel panorama comparatistico, esercita la sua funzione di *jus dicere* quale attività "fieramente individuale e artigianale" (così: M.G. CIVININI, *Il 'nuovo ufficio per il processo' tra riforma della giustizia e PNRR. Che sia la volta buona!*, in *Questione giustizia*, 2021, 173 ss., prec. 183), come "una sorta di 'cavaliere solitario'" (così S. BOCCAGNA, *Il nuovo ufficio del processo e l'efficienza della giustizia, tra buone intenzioni e nodi irrisolti*, in *Diritto proc. civ. it. comp.*, 2021, 261): su tale nuova struttura organizzativa v. da ultimo M.L. GUARNIERI, *La morfologia dell'Ufficio per il processo e il ruolo dell'addetto UPP nelle dinamiche del giudizio di cognizione riformato*, in *www.judicium.it*, 05.06.2023; M.F. GHIRGA,

una volutamente indeterminata ed elastica esemplificazione: “la natura della causa, lo stato dell’istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza”⁴⁵.

Si intende come la loro concretizzazione richieda una formazione (di qualità) alla mediazione, e cioè un’educazione allo sviluppo di una sensibilità nel giudice capace di cogliere elementi rivelatori della possibilità che ad un tavolo di mediazione le parti potranno, con l’ausilio di un mediatore, individuare quegli interessi sottostanti alle loro pretese giuridiche che, disomogenei e perciò integrabili, o addirittura tra loro convergenti, le inducano a trovare una soluzione consensuale della controversia⁴⁶. Non solo, la concretizzazione di quegli “indici di mediabili-

L’ufficio del processo: una sfida, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 177 ss.; M. BRUNIALTI, *L’ufficio per il processo*, in *Foro it.*, *Gli speciali*, 2022, 603 ss.

⁴⁵ Su tale disposizione, riformulata dal d.lgs. n. 149 del 2022 per aggiungervi, quale ulteriore parametro di riferimento l’“indice” consistente in “ogni altra circostanza”, v. A.M. TEDOLDI, *La mediazione civile e commerciale nel quadro della riforma ovvero: omeopatia del processo*, cit., 494 ss.

⁴⁶ Illuminanti i risultati dell’applicazione sul campo nel settore civile, condotta dall’Università di Firenze, Dipartimento di Scienze Giuridiche nel quadro del progetto “Giustizia Agile – Per una giustizia giusta: innovazione ed efficienza negli uffici giudiziari”, quale attuazione del “PON-Governance e capacità istituzionale 2014-2020”, su cui v. <https://www.dsg.unifi.it/vp-756-giustizia-agile.html#>. Nella restituzione offertane dalla Dottoressa Monica Testi, assegnista di ricerca presso l’Università di Firenze, in occasione dell’incontro formativo su “Analisi della Mediabilità. Modello operativo per l’Ufficio per il Processo. Modulo Pratico”, tenuto presso l’Università di Brescia, Dipartimento di Giurisprudenza, il 25 luglio 2023, si è evidenziato come, per un verso, più che di “indici di mediabilità” sarebbe di per sé più calzante discorrere di “indici di non-mediabilità”; per l’altro, la valutazione del giudice circa l’opportunità di un invio delle parti in mediazione, grazie all’ausilio degli addetti all’Ufficio per il Processo, deve attenersi all’individuazione non tanto del ‘punto’ di conciliazione tra le parti, quanto piuttosto della sussistenza nel caso concreto di elementi da cui si evinca che la causa non è inconciliabile. Dall’esperienza maturata dal progetto “Giustizia Agile” emerge, infatti, che tutte le controversie sono in potenza mediabili – non potendosi a priori escludere determinate materie dal campo applicativo del tentativo di mediazione. Pur tuttavia vi sono cause la cui soluzione consensuale anziché giurisdizionale pare inopportuna. Tali sono, ad esempio, le controversie segnate da rapporti di forza asimmetrici, presenza di soggetti deboli e vulnerabili o questioni giuridiche di interesse collettivo o generale (in questo senso cfr. anche S. DALLA BONTÀ, *Mediation: A Sleeping Beauty. La promessa della giustizia consensuale alla luce della riforma della giustizia civile*, in

tà” reclama nel giudice una capacità di figurare alle parti, a seconda dello stato della causa, le incertezze, i tempi e i costi del futuro svolgersi del processo così come il beneficio di una soluzione condivisa della lite, che proprio per questo si riveli sostenibile, ossia in grado di durare nel tempo perché rinvenuta dalle parti stesse⁴⁷.

Tali considerazioni strettamente si annodano a quelle sul ‘come’ inviare le parti in mediazione: chiaro è, infatti, che natura della causa, comportamento delle parti, stato dell’istruttoria e ogni altra circostanza che inducano il giudice a ritenere mediabile la controversia, dovrebbero essere ‘condivise’ con le parti, ossia esposte dal giudice tramite una motivazione che renda loro chiaro che la diversione del fascicolo dal tavolo del giudice a quello del mediatore stia avvenendo ‘motivatamente’ e non ‘a caso’⁴⁸.

Non stupisce che il confronto orale tra giudice, parti personalmente ed avvocati renda la ‘trasmissione’ di una tale motivazione più efficace,

Giustizia consensuale, 2023, 251 ss., prec. 282; L. BREGGIA, *La giustizia del XXI secolo dentro e fuori la giurisdizione*, cit., 721; R. CAPONI, *Processo civile: modelli europei, riforma Cartabia, interessi corporativi, politica*, in *Questione Giustizia*, 20 maggio 2023, 1 ss., prec. 4-5). Non solo. Il progetto ha mostrato come l’invio in mediazione si riveli assai meno ‘invasivo’ della proposta transattiva o conciliativa ex art. 185-bis c.p.c., dal momento che è questa, e non la valutazione circa l’opportunità dell’ordine di tentare la mediazione, che richiede al giudice di rinvenire l’assetto di distribuzione degli interessi tra le parti – ammesso che questo sia mai possibile da parte del giudice e non si risolva, invece, in una surrettizia decisione equitativa: sul punto v. *infra* nel testo.

⁴⁷ La ‘sostenibilità’ dell’epilogo conciliativo che esce dalla mediazione dovrebbe essere uno dei punti di forza della composizione della controversia raggiunta attraverso questo procedimento, in ragione del contenitore e quindi del modo attraverso cui quel risultato è conseguito: sul concetto di sostenibilità dell’accordo conciliativo che esce da una mediazione gestita con professionalità e competenza, v., *si vis*, S. DALLA BONTÀ, *Conflitto e lite ambientale. Una definizione difficile. Mediazione e processo (civile) a confronto*, in *Riv. giur. ambiente*, 2022, 396 ss., prec. 404 ss.

⁴⁸ Ancora una volta di estremo interesse a riguardo i modelli di ordinanze ‘virtuose’ di invio delle parti in mediazione predisposti dal citato progetto “Giustizia Agile – Per una giustizia giusta: innovazione ed efficienza negli uffici giudiziari”, illustrato sempre dalla Dottoressa Monica Testi, in occasione dell’incontro formativo su “Analisi della Mediabilità. Modello operativo per l’Ufficio per il Processo. Modulo Pratico”, cit. Ordinanze che danno conto, pur con declinazioni diverse, del motivo dell’invio delle parti in mediazione, a seconda delle peculiarità del caso concreto.

e pertanto beneficamente ‘preparatoria’ dell’apertura del tavolo di mediazione⁴⁹.

In questo, d’altronde, il Giudice di pace dovrebbe trovare, nella sua vocazione di giudice di prossimità da sempre chiamato ad un tentativo di conciliazione giudiziale, un retroterra prezioso, grazie ad un ascolto diretto delle parti in un’udienza che, al netto dell’auspicata digitalizzazione, dovrebbe sempre favorire un dialogo immediato e contestuale tra parti e giudice⁵⁰.

9. (b) La conciliazione giudiziale: se, quando e come? Raffronto con il processo di cognizione di primo grado avanti al Tribunale

La rivisitazione del procedimento davanti al Giudice di pace introdotta dal d.lgs. n. 149 del 2022, nel rimodulare l’attività da svolgersi in prima udienza mediante rinvio a quanto disciplinato, per il procedimento semplificato di cognizione innanzi al Tribunale, dall’art. 281-*duodecies*, co. 3-4, c.p.c., lascia inalterata la previsione per cui, nell’udienza di cui all’art. 320 c.p.c., “il giudice di pace interroga liberamente le parti e tenta la conciliazione”, e ove la conciliazione riesca, ne redige processo verbale ai sensi dell’art. 185, ultimo comma, c.p.c.

Rimane così la previsione per cui il Giudice di pace è chiamato a tentare egli stesso la conciliazione, un tentativo conciliativo che, come prima della riforma Cartabia, sarebbe agevolato dal fatto che in prima udienza le parti dovrebbero comparire personalmente, onde potersi procedere al loro interrogatorio libero. La combinazione dei due momenti (interrogatorio libero e tentativo conciliativo), infatti, sarebbe – ove

⁴⁹ Lo sottolinea con incisività L. BREGGIA, *La giustizia del XXI secolo dentro e fuori la giurisdizione: una riflessione sul principio di effettività*, cit., 729, che rammenta come “La *chance* di un uso corretto dell’istituto, infatti, resta fondato non sull’imposizione immotivata, ma sulla persuasione delle parti, veicolata dalla specifica motivazione del provvedimento e dal colloquio processuale, altrimenti la mediazione sarà svilita ad un incombente vissuto dalle parti come un’inutile dilazione del percorso giudiziario da loro scelto”.

⁵⁰ In questo modo troverebbe spazio alla luce della normativa vigente un c.d. modello forte di Giudice di pace, su cui vedi *infra* par. 11.

realmente svolti e svolti dietro un attento studio degli atti introduttivi da parte del giudice ed un'effettiva preparazione degli avvocati alla prima udienza – di indubbio beneficio per il tentativo di conciliazione, come invero per il prosieguo della causa⁵¹.

Il contatto diretto tra giudice, parti ed avvocati, mediante interrogatorio libero delle seconde ad opera del primo, consentirebbe, infatti, di far chiarezza sulla materia del contendere; materia del contendere resa peraltro maggiormente delineata oggi – a seguito della riforma – già anteriormente alla prima udienza davanti al Giudice di pace, in ragione dell'esplicita previsione – in ragione del rinvio dell'art. 319 c.p.c., sulla costituzione delle parti in giudizio, all'art. 281-*undecies*, co. 3 e 4, c.p.c. – dell'onere per il convenuto di proporre a pena di decadenza nella comparsa di costituzione e risposta, tempestivamente depositata dieci giorni prima dell'udienza ex art. 320 c.p.c., eventuali domande riconvenzionali e chiamata in causa del terzo⁵².

Ancorché strumento desueto presso molti uffici giudiziari, l'interrogatorio libero del Giudice di pace è, infatti, strumento potente, da un lato, per definire il *thema decidendum ac probandum*, aiutando non poco, ove ben condotto, ad individuare i fatti veramente controversi (e così bisognosi di prova), la disponibilità nelle parti di mezzi di prova capaci di assolvere al rispettivo onere probatorio, le questioni di diritto dirimenti nella soluzione della controversia, nonché le questioni rilevabili d'ufficio che il giudice, anche a tutela del principio del contraddittorio come ricesellato dal nuovo art. 101 c.p.c., deve sottoporre all'attenzione delle parti. Dall'altro, l'interrogatorio libero si rivela momento prezioso per sondare l'esistenza di quegli spiragli di conciliabilità della contesa che potrebbero aprire ad una sua soluzione 'senza sentenza'.

⁵¹ A riguardo si consenta rinvio ancora a S. DALLA BONTÀ, *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo di prime cure e i poteri lato sensu conciliativi del giudice*, cit., 617.

⁵² Così G. FANELLI, *Il processo di cognizione davanti al giudice di pace*, cit., 1089; nonché OSSERVATORIO SULLA GIUSTIZIA CIVILE DI MILANO, *Resoconto della riunione del 14 marzo 2023 del Gruppo "Processo civile di cognizione riformato"*, reperibile nel sito <http://www.milanosservatorio.it/gruppo-processo-civile-riformato-resoconto-riunione-14-marzo-2023/>, 5.

Un accorto interrogatorio libero, pertanto, avrebbe il benefico effetto di evitare il pernicioso “fascicolo millefoglie”⁵³, che anche innanzi al Giudice di pace ben può formarsi ove, ad esempio, si dia corso, senza che ve ne sia reale bisogno, ad un’istruzione probatoria o ad una consulenza tecnica d’ufficio, disposta ed ammessa anche su fatti che controversi non sono o per sciogliere questioni tecniche che decisive non siano (magari al surrettizio fine di far decidere al consulente tecnico ciò che invero non gli spetterebbe di decidere).

Al contempo – e per quel che qui maggiormente preme – chiaro è che l’interrogatorio libero, ove svolto da un giudice capace di riconoscere, dietro le posizioni giuridiche asserite da parti ed avvocati, la sussistenza di interessi rispetto a queste più estesi, possa far emergere preziose aperture verso una conciliazione della controversia⁵⁴. Se così è, rimane però da chiedersi ‘come’ il giudice possa favorire una tale conciliazione.

Ebbene, è qui che la questione si fa più spinosa, arrivando ad intrecciarsi con quella, più ampia, relativa al rapporto tra invio in mediazione, conciliazione giudiziale e proposta transattiva o conciliativa del giudice ai sensi dell’art. 185-*bis* c.p.c. Il giudice-conciliatore, infatti, porta giocoforza con sé il timore di un giudice che si sostituisce alle parti nella soluzione della controversia, anziché limitarsi a favorire nel dialogo l’emersione, dalla superficie delle posizioni giuridiche, di possibili interessi – convergenti o disomogenei, e quindi integrabili – delle parti, lasciando poi a queste il raggiungimento di un accordo. Non solo.

⁵³ La definizione è di C. CONSOLO, *La trattazione nella fase introduttiva del processo: un primo bilancio nel (semi-)decennale*, in *Giur. it.*, 2001, 1014, e *ivi* nt. 3; nonché di L. BREGGIA, *Le buone prassi e il pendolo perverso (riflessioni sulle recenti modifiche del processo di cognizione)*, *ivi*, 2006, 1003.

⁵⁴ Lo ricorda ID., *La giustizia del XXI secolo dentro e fuori la giurisdizione: una riflessione sul principio di effettività*, *cit.*, 715 ss., prec. 728, secondo cui in questo dialogo processuale tra giudice e parti si favorirebbe quella ‘escavazione’ dei fatti che, uscendo dal perimetro delle mere questioni giuridiche e della sussunzione nella fattispecie generale ed astratta, lascia intravedere, tra gli intrecci della ‘matassa fattuale’, gli interessi delle parti, ossia quelle loro utilità, altre rispetto alle posizioni giuridiche di vantaggio riconosciute e fissate dalle norme adottate dall’ordinamento, che sono base per l’individuazione di appropriate ed opportune – per le parti – soluzioni del conflitto. Soluzioni che le parti stesse, con l’ausilio dei loro difensori, possono rinvenire.

Il rischio che la conciliazione giudiziale comporta è quello di un giudice che, proprio in ragione della sua persistente funzione giudicante, finisce per impiegare il ruolo e il potere che questa gli attribuisce per indurre le parti alla conciliazione; una conciliazione, però, che raggiunta dalle parti in lite sotto l'influenza di chi ne permane decisore – il giudice – non sarà espressione della loro libera autodeterminazione, e quindi dell'esercizio della loro piena ed incondizionata autonomia privata⁵⁵.

10. (c) La proposta conciliativa o transattiva del giudice ai sensi del (nuovo) art. 185-bis c.p.c.: prospettive e criticità

La riforma Cartabia conferma e potenzia anche altro strumento conciliativo nelle mani del giudice: la facoltà di una sua proposta transattiva o conciliativa alle parti, introdotta dal Decreto del Fare nel 2013⁵⁶.

Istituto assai discusso per le ricadute pratiche di cui si dirà, che intrecciano, come cennato, il delicato tema del rapporto tra ordine di invio delle parti in mediazione e conciliazione giudiziale, la proposta conciliativa o transattiva trova disciplina nell'art. 185-bis c.p.c., oggi così formulato:

⁵⁵ A riguardo, *si vis*, S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione. la riforma apre ad un nuovo paradigma di giudice?*, cit., 33 ss., dove si mettono in luce i rischi sull'autodeterminazione delle parti della vischiosa figura del giudice che concilia, destinato ad essere – ed apparire alle parti – quale “servo di due padroni” (felice espressione di A. BRIGUGLIO, voce *Conciliazione giudiziale*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, vol. III, Torino, 1988, 203 ss., spec. 211), ossia ‘servo’, da un lato, quale organo giudicante, della funzione giurisdizionale e così di *jus dicere*, dall'altro, della funzione di promuovere l'amichevole composizione della controversia. Con intuibili riflessi inibitori sulla ‘spontaneità’ delle parti nello svelare informazioni che potrebbero minare la loro posizione giuridica, ed al contempo effetti negativi sulla ‘percepita’ imparzialità del ruolo negoziale del giudice.

⁵⁶ Per una panoramica sull'istituto della proposta di conciliazione del giudice di cui all'art. 185-bis c.p.c., introdotto dal d.lgs. n. 69 del 2013 (c.d. Decreto del fare), convertito con modificazioni dalla l. n. 98 del 2013, v. F. FERRARI, *Sub art. 185-bis*, in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile. Commentario*, vol. II, Milano, 2018, 261 ss.

Il giudice, fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione, 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 riconsiliazione o astensione del giudice.

Si tratta di disposizione pacificamente applicabile anche al procedimento davanti al Giudice di pace, in ragione del disposto dell'art. 311 c.p.c., secondo cui quello "è retto dalle norme relative al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, in quanto applicabili", per tutto ciò che non sia regolato da norme speciali contenute nel Titolo II del Libro II del c.p.c. o in altre espresse disposizioni dedicate al procedimento avanti al Giudice di pace⁵⁷. Non v'è dubbio, infatti, che come costui è espressamente chiamato a tentare la conciliazione in prima udienza, anche dietro interrogatorio libero delle parti, egli possa formulare loro una proposta transattiva o conciliativa ai sensi dell'art. 185-bis c.p.c.

Se discussione non v'è circa la compatibilità di detto strumento con il procedimento davanti al Giudice di pace, più controversa si mostra, invece, la questione sull'opportunità del ricorso alla proposta giudiziale transattiva o conciliativa e sulle conseguenze che essa potrebbe comportare in capo alle parti; profili, questi, che riportano al tema della scelta del giudice tra applicazione dell'art. 185-bis c.p.c., esperimento della conciliazione giudiziale ai sensi dell'art. 320, co. 1, c.p.c. e ordine di invio delle parti in mediazione *ex art. 5-quater* d.lgs. n. 28 del 2010, come novellato dalla riforma Cartabia.

A questo riguardo un punto pare fermo ed attiene alla determinazione degli snodi temporali in cui la proposta transattiva o conciliativa potrebbe essere avanzata dal giudice. Questi, infatti, finiscono per coincidere con quelli – più sopra elencati – in cui il giudice potrebbe disporre l'ordine di invio delle parti in mediazione.

Se l'art. 185-bis c.p.c. sancisce, infatti, la possibilità di una proposta transattiva o conciliativa del giudice "fino al momento in cui fissa

⁵⁷ Per una disamina del perimetro applicativo dell'art. 311 c.p.c. v. L. BACCAGLINI, *Sub art. 311*, in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile. Commentario*, cit., 1092 ss.

l'udienza di rimessione della causa in decisione", chiaro è che tale limite temporale sia da leggersi alla luce della disciplina speciale prevista per la fase decisoria avanti al Giudice di pace. Questa, contenuta nel novellato art. 321 c.p.c., rinvia all'art. 281-*sexies* c.p.c., dedicato alla decisione davanti al Tribunale in composizione monocratica "a seguito di trattazione orale", e comporta quindi che

il giudice, fatte precisare le conclusioni, p[ossa] ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione⁵⁸.

Ne discende che, esattamente come per l'ordine di invio delle parti in mediazione, il Giudice di pace possa determinarsi per la proposta *ex* art. 185-*bis* c.p.c.: (a) alla prima udienza *ex* art. 320 c.p.c.; (b) nella nuova udienza che egli fissi per la chiamata in causa del terzo di cui l'attore abbia chiesto l'autorizzazione in prima udienza; (c) con ordinanza adottata allo scadere dei termini per il deposito delle due memorie di parte di cui all'art. 281-*duodecies*, co. 3, c.p.c., quale richiamato dall'art. 320, co. 3, c.p.c. – termine che egli abbia concesso dietro istanza di parte e per la sussistenza di giustificati motivi; (d) con ordinanza dopo l'assunzione delle prove costituende o l'espletamento della c.t.u.; (e) in ogni caso prima di ordinare alle parti di precisare le conclusioni.

Delineati così in astratto i momenti in cui la proposta potrebbe essere avanzata, spinosi rimangono però i profili inerenti a 'se' e 'come' essa debba essere formulata. Profili che, come già per la conciliazione giudiziale, toccano il travagliato profilo del giudice-conciliatore.

⁵⁸ Il richiamo dell'art. 320 c.p.c. all'art. 281-*sexies* c.p.c. è da intendersi con esclusione del primo inciso della norma richiamata, e quindi con rinvio solo alla modalità di discussione orale che il giudice, fatte precisare le conclusioni, ordinerà nella medesima udienza nella quale ha ravvisato lo stato 'maturo' della causa (udienza che può coincidere anche con la prima), salvo che una delle parti chieda il differimento ad udienza successiva: in questo senso, condivisibilmente, OSSERVATORIO SULLA GIUSTIZIA CIVILE DI MILANO, *Resoconto della riunione del 14 marzo 2023 del Gruppo "Processo civile di cognizione riformato"*, cit., 11.

Ci si chiede, infatti, in cosa consista questa proposta, e quindi come il giudice giunga a darvi contenuto e a veicolarla alle parti. Pur a fronte di un accertato interrogatorio libero – ammesso che questo sia stato dal giudice sapientemente condotto in modo da far emergere gli interessi che si agitano sotto le asserite pretese giuridiche – forte rimane il dubbio che la proposta transattiva o conciliativa del giudice non risponda a questi ultimi – alla cui composizione solo le parti possono addivenire mediante valutazioni di opportunità che spettano esclusivamente a loro – e si risolva perciò soltanto in una... sostanziale decisione equitativa offerta ai soggetti in lite. Si riduca, cioè, molto spesso, se non addirittura ad un'anticipazione di sentenza, ad una (malcelata) decisione il cui contenuto rappresenta un 'punto mediano' tra le posizioni giuridiche avanzate dalle parti. *De facto*, quindi, si risolve in una decisione secondo equità, che non essendo però formalmente tale, le parti non saranno neppure legittimate ad impugnare⁵⁹.

Non solo. La proposta transattiva o conciliativa ai sensi dell'art. 185-*bis* c.p.c. porta con sé un rischio ulteriore: quello di una (implicitamente) coartata accettazione delle parti, nel timore di subire le conseguenze negative di un suo rifiuto al momento della pronuncia della sentenza, non da ultimo in punto di allocazione delle spese processuali. In questo senso induce un'applicazione, a questi casi di rifiuto della pro-

⁵⁹ Preme rammentare che nel nostro ordinamento il giudizio secondo equità (e non secondo diritto) è ammesso, ai sensi dell'art. 113 c.p.c., soltanto ove la legge attribuisca al giudice tale potere (comma 1), casi tra cui rientra quello in cui il giudice di pace è chiamato a decidere controversie il cui valore non eccede millecento euro, a meno che esse non derivino da rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo le modalità di cui l'art. 1342 c.c. (comma 2). Oltre a tali ipotesi, ai sensi dell'art. 114 c.p.c., il giudice può decidere il merito della causa secondo equità, in primo grado e in appello, quando esso riguarda diritti disponibili delle parti e queste gliene fanno concorde richiesta. Solo in quest'ultimo caso, la pronuncia è inappellabile; lo sono invece le decisioni secondo equità del giudice di pace *ex art.* 113, co. 2, c.p.c., seppur esclusivamente per violazione delle norme sul procedimento, per violazione di norme costituzionali o comunitarie ovvero dei principi regolatori della materia (cfr. art. 339, ult. co., c.p.c.). In ogni caso, però, le sentenze pronunciate secondo equità, o perché emesse in unico grado (v. art. 339, co. 2, c.p.c.) o perché appellabili (v. art. 339, ult. co., c.p.c.), sono ricorribili in cassazione (v. art. 360, co. 1, c.p.c.).

posta giudiziale, dell'art. 91, co. 1, seconda frase, c.p.c.⁶⁰. Tale disposizione prevede, infatti, che

Se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, [il giudice] 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.

Se non v'è dubbio che il timore dell'applicazione di tale disposizione al rifiuto della proposta transattiva o conciliativa giudiziale non possa che indurre le parti ad una sua accettazione, si ritiene di dover concludere per una recisa esclusione dell'applicabilità dell'art. 91, co. 1, seconda frase, c.p.c. al rigetto della proposta *ex art. 185-bis* c.p.c.

In questo senso, d'altronde, si è espressa anche la Corte costituzionale, che nel delineare nella sentenza n. 268 del 2020 l'ambito applicativo dell'art. 91, co. 1, seconda frase, c.p.c.⁶¹, ritiene che la proposta conciliativa cui tale norma si riferisce, come giustamente affermato dalla Corte di Cassazione⁶²

⁶⁰ Per un commento su tale disposizione, v. P. NAPPI, *Sub art. 91 c.p.c.*, in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile. Commentario*, vol. I, Milano, 2018, 983 ss., prec. 991 ss.

⁶¹ Trattasi di Corte cost., 11 dicembre 2020, n. 268, pubblicata in *www.cortecostituzionale.it*, e annotata da C. NOVELLA, *Rito del lavoro: rifiuto ingiustificato della proposta conciliativa e regolamentazione delle spese di lite*, in *Giur. it.*, 2021, 2103 ss., chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'applicabilità dell'art. 91, co. 1, seconda frase, c.p.c. alle ipotesi di cui all'art. 420, co. 1, c.p.c., laddove, in seno al processo secondo il rito del lavoro, esso prevede che "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".

⁶² Il riferimento è a Cass, sez. un., 12 settembre 2017, n. 21109, pubblicata in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 6, con annotazione di G. BEVIVINO, *Divieto di divulgazione della corrispondenza fra avvocati e proposta conciliativa ai sensi dell'art. 91, comma 1°, cod. proc. civ.*

è evidentemente quella formulata da una delle parti in causa, le uniche titolari di un potere di proposta negoziale in senso proprio, su cui possa formarsi l'incontro delle volontà con l'eventuale adesione della controparte; il giudice è titolare, semmai, di un potere di sollecitazione delle parti a conciliarsi, formulando al limite (non già 'proposte', bensì mere) ipotesi transattive o conciliative, che le parti possono liberamente fare proprie o meno⁶³.

Un passaggio – questo formulato dalla Corte costituzionale – importante, che mette bene a fuoco la centralità dell'autonomia privata delle parti, le uniche legittimate a determinare i propri interessi, e quindi a formulare proposte transattive o conciliative che possano comporli. Di qui, a rigore, l'esclusione di un'applicazione combinata dell'art. 185-*bis* c.p.c. e dell'art. 91, co. 1, seconda frase, c.p.c. Esclusione i cui contorni si mostrano, però, all'atto pratico meno nitidi allorché si legga un altro passaggio della citata sentenza della Corte costituzionale, laddove essa arriva ad ammettere, richiamando ancora una volta la Corte di Cassazione, che “(solo) nel caso in cui una [delle parti] faccia propria l'ipotesi suggerita dal giudice, questa diverrà una proposta, suscettibile di dar luogo all'accordo conciliativo in presenza dell'accettazione di controparte”⁶⁴.

Sono, queste ultime, invero, affermazioni insidiose, che rischiano di essere piegate a favore di quell'orientamento, più sopra citato, che giunge ad ammettere ripercussioni sull'allocazione delle spese processuali del rifiuto della proposta giudiziale *ex art. 185-bis* c.p.c.⁶⁵.

⁶³ Corte cost., 11 dicembre 2020, n. 268, cit., punto 3, che richiama testualmente quanto sostenuto da Cass, sez. un., 12 settembre 2017, n. 21109, cit., punto 2.1.

⁶⁴ Ancora una volta trattasi di Corte cost., 11 dicembre 2020, n. 268, cit., punto 3 che richiama il punto 2.1 di Cass, sez. un., 12 settembre 2017, n. 21109, cit.

⁶⁵ Cfr., prima della sentenza della Corte costituzionale richiamata nel testo, Trib. Roma, 29 settembre 2013, in *www.ilcaso.it*, che, nel formulare alle parti la proposta *ex art. 185-bis* c.p.c. e assegnare loro un termine fino alla data della successiva udienza per il raggiungimento di un accordo amichevole sulla base di tale proposta, rammenta come, ove così sia, le parti potranno anche non comparire; “viceversa, in caso di mancato accordo, potranno, volendo, in quella sede fissare a verbale quali siano state le loro posizioni al riguardo, anche al fine di consentire al Giudice l'eventuale valutazione giudiziale della condotta processuale delle parti ai sensi degli artt. 91, co. 1 e 96, co. 3 c.p.c.”. Pur dovendosi dare atto che nel formulare la proposta il giudice rammenta alle

Non è questo, però, un orizzonte che si ritiene condivisibile, in quanto destinato a svilire la benefica tensione verso la promozione della giustizia consensuale espressa da una delle due anime della riforma Cartabia. Una tale giustizia non può dirsi raggiunta, infatti, mediante una proposta giudiziale accettata soltanto per non subire le conseguenze di una sentenza che sia di quella meno favorevole: si tratterebbe infatti di un epilogo dove il “consenso coartato cela invero un dissenso implicito”⁶⁶. Quanto di più lontano dalla valorizzazione dell’autonomia privata delle parti nella soluzione autonoma del loro conflitto, che in quanto tale sia sostenibile, e cioè duratura.

11. Da giustizia ‘minore’ a (vera) giustizia ‘di pace e prossimità’: la sfida della formazione e del supporto di organico e organizzativo per un c.d. modello forte di giudice di pace

Dal quadro normativo che la riforma Cartabia consegna emergono chiare le nuove sfide che si affacciano al Giudice di pace, investito di una maggiore responsabilità nel sistema della giustizia civile in ragione dell’estensione della sua competenza per valore. Una responsabilità che, oltre a reclamare una debita preparazione processuale in ragione delle novità che segnano il procedimento avanti al Giudice di pace, sollecita una specifica formazione dedicata al sapiente esercizio dei suoi poteri *lato sensu* conciliativi.

Nello spirito dell’anima duale della riforma Cartabia, tesa tra efficienza del processo e promozione di una soluzione consensuale della lite, infatti, anche il Giudice di pace è chiamato a favorire lo sviluppo di un sistema integrato di giustizia, in cui, pure lite pendente, venga dal giudice favorita l’apertura di ‘finestre di conciliazione’.

parti la loro possibilità di svilupparla anche autonomamente, magari mediante l’ausilio di un mediatore professionale di un organismo che dia garanzie di professionalità e di serietà, vi è tuttavia da evidenziare come lasci perplesso il richiamo all’eventualità di una verbalizzazione delle proposte delle parti in vista non solo di un’applicazione dell’art. 91, co. 1, c.p.c., ma persino dell’art. 96, co. 3, c.p.c.

⁶⁶ È l’efficace immagine disegnata da P. CONSORTI in occasione della presentazione della Rivista *Giustizia consensuale* presso l’Università di Pisa il 4 maggio 2023.

Se, per un verso, il tema sembra quanto meno recente, per altro verso, esso sa invece d'antico.

Non si può negare, infatti, che esso richiami, seppur in contesto e con accenti diversi, quegli argomenti che in parte attraversarono l'acceso dibattito animatosi alla volta dell'istituzione del Giudice di pace. Il riferimento è a quegli argomenti – più sopra evocati – che miravano alla realizzazione di un modello forte di Giudice di pace, quale espressione, in quanto giudice laico, di una dimensione nuova e diversa da quella propria del giudice togato, declinata cioè, oltre al resto, alla valorizzazione di una figura di “giudice della convivenza”, con compiti, quindi, conciliativi, destinati a realizzare una giustizia “co-esistenziale”.

Perché nella cornice disegnata dalla riforma Cartabia ciò si realizzi, rendendo il Giudice di pace vero protagonista di un sistema integrato di giustizia, chiaro è però che due presupposti appaiono necessari quanto urgenti: l'investimento serio nell'organizzazione (anche sul fronte della digitalizzazione) della magistratura onoraria, da un lato, e, dall'altro, la sua formazione, non solo alla gestione della funzione giurisdizionale, ma anche all'esercizio accorto dei poteri *lato sensu* conciliativi, in vista di una scelta oculata su quali appropriatamente esercitare nel caso concreto.

LA RIFORMA ORGANICA DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA E I SUOI RIFLESSI SUL SISTEMA PENALE

Francesco Parisi

SOMMARIO: 1. *Introduzione*. 2. *Percorsi di riconoscimento della giustizia riparativa nel sistema penale*. 2.1. *Ragioni della sua graduale diffusione*. 2.2. *Modalità di riconoscimento normativo*. 3. *La «riforma Cartabia»*. 3.1. *La «disciplina organica» della giustizia riparativa*. 3.2. *Le modifiche normative al sistema penale e il nuovo modello di complementarità*. 3.3. *Bilancio provvisorio della riforma*. 4. *Conclusioni*.

*1. Introduzione*¹

Con l'approvazione del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (cosiddetta riforma Cartabia), l'ordinamento penale italiano si dota di una disciplina organica della giustizia riparativa (d'ora in avanti GR). In linea con le indicazioni internazionali e sovranazionali, la GR è definita dall'art. 42 del decreto: «ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore»².

¹ Questo contributo ripropone con adattamenti, aggiornamenti e integrazioni alcune delle riflessioni già pubblicate in F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. «Disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale*, in *sistemapenale.it*, 27 febbraio 2023 e in F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale. Considerazioni a partire dalla «legge Cartabia»*, in *Foro italiano*, 4/2022, V, 142-152.

² Sulla GR letteratura ormai sconfinata. Limitandoci alle opere monografiche o collettanee pubblicate in Italia, G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*,

Prima di soffermarci sulle principali novità normative che derivano dalla riforma Cartabia³, credo sia opportuno chiedersi perché l'ordinamento italiano abbia deciso di ammettere a pieno titolo le pratiche di GR all'interno del sistema penale e come si sia arrivati, anche dal punto di vista culturale, a questo importante snodo normativo.

2. Percorsi di riconoscimento della giustizia riparativa nel sistema penale

Innanzitutto, l'interesse per GR non è di certo una novità. Non è questa la sede per approfondire le radici storiche della giustizia *lato sensu* conciliativa⁴, il suo presentarsi come costante antropologica fra i

Napoli, 2017; AA.VV., *Il libro dell'incontro*, a cura di A. CERETTI, G. BERTAGNA, C. MAZZUCATO, Milano, 2015; AA.VV., *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, Bologna, 2015; F. REGGIO, *Giustizia dialogica*, Milano, 2010; C. MAZZUCATO, *Consenso alle norme e prevenzione dei reati*, Roma, 2005; M. BOUCHARD, G. MIEROLO, *Offesa e riparazione*, Milano, 2005; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, Milano, 2003.

³ In dottrina, fra i numerosi commenti alla riforma, si vedano L. EUSEBI, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 79-86; C. PERINI, *Prime note sulla disciplina organica della giustizia riparativa: "infrastrutture" e raccordi di sistema*, *ivi*, 97 ss.; E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, in D. CASTRONUOVO, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Milano, 2023, 233 ss.; L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, *ivi*, 267 ss.; F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. «Disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale*, in *sistemapenale.it*, 27 febbraio 2023; P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. «Disciplina organica» e aspetti di diritto processuale*, *ivi*; M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa*, in *questionegiustizia.it*, 7 febbraio 2023; D. GUIDI, *Profili processuali della giustizia riparativa*, in *discrimen.it*, 16 novembre 2022; A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, in *sistemapenale.it*, 14 novembre 2022; M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *sistemapenale.it*, 2 novembre 2022, §4; M. BORTOLATO, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 1259-1267.

⁴ G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI, *La giustizia*, *cit.*, 47 ss.

dispositivi sociali di reazione alla commissione dei reati. In ogni caso, limitando l'attenzione alla diffusione della GR nell'ambito del diritto penale moderno e istituzionalizzato, può dirsi che percorsi di GR si sono sviluppati soprattutto a partire dagli anni Settanta dello scorso secolo e che da quel momento in poi hanno goduto di un'attenzione sempre crescente, tanto che il "restorative justice movement" è considerato una delle principali tendenze degli ultimi quarant'anni nel pensiero criminologico⁵.

Muovendo da diverse prospettive teoriche (antropologica, vittimologica, abolizionista, religioso-comunitaria)⁶, i sostenitori della GR propongono modelli di gestione dei reati che si caratterizzano per una particolare attenzione all'ascolto delle parti in conflitto (la vittima, l'autore di reato, la comunità) e al soddisfacimento delle loro aspettative.

2.1. Ragioni della sua graduale diffusione

Fra le principali ragioni che hanno determinato una graduale diffusione della GR nei sistemi penali moderni ve ne sono almeno tre⁷.

a) In prima battuta, la sua attitudine a presentarsi come radicale alternativa al diritto penale. Soprattutto nelle sue prime declinazioni teoriche, la GR si pone come strumento ad ampio spettro: non solo come qualcosa di diverso, ma anche come "qualcosa di meglio del diritto penale". Se la pena pubblica enfatizza la dimensione verticale del reato, in quanto pone il soggetto agente in relazione con la norma e con lo Stato, la GR ne valorizza la dimensione orizzontale e interpersonale. Centralità della vittima e della comunità di riferimento, ascolto del vissuto emozionale, soddisfazione di aspettative e bisogni, cura delle ferite, trasformazione del conflitto: sono queste le categorie utilizzate dalla GR e che sembrano delineare i segni di una nuova semantica del reato. A rilevare non è tanto la dimensione normativa, e dunque l'interesse giuridico protetto dalla norma incriminatrice, ma la dimensione umana: le

⁵ J. PRATT, *Penal Populism*, New York, 2007, 124 ss.

⁶ F. PARISI, *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, in *penalecontemporaneo.it*, 16 novembre 2012.

⁷ Per approfondimenti, si rinvia a F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale. Considerazioni a partire dalla «legge Cartabia»*, in *Foro italiano*, 4/2022, V, 142 ss.

conseguenze patite da persone in carne ed ossa, le componenti emotive correlate all'esperienza vissuta. Non stupisce quindi che la GR sia in genere presentata come un "cambio di paradigma" nel sistema penale⁸.

Anche sotto il profilo del linguaggio, la GR si serve di un lessico molto diverso da quello in uso nel diritto penale. Parole come "dialogo", "perdono", "conciliazione", rientrano in modo preponderante nel vocabolario riparativo. Uno dei "padri" della GR, Howard Zehr, parla di "cambio di lenti" attraverso cui considerare il reato⁹. Si utilizzano espressioni come "danno", "conflitto", "pregiudizio", "situazione problematica" in luogo di quelli di reato/crimine/delitto. Si tratta di "mettere le cose a posto" ("putting things right") e non di applicare una "pena"¹⁰. Il conflitto è restituito alle persone, cui era stato "espropriato"¹¹. Se il giudice è "imparziale", il mediatore/facilitatore è invece "equidistante" o meglio "equiprossimo": non tanto ugualmente distante, bensì ugualmente vicino alle parti, uno «specchio che accoglie le emozioni dei protagonisti per rifletterle»¹². Un linguaggio evocativo, specie se lo si rapporta alle "fredde espressioni" del diritto penale¹³.

b) Altro elemento trainante è la capacità della GR di offrire benefici a tutte le parti del conflitto, tanto da affermarsi come "giustizia terapeutica"¹⁴. Molte sono le ricerche realizzate per accertare il grado di soddisfazione di coloro che prendono parte ai percorsi di GR. Elevate sono in genere le percentuali di appagamento riguardo alle iniziali aspettative. Le vittime sembrerebbero più soddisfatte, meno impaurite, meno collettive dopo la partecipazione a un programma di GR rispetto a quanto

⁸ B.D. MEIER, *Restorative Justice – A New Paradigm in Criminal Law?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, 125 ss.

⁹ H. ZEHR, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottdale, 1990.

¹⁰ J. PRATT, *op. cit.*, 42.

¹¹ N. CHRISTIE, *Conflict as Property*, in *British Journal of Criminology*, 1, 1977, 1 ss.

¹² J. MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, trad. it., Milano, II ed., 2003, 79 ss.

¹³ F. PARISI, *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, in *penalecontemporaneo.it*, 16 novembre 2012, 9 ss.

¹⁴ Per approfondimenti, F. PARISI, *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione. Considerazioni a partire dai risultati intermedi di un progetto di ricerca europeo sulla protezione della vittima*, in *penalecontemporaneo.it*, 24 dicembre 2014, 22 ss.

avvenga con il processo penale¹⁵. Anche in relazione ai traumi psicologici che derivano dal reato, i percorsi di GR rafforzerebbero le loro capacità di controllo¹⁶. Per ciò che riguarda l'autore del reato, sembrerebbe emergere una maggiore consapevolezza delle proprie azioni e una significativa riduzione dei tassi di recidiva¹⁷.

c) Una delle ragioni di interesse per la GR deriva poi dall'insoddisfazione crescente della dottrina penalistica per la pena, per i suoi scopi, per le sue funzioni, per le conseguenze sociali che derivano dalla sua applicazione. Forte è l'esigenza di trovare una soluzione alternativa alla mera afflizione di sofferenza, di mitigare il dolore¹⁸ che il diritto penale è strutturalmente, inevitabilmente, destinato ad apportare. Non possiamo certo nello spazio di questo intervento ripercorrere le tappe di un dibattito che affonda le radici in questioni fondative per il diritto penale¹⁹. Ci limitiamo soltanto a richiamarne in estrema sintesi i principali nodi problematici²⁰: alla concezione retributiva si contesta l'insostenibilità logica e morale del c.d. "raddoppio del male"²¹; a quella preventivo-consequenzialista la mancanza di controprove empiriche circa la reale forza deterrente e orientativa delle norme penali²²; al finalismo rieducativo l'illusione punitiva, ovvero l'enorme distanza fra l'ideale affermato della "pena giusta" e la realtà della distribuzione ineguale

¹⁵ Da ultimo A.M. NASCIMENTO, J. ANDRADE, A. DE CASTRO RODRIGUEZ, *The Psychological impact of Restorative Justice Practices on Victims of Crimes – a Systematic Review*, in *Trauma, Violence & Abuse*, 2022, 1-19.

¹⁶ A. PEMBERTON, F.W. WINKEL, M. GROENHUIJSEN, *Evaluating Victims Experiences in Restorative Justice*, in *British Journal of Community Justice*, vol. 2, 2008, 99 ss.

¹⁷ G. ROBINSON, J. SHAPLAND, *Reducing Recidivism: A task for Restorative Justice?*, in *British Journal of Criminology*, 2008, 337 ss.

¹⁸ J.M. SILVA SÁNCHEZ, *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Barcellona, 2018, 21.

¹⁹ Per un quadro di sintesi G. FIANDACA, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in *sistemapenale.it*, 28 novembre 2020. Per approfondimenti, AA.VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA, Milano, 2018.

²⁰ Per una visione d'insieme, si veda B.L. APT, *Do we know how to punish?*, in *New Criminal Law Review*, 2016, vol. 19, n. 3, 437 ss.

²¹ M. DONINI, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in *questio negiustizia.it*, 29 ottobre 2020, 4.

²² G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Roma-Bari, 2017, 21.

delle pene, nonché la strutturale incapacità dei modelli trattamentali di ridurre il reingresso dell'autore nel circuito criminale²³. Muovendo da questo complessivo sentimento di disincanto, dunque, un importante filone dottrinario richiede di “ripensare la pena”: immaginare una pena che “non sia subita”, ma “agita”²⁴. La GR è valorizzata proprio come uno dei principali strumenti, benché da solo non sufficiente, attraverso cui «superare il modello della risposta al reato concepita in termini di corrispettività per accedere a una dimensione progettuale di tale risposta»²⁵.

Ora, in realtà, alle ragioni di diffusione della GR appena richiamate potrebbero opporsi talune obiezioni critiche a cui ho fatto riferimento in altra sede²⁶, su cui però qui non ci soffermiamo: e ciò sia per ragioni di tempo, sia perché si tratta di critiche che, pur se non trascurabili, non pongono comunque ostacoli insormontabili all'attuazione di modelli di GR nel sistema penale²⁷.

2.2. Modalità di riconoscimento normativo

La GR ha trovato graduale diffusione nei sistemi di giustizia penale, generalmente attraverso esperimenti pilota nei singoli ordinamenti, ai quali hanno poi fatto seguito specifici adattamenti normativi. Sul piano europeo, i primi documenti internazionali e sovranazionali che hanno riconosciuto e “promosso” l'attuazione della GR in ambito penale sono stati la «Raccomandazione n. 99 del 1999 del Consiglio d'Europa» e la «Decisione Quadro 2001/220/GAI» del 2001; le successive fonti normative, ovvero la «Direttiva 2012/29/UE» e la «Raccomandazione n. 8 del 2018» del Consiglio d'Europa, nonché la recentissima «Raccomandazione CM/Rec(2023)2 del 2023» hanno continuato a promuovere

²³ D. FASSIN, *Punire. Una passione contemporanea*, trad.it., Milano, 2018, 142.

²⁴ M. DONINI, *Pena agita*, cit., 6.

²⁵ L. EUSEBI, *Strategie preventive e nuove risposte al reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2021, 829 ss. Si veda anche, fra gli altri, M. DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017.

²⁶ Per un quadro di sintesi, F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale. Considerazioni*, cit., 147.

²⁷ *Ivi*, 149.

l'utilizzo di programmi di GR, benché si siano altresì soffermate sulla necessità di individuare specifiche garanzie affinché i diritti fondamentali di coloro che vi prendono parte (e soprattutto della vittima) siano adeguatamente tutelati.

Per ciò che concerne l'ordinamento italiano, le prime applicazioni di GR si sono avute nella giurisdizione minorile a partire dalla metà degli anni Novanta, soprattutto grazie alla particolare sensibilità culturale di una parte della magistratura e della dottrina. Pur in assenza di una norma *ad hoc*, un'interpretazione estensiva della legge sul processo minorile ha consentito l'attivazione di procedure di mediazione penale (presso uffici istituiti prevalentemente attraverso l'opera del privato sociale) e la possibilità di attribuirvi valore in sede penale. Lente e frammentarie sono invece state le esperienze di GR nella "giustizia penale degli adulti". I primi riconoscimenti normativi espliciti si sono avuti nella giurisdizione del giudice di pace, attraverso gli artt. 29, 34 e 35 del d.lgs. 274/2000²⁸. Nell'ambito della giurisdizione ordinaria è soprattutto a partire dal 2014 che sono stati introdotti istituti a carattere *lato sensu* riparativo: la «sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato» (art. 168 *bis* c.p.), l'«estinzione del reato per condotte riparatorie» (art. 162 *ter* c.p.), l'«esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto» (art. 131 *bis* c.p.) hanno consentito talune sperimentazioni di GR nel procedimento penale. Durante la fase penitenziaria, programmi di GR hanno trovato attuazione attraverso gli istituti dell'affidamento in prova al servizio sociale e della liberazione condizionale della pena.

Ad ogni modo, fino ad oggi si è trattato, specie nella "giustizia degli adulti", di esperienze numericamente trascurabili, ostacolate da due ordini di fattori: da un lato, da un punto di vista normativo, i predetti istituti "riparativi" hanno un limitato campo di applicazione, effetti piuttosto circoscritti, caratteristiche strutturali di tipo prescrittivo talvolta poco compatibili con i programmi di GR (fondati invece sul presupposto della volontaria partecipazione); dall'altro, sul piano strettamente pratico, la mancanza di una regolamentazione specifica dell'accesso ai servizi di GR e dell'accreditamento di questi ultimi sul territorio nazionale ingenerava difficoltà operative, scarsa sensibilità culturale degli

²⁸ Per tutti, v. E. MATTEVI, *Una giustizia*, cit., 259 ss.

operatori di giustizia, diffidenze, ambiguità. Con il d.lgs. 150/2022, con la riforma Cartabia, il quadro muta in modo significativo e la GR sembra entrare a pieno titolo nel sistema di giustizia italiano.

3. La «riforma Cartabia»

Due sono le direttrici seguite dalla riforma. Con la prima, l'ordinamento italiano introduce una «disciplina organica della GR» (articoli 42-67 del decreto 150/2022); con la seconda direttrice (artt. 1-3), la legge definisce attraverso quali canali normativi e con quali effetti giuridici i programmi di GR si innestano nell'ordinamento.

3.1. La «disciplina organica» della giustizia riparativa

Nella «disciplina organica della GR» possiamo distinguere: a) una parte della legge dedicata all'individuazione delle coordinate di sistema per l'attuazione della GR («definizioni, principi, obiettivi», condizioni di «accesso ai programmi», «garanzie e doveri per i partecipanti e per i mediatori», «tipologie di programmi ammissibili, *iter* di svolgimento, potenziali esiti e loro valutazione da parte dell'autorità giudiziaria»); b) una specifica sezione normativa rivolta alla creazione delle strutture competenti a gestire, organizzare e monitorare i programmi di GR, nonché all'individuazione delle regole per la formazione e l'abilitazione dei mediatori penali.

Sub a), il decreto si conforma alle indicazioni provenienti dalle fonti europee in materia, trasponendo nel diritto interno norme, pratiche, procedure e garanzie ormai da tempo stabilite sul piano internazionale e sovranazionale. Non mancano in ogni caso talune peculiarità della disciplina italiana. In questa sede²⁹, ci soffermiamo soltanto su alcuni aspetti riguardanti i partecipanti, i programmi, le garanzie e gli esiti.

Per ciò che riguarda i potenziali «partecipanti» (articoli 42 e 45 del decreto), oltre alla «vittima» e alla «persona indicata come autore del-

²⁹ *Amplius* si rinvia a F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto*, cit., nonché ai contributi dottrinari riportati nella nota n. 2.

l'offesa», si includono «altri soggetti appartenenti alla comunità», nonché «chiunque altro vi abbia interesse». La vittima del reato è definita in senso ampio, includendo in tale nozione non soltanto il «familiare», ma anche gli enti. L'autore del reato è definito con una terminologia non esattamente corrispondente a quella («offender») in uso nel contesto internazionale. Si parla di «persona indicata come autore dell'offesa».

Rispetto ai «programmi» di GR ammissibili (articolo 53 del decreto), due sono i punti che ci sembra di dovere evidenziare. Il primo è che, oltre alla riproposizione dei modelli comunemente indicati sul piano internazionale, e cioè «mediazione autore-vittima», «family group conferencing», «circles», il decreto include in tale nozione, attraverso una formula aperta, «ogni altro programma dialogico guidato da mediatori». Il secondo è che il legislatore stabilisce espressamente che la mediazione possa avvenire anche con vittima surrogata o aspecifica, «ossia con vittima di reato diverso da quello per cui si procede».

Le norme italiane funzionali ad assicurare una “partecipazione sicura e garantita” ai programmi di GR sono perlopiù conformi agli standard internazionali. Il decreto detta una disciplina volta a rendere effettivo il diritto dei partecipanti a ricevere un'adeguata informazione sulla facoltà di accedere ai programmi e a esprimere un consenso informato e consapevole alla partecipazione, anche grazie al diritto all'assistenza linguistica. La legge peraltro prevede che l'informazione circa la facoltà di accedere ai programmi sia fornita non soltanto dall'autorità giudiziaria, ma anche da tutte le altre agenzie pubbliche che a qualsiasi titolo sono in contatto con i medesimi soggetti. Per quanto riguarda le garanzie dei mediatori, si statuisce il «dovere di riservatezza», nonché si dispongono specifiche norme per rendere effettiva l'«inutilizzabilità delle dichiarazioni» e la «tutela del segreto» sui contenuti dell'attività svolta. Una particolarità della disciplina italiana è costituita dal fatto che né nella sezione relativa alle «garanzie dei programmi di GR» (articoli 47-52 del decreto), né in quella relativa alle «attività preliminari» (art. 54 del decreto), si prevede il «riconoscimento dei fatti base» da parte dell'autore: ciò benché si tratti di un requisito richiesto dal diritto europeo, sia nell'ambito dell'Unione europea (art. 12 della «Direttiva 2012/29/UE»), sia nell'ambito del Consiglio d'Europa (regola numero 30 della «Rac-

comandazione n. 8 del 2018» (aspetto questo sul quale torneremo più avanti nell'ambito di questa relazione, *infra*, 3.3).

Quanto all'«esito riparativo», questo è definito come «qualsiasi accordo, risultante dal programma di GR volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare «l'avvenuto riconoscimento reciproco» e la possibilità di «ricostruire la relazione fra i partecipanti». Si chiarisce che l'esito può essere sia di tipo materiale («risarcimento del danno, restituzioni, l'adoperarsi per eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato») sia di tipo simbolico («dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi»).

b) Per ciò che riguarda le strutture competenti a gestire, coordinare e monitorare i programmi di GR, il sistema è così congegnato. Si istituisce presso il Ministero della Giustizia una «Conferenza nazionale per la GR», che indica i livelli essenziali e uniformi delle prestazioni e che annualmente ne monitora i risultati. Una «Conferenza locale per la GR», costituita presso ciascun distretto di Corte d'Appello del territorio nazionale, individua uno o più enti locali cui affidare l'istituzione e la gestione dei «Centri per la GR». Questi ultimi sono le strutture (pubbliche) che concretamente assicurano lo svolgimento del servizio attraverso la figura del «mediatore esperto»: qualifica che può essere acquisita all'esito di un periodo di formazione pratica e teorica curato dagli stessi Centri per la GR e dalle Università, del superamento di una prova finale, dell'inserimento del richiedente nell'«elenco dei mediatori esperti» istituito presso il Ministero della Giustizia.

3.2. Le modifiche normative al sistema penale e il nuovo modello di complementarità

Le modifiche apportate dal decreto 150/2022 al sistema penale esistente sono volte a garantire la complementarità fra GR e «giustizia penale convenzionale». Il legislatore italiano opera su molteplici fronti, attraverso interventi di modifica al codice penale, al codice di procedura penale, alle leggi sulla giurisdizione del giudice di pace, sul processo minorile, sul diritto penitenziario. Due sono i perni centrali attraverso cui si articola il rapporto di complementarità: da un lato, le norme rela-

tive all'accesso ai programmi di GR; dall'altro, quelle che disciplinano il valore giuridico degli esiti riparativi.

Per quanto riguarda l'accesso, il legislatore italiano ha accolto un modello forte di "referral", volto a garantire ampie possibilità di ricorso alla GR. In primo luogo, l'accesso è consentito «in ogni stato e grado del procedimento», «senza preclusioni in ragione delle fattispecie di reato o della loro gravità». In secondo luogo, riguardo alle modalità di accesso, il sistema delineato dal nuovo art. 129 *bis* c.p.p. è piuttosto peculiare: esso prevede che l'autorità giudiziaria possa disporre, anche d'ufficio, l'invio ai «Centri per la GR» della vittima e dell'imputato, nonché del soggetto condannato. A una prima lettura della norma (v. però *infra*, 3.3), i soggetti sembrerebbero quindi obbligati a presentarsi presso i centri, benché resti ovviamente la loro piena libertà, senza conseguenze pregiudizievoli, di decidere se cominciare o meno, continuare o eventualmente interrompere un percorso di GR. Con riferimento ai criteri attraverso cui l'autorità giudiziaria può decidere se inviare o meno il caso in mediazione, l'art. 129 *bis* c.p.p. stabilisce che l'autorità giudiziaria dovrà valutare: in primo luogo, l'«utilità» del percorso di GR per la risoluzione delle questioni specificamente derivanti dal reato; in secondo luogo, «l'assenza di pericoli concreti per gli interessati e per l'accertamento dei fatti».

Per ciò che concerne la valutazione degli esiti dei percorsi riparativi, si conferma la consolidata regola di garanzia, vigente in ambito internazionale, secondo cui un eventuale esito negativo o la mancata effettuazione del programma non può avere effetti sfavorevoli (art. 58 del decreto).

Rispetto all'esito positivo, la riforma non ha introdotto un'autonoma causa di esclusione della responsabilità penale, né ha accolto la proposta di introdurre l'istituto dell'«archiviazione meritata», formulata dalla «Commissione Lattanzi». Ha invece innanzitutto previsto, in linea generale e per tutte le tipologie di reato, a prescindere dal concreto esito del percorso, che l'autorità giudiziaria valuti lo «svolgimento del programma, anche ai fini della commisurazione della pena» (art. 58 del decreto). Con più specifico riferimento al positivo *esito* riparativo, esso può essere valorizzato, in via diretta o in via indiretta. In via diretta, attraverso i) la nuova circostanza attenuante di cui all'art. 62, primo com-

ma, n. 6, c.p.); ii) la sospensione dell'esecuzione della pena (art. 163, ultimo comma, c.p.); iii) la remissione tacita della querela (art. 152, secondo comma, c.p.). In via indiretta, mediante: i) l'art. 131 *bis* c.p., giacché il legislatore ne ha modificato il testo, stabilendo che il carattere di tenuità dell'offesa possa essere valutato, oltre che secondo gli ordinari parametri, anche «in considerazione della condotta susseguente al reato», nel cui *genus* rientrano senza dubbio i percorsi di GR³⁰; ii) la «sospensione del procedimento con messa alla prova» (art. 168 *bis* c.p.), il cui campo di applicazione è stato peraltro esteso dalla riforma³¹.

Durante la fase post-processuale, l'esito riparativo potrà essere valorizzato per gli autori di reato maggiorenni, ai fini dell'«assegnazione al lavoro all'esterno, della concessione dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione (...), nonché della liberazione condizionale» (art. 15 *bis*, comma 2, legge 354/1975); per gli autori minorenni, «ai fini dell'adozione delle misure penali di comunità, delle altre misure alternative e della liberazione condizionale» (art. 1-*bis* d.lgs. 121/2018).

Restano poi gli ordinari e già menzionati strumenti di valutazione dell'esito riparativo nel rito minorile³² e nell'ambito della giurisdizione del giudice di pace. Più in particolare, per quel che riguarda il giudice di pace, va evidenziato che la riforma Cartabia (al di là della sostituzione nominalistica dei nuovi CGR in luogo dei preesistenti centri di mediazione) non ha apportato diretti interventi di modifica agli «istituti riparativi» già contemplati dal d.lgs. 274/2000. Eventuali differenze che

³⁰ Le potenzialità applicative di quest'ultima innovazione non vanno però ingigantite: da un lato, i programmi di GR non godono infatti di autonomo potere estintivo; dall'altro, il decreto ha comunque ampliato notevolmente il catalogo dei reati (fra i quali le fattispecie contemplate dalla c.d. Convenzione di Istanbul) per i quali l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità.

³¹ Fra le prescrizioni del programma di messa alla prova, infatti, sono previste «le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa e lo svolgimento di programmi di GR» (art. 464 *bis*, comma 4, c.p.p.). Eppure, benché tale strumento sia stato fino ad oggi in alcuni casi utilizzato per avviare percorsi di mediazione penale, esso mal si presta a svolgere funzioni conciliativo-riparative in senso stretto: ciò soprattutto a causa del requisito del lavoro di pubblica utilità, che continua a essere imprescindibilmente richiesto dalla norma e che orienta l'istituto verso obiettivi ben diversi da quelli sottesi alla mediazione penale e al dialogo riparativo.

³² Si veda P. MAGGIO, *Giustizia*, cit., 42 ss.

possono ora emergere fra norme del rito ordinario da un lato e norme della giurisdizione del giudice di pace dall'altro – ad esempio, circa le modalità di accesso ai programmi di GR e i conseguenti termini procedurali di sospensione (si vedano i rapporti fra il nuovo art. 129 *bis* c.p.p. e l'art. 29, comma 4, d.lgs. 274/2000, nell'ambito dei reati procedibili a querela), nonché circa la valutazione degli esiti riparativi (alla stregua, rispettivamente, dell'art. 131 *bis* c.p. e dell'art. 34 d.lgs. 274/2000) – andranno risolte secondo gli ordinari criteri di compatibilità da genere a specie, tenendo cioè conto delle specificità degli istituti tipici della giurisdizione onoraria, i quali andranno applicati in via prioritaria.

Ciò non significa affatto che la giurisdizione del giudice di pace non partecipi alla “svolta riparativa” impressa al nostro ordinamento dalla riforma Cartabia. Si delineano infatti maggiori spazi di applicazione degli istituti a orientazione riparativo-conciliativa già previsti dal d.lgs. 274/2000; e dunque nuove assunzioni di responsabilità per la figura del giudice di pace. Sul piano pratico, può ad esempio acquisire una certa rilevanza l'incremento dei reati perseguibili a querela e, in particolare, il trasferimento di competenza delle lesioni personali lievi (e non solo di quelle lievissime) di cui all'art. 582 c.p. dal giudice ordinario al giudice di pace. Si tratta infatti di un ampliamento di funzioni in un particolare settore di microconflittualità individuale, non meramente bagatellare, in cui gli strumenti dialogici della mediazione penale possono in effetti offrire alle parti validi momenti di scambio e di confronto nella prospettiva di un superamento del conflitto. Più in generale, la (prevista e auspicata) creazione dei nuovi CGR potrà dare nuova linfa alla diffusione della GR nell'ambito della giurisdizione del giudice di pace. Non soltanto le realtà più sensibili al tema (fra le quali la sede di Trento in cui, non a caso, si svolge questo convegno), ma tutti gli uffici dell'intero territorio nazionale avranno la possibilità di verificare nella specifica vicenda oggetto di giudizio l'opportunità o meno di adottare modelli di soluzione dei conflitti di tipo mediativo-conciliativo.

3.3. Bilancio provvisorio della riforma

Da tempo in Italia si attendeva una legge che affermasse senza esitazioni, ambiguità, tentennamenti, il riconoscimento della GR all'interno del sistema penale. La riforma è stata complessivamente accolta con favore nella dottrina italiana³³, benché non manchino autorevoli opinioni contrarie sull'opportunità di una coesistenza organica fra i principi dialogici della GR e quelli della giustizia penale convenzionale³⁴, ovvero su taluni aspetti della disciplina: fra questi ultimi, alludiamo soprattutto, per un verso, al meccanismo di accesso ai programmi di GR; per altro verso, alla scelta del legislatore riformatore di escludere il riconoscimento dei «fatti base» o di «non estraneità ai fatti» come prerequisito per lo svolgimento dei programmi.

Per ciò che concerne l'accesso, ha fatto molto discutere la scelta di fornire all'autorità giudiziaria il potere di disporre, anche d'ufficio, l'invio della vittima e dell'imputato ai «Centri per la GR». In effetti, la norma potrebbe attirarsi qualche critica³⁵, giacché sembra implicare una forma di pressione alla partecipazione al programma di GR, in contrasto con il principio di volontarietà. Nondimeno, se è vero che resta forse qualche profilo di criticità sul piano etico-politico (in quanto si finisce per "imporre" un contatto interpersonale fra offeso e offensore)³⁶, si tratta di critiche complessivamente ridimensionabili³⁷. Nel sistema ideato dal legislatore, infatti, non mancano forme di tutela della volontarietà, sia a monte sia a valle del percorso riparativo: da un lato, essa è presupposto indefettibile per cominciare, condurre e portare a compimento un programma di GR; dall'altro, il rifiuto di partecipare o continuare il percorso riparativo non sarà mai valutabile dal giudice penale. L'art. 129

³³ Fra i più positivi, R. BARTOLI, *Giustizia vendicativa, giustizia riparativa, costituzionalismo*, in *sistemapenale.it*, 22 marzo 2023.

³⁴ Si vedano in particolare D. PULITANÒ, *Riparazione e lotta per il diritto*, in *sistemapenale.it*, 9 febbraio 2023; G. INSOLERA, *Sulla giustizia riparativa*, Napoli, 2023, 39 ss.

³⁵ Per una sintesi, F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *legislazionepenale.eu*, 31 dicembre 2022.

³⁶ D. PULITANÒ, *Riparazione*, cit., 12

³⁷ F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *legislazionepenale.eu*, 31 dicembre 2022, 11 ss.

bis c.p.p. ha un ruolo soprattutto pratico. È più che altro una norma-incentivo, che può forse giustificarsi in ragione del notevole sforzo amministrativo, organizzativo e finanziario che richiede la creazione dei «Centri per la GR», il loro aggiornamento, il loro monitoraggio; sforzo verosimilmente immotivato se tali strutture pubbliche finissero per essere poste a servizio soltanto di quei casi, probabilmente pochi, provenienti dall'iniziativa privata. Peraltro, non è da escludere, ed è anzi auspicabile, che nella prassi si consolidino interpretazioni del dettato normativo che tutelino maggiormente, già in fase di invio, le scelte personali dei potenziali partecipanti. In questa direzione sembrano ad esempio muovere i primi modelli operativi attuativi della riforma (si veda il documento *Giustizia riparativa: lo schema operativo e i modelli diffusi dagli Uffici giudiziari milanesi*, in *sistemapenale.it*, 08 settembre 2023, 5 ss.), là dove si prevede che l'autorità giudiziaria debba preliminarmente verificare (in udienza o attraverso altro dispositivo normativo di tipo dialogico) l'autorizzazione delle parti ad essere contattate dal CGR e nel caso in cui vi sia un diniego della vittima ne faccia esplicita menzione nel provvedimento di invio affinché gli operatori ne tengano conto.

L'esclusione del «riconoscimento dei fatti base» come prerequisito dei programmi riparativi è invece motivata dall'intenzione di garantire la «persona indicata come autore del fatto di reato» contro la violazione della presunzione di non colpevolezza, prevista dall'art. 27, comma 2, Cost. A dire il vero «riconoscimento dei fatti base» non significa «ammissione dei fatti». Ma il legislatore non ha voluto negare all'indagato/imputato una garanzia destinata soprattutto a operare nel caso in cui il programma riparativo si interrompa o abbia esito negativo, ovvero ancora qualora abbia esito positivo ma – come normalmente accade – lasci residuare il potere del giudice di valutare *an* e *quantum* della responsabilità penale.

Senonché, se l'intento garantistico del legislatore può sembrare apprezzabile dal punto di vista ideale, la soluzione adottata non è in realtà priva di aspetti problematici. Per un verso, come evidenziano le sopracitate fonti normative europee (*supra*, par. 3.1), alle quali il legislatore non si è dunque conformato, senza un «riconoscimento dei fatti base» non solo si riducono già in partenza le possibilità di addivenire a un

accordo riparativo, ma si incrementano i rischi di vittimizzazione secondaria: la vittima, cioè, vede nuovamente disconosciute le sofferenze subite³⁸. Per altro verso, la tutela della presunzione di non colpevolezza è forse più apparente che reale. E ciò in quanto opera su un piano, quello penale, che non coincide con quello riparativo. Nelle prassi, nelle linee-guida operative di mediazione penale, la manifestazione (almeno) di non estraneità ai fatti è considerata un primo atto di riconoscimento dell'«altro». Dal punto di vista legalistico-formale si potrà evitare la richiesta di una specifica dichiarazione di questo tipo; irrealistica è invece l'idea che il percorso riparativo potrà prescindere nella sostanza. L'autorità giudiziaria ne è consapevole. Se l'obiettivo è quello di impedire che il giudice possa essere influenzato dalla disponibilità dell'indagato/imputato a partecipare al percorso riparativo, pare improbabile che possa essere la presenza o meno di una dichiarazione formale di "non estraneità ai fatti base" a spostare il baricentro del libero convincimento del giudice verso una direzione oppure in quella contraria. Insomma, il legislatore ha verosimilmente cercato un equilibrio fra opposte esigenze di tutela, ma l'equilibrio raggiunto sembra non soddisfarne nessuna: se è una vittoria della presunzione di innocenza, assomiglia a una "vittoria di Pirro", fondata più sul rispetto di un format, che sulla creazione di una reale garanzia contro l'incriminazione³⁹.

Esistono anche altri aspetti della riforma che, a nostro parere, sollecitano riflessioni critiche e che richiedono forse futuri interventi correttivi. Nello spazio di questo contributo, ci limitiamo a indicarli sommariamente⁴⁰.

Intanto, la stessa nozione di «esito riparativo» (art. 42) sembra riportare eccessiva enfasi su elementi quali il «riconoscimento reciproco», la

³⁸ Sul punto, si veda soprattutto M. BOUCHARD, *Commento*, cit., 10 ss.

³⁹ E d'altra parte, se si resta sul piano strettamente penalistico, nessuna cautela del percorso riparativo, a rigore, sembrerebbe poter davvero scongiurare una violazione della presunzione di non colpevolezza. Se non si è disponibili a riconoscere un autonomo spazio identitario al procedimento riparativo rispetto a quello strettamente processuale penale, è inevitabile dedurre che «la giustizia riparativa, in tutte le sue forme, è ontologicamente incompatibile con il rispetto della presunzione d'innocenza»: così O. MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. pen.*, 2/2022, 367-391, 390.

⁴⁰ *Amplius*, F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto*, cit., 12 ss.

«possibilità di ricostruire la relazione»: non dovrebbe in realtà aprioristicamente escludersi la possibilità di giudicare positivamente programmi che considerino il buon esito riparativo in base al soddisfacimento delle aspettative personali come rappresentate dagli stessi protagonisti del reato, anziché in base alle possibilità di trasformazione del conflitto.

Rispetto ai «partecipanti», andrà meglio chiarito in cosa possa consistere il coinvolgimento della «comunità» nella gestione delle conseguenze del reato. Chi deve essere coinvolto? Come? Con quali obiettivi?

Sul piano organizzativo-operativo, il modello ideato dal legislatore per il coordinamento dei servizi e per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni di GR si propone di garantire programmi sicuri, competenti e tendenzialmente omogenei nell'intero territorio. Nella sua disciplina d'insieme, però, mi sembra che presenti elementi di eccessiva farraginosità sul piano operativo, con il rischio di ingessare i programmi di GR in rigide forme di burocratizzazione tecnico-operativa⁴¹.

Sul complessivo impatto normativo che un positivo esito riparativo è in grado di determinare in sede penale, la riforma è risultata più timida di quanto potesse immaginarsi, specie per i reati procedibili d'ufficio. Volontà e spontaneità guidano la scelta delle parti in favore della GR. Ma una divaricazione eccessiva fra impegno riparativo da un lato ed effetto utile dall'altro non aiuterà le volontà a incontrarsi e non potrà che essere un freno alla diffusione dei programmi. Va considerata l'opportunità di introdurre una causa di non punibilità autonoma più esplicitamente calibrata sulle specificità della GR.

Infine, per quanto riguarda gli interventi normativi a sostegno della GR in sede penitenziaria, i programmi riparativi possono senz'altro costituire un utile momento di riflessione per il condannato e di "cura" per le vittime. La loro diffusione è in linea generale auspicabile. Ma ciò purché non si finisca per pretendere che forme di dialogo reo-vittima in fase esecutiva siano considerate modalità privilegiate rispetto ad altre, o

⁴¹ Sui rischi di un'eccessiva standardizzazione dei programmi di GR, sia consentito rinviare a F. PARISI, *I confini della restorative justice nella più recente normativa europea a tutela della vittima: ragionevole attuazione di una victim-centred justice o inevitabile condanna al destino di Sisifo?*, in AA.VV., *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, Milano, 2015, 123-138, 130 ss.

ancor peggio insostituibili, per dimostrare il «ravvedimento»⁴² del condannato o il buon esito del percorso di rieducazione e che quindi per redimersi, per dimostrare la propria risocializzazione, il detenuto debba fare ancora qualcosa in più rispetto a quanto normalmente ci si aspetta da lui.

4. Conclusioni

Nonostante i profili critici sui quali ci siamo sinteticamente soffermati, l'ingresso strutturale della GR nell'ordinamento è una delle più promettenti novità nel sistema di giustizia penale. La GR è una visione che rientra fra le più avanzate punte di lancia di una «criminologia della fiducia»⁴³. Certo, non è l'unico strumento che assume questa prospettiva. Non è necessariamente quello di per sé più efficace. Verosimilmente, combinazioni di modelli, di strumenti, di pratiche possono coesistere e incrementare le chance di successo di strategie di risposta al reato focalizzate più sull'inclusione e sul supporto dei protagonisti dei conflitti, anziché sulla loro esclusione sociale o sul loro controllo⁴⁴. Se però non ci si può aspettare che i programmi di GR divengano la panacea di tutti i mali⁴⁵, si può senz'altro presumere che, una volta collaudato il sistema di intersezioni normative e organizzative che abbiamo sinteticamente descritto, alla collettività saranno offerte soluzioni più flessibili e in molti casi complessivamente più appaganti sul piano personale⁴⁶ rispetto a quelle attualmente fornite dalla sola giustizia punitiva.

⁴² Su punto, v. di recente Cass. 22 febbraio 2022 - 11 marzo 2022, n. 8410, Sgarra, in *Foro it.*, II, 2022, 615 ss., con osservazioni di F. PARISI.

⁴³ L. WALGRAVE, T. WARD, E. ZINSSTAG, *When restorative justice meets the Good Lives Model: Contributing to a criminology of trust*, in *European Journal of Criminology*, 2021, vol. 18, 444 ss., 455.

⁴⁴ T. GAL, H. DANCIG-ROSENBERG, *Characterizing multi-door criminal justice: a comparative analysis of three criminal justice mechanisms*, in *New Criminal Law Review*, 2020, vol. 23, 139 ss.

⁴⁵ L. WALGRAVE, *Restorative Justice is Not a Panacea Against All Social Evils*, in AA.VV., *Critical Restorative Justice*, a cura di I. AERTSEN, B. PALI, Oxford, 2017, 107-108.

⁴⁶ A.M. NASCIMENTO, J. ANDRADE, A. DE CASTRO RODRIGUEZ, cit.

LA RIFORMA ORGANICA DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA E I SUOI RIFLESSI SUL SISTEMA PROCESSUALE

Paola Maggio

SOMMARIO: 1. *Le origini e lo sviluppo.* 2. *Grammatiche, soggettività e valori.* 3. *Il ruolo del mediatore.* 4. *L'equiprotagonismo della persona indicata come autore del reato e della vittima.* 5. *Le prime reazioni alla riforma.* 6. *L'esito riparativo.* 7. *Nuove discrezionalità giudiziali.* 7.1. *In sede di cognizione.* 7.2. *In sede di esecuzione.* 8. *La conciliazione-mediazione nel rito penale di pace dopo l'intarsio riparativo.*

1. Le origini e lo sviluppo

La riforma organica della giustizia riparativa, contenuta agli artt. 42-67 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, oltre che in molteplici disposizioni di ragguaglio sostanziali e processuali dello stesso decreto legislativo, allinea l'Italia alla diffusione sempre più estesa del paradigma a livello comparato¹: precedente importante è la c.d. *Loi Toubira* francese (l. 15 agosto 2014, n. 896); di poco successiva alla nostra è la riforma della Navarra spagnola².

Guardando nell'insieme al quadro riformato italiano, emergono subito: 1) l'ampio riferimento alle fonti sovranazionali, cui il legislatore espressamente si richiama³ (seppure con significative specificazioni)⁴;

*** Testo con aggiornamenti della Relazione tenuta a Trento, 5 maggio 2023, nel corso del Convegno "Il giudice di pace nel quadro delle riforme".*

¹ Per un quadro di sintesi degli sviluppi delle prassi riparative e delle normazioni europee: <https://www.euforumrj.org/en/idea-restorative-justice-and-how-it-developed-europe>.

² Ley Foral 4/2023, de 9 de marzo, de Justicia restaurativa, mediación y prácticas restaurativas comunitarias, leggibile in <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-8479>.

³ Fra questi la Direttiva in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (2012/29/UE), la Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2018)8

2) il senso di globale “restituzione” rispetto alle innumerevoli e buone manifestazioni della GR nella prassi⁵ (non uniformi sul territorio nazionale); 3) la presa in carico e il tentativo di sintesi degli orientamenti prevalenti nel dibattito teorico⁶.

Se infatti storicamente il modello riparativo può considerarsi una costante antropologica⁷, l’attenzione di “politica-criminale” verso la GR ha registrato picchi di maggiore interesse soprattutto nell’ultimo trentennio⁸, fino ad assumere nel contesto diffuso di crisi della giustizia penale il valore di alternativa o di complemento delle concezioni retributiva e rieducativa della pena⁹, o a proporre filosoficamente l’inquadramento come terza via di uscita dalla crisi della stessa pena¹⁰.

L’atteso intervento del 2022 completa il quadro di forme di conciliazione e *diversion* già presenti nella legislazione di pace e in quella minorile, non del tutto coincidenti con la GR, e si ricollega ai tentativi parziali di elaborazione normativa che hanno raggiunto stati di avanza-

adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018, i Principi base sull’uso dei programmi di giustizia riparativa in ambito penale, elaborati dalle Nazioni Unite nel 2002 (ECOSOC Res. 12/2002), la Dichiarazione di Venezia adottata dalla Conferenza dei Ministri della Giustizia del Consiglio d’Europa il 13 dicembre 2021 e la Raccomandazione CM/Rec(2023)2 del Comitato dei Ministri sui diritti, servizi e supporto delle vittime di reato.

⁴ Si veda la «Relazione» di accompagnamento al d.lgs. n. 150 del 2022, in *Gazz. Uff.*, *Supplemento straordinario* n. 5, S.G., n. 245, 19 ottobre 2022, 531.

⁵ F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. MANNOZZI, G.A. LODIGIANI (a cura di), *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, 69.

⁶ Una sintesi completa in E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017, 89 ss.

⁷ G. FIANDACA, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in *Sist. pen.*, 28 novembre 2020, 20.

⁸ M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disegualità che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 237; ID., *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1162.

⁹ Una visione critica d’insieme in G. FIANDACA, *Punizione*, Bologna, 2024.

¹⁰ Per tutti, U. CURI, *Il colore dell’inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Milano, 2019, 202 ss.

mento significativo negli esiti del Tavolo XIII degli Stati generali dell'esecuzione penale¹¹ e nell'articolato della c.d. Commissione Cascini¹².

Piattaforme di conoscenze e propositi di regolamentazione che, pure se più centrati sulla fase esecutiva, hanno aperto la strada al capillare dispiegamento dei programmi di giustizia riparativa all'interno del sistema penale.

Con il d.lgs. n. 150 del 2022 è stata la stessa “legge” a farsi carico della disciplina ed è oggi il precetto a gestire direttamente il cortocircuito provocato dal processo deviante¹³, divenendo il primo «mediatore del conflitto creato dal reato»¹⁴ che si protende verso la reintegrazione del reo e della vittima nella comunità al fine di ricostruire l'osservanza futura dei precetti penali e al fine di evitare di reiterare le violazioni¹⁵.

Nel dar conto dell'incessante evoluzione del diritto, la Riforma organica sistematizza normativamente sostanza, forme e modalità riparative, sperimentate in concreto, in una dimensione caratterizzata dalla spiccata concretezza, a partire dalla stessa definizione della GR come

ogni programma che consente alla vittima, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla riso-

¹¹ Illuminante la Relazione finale del tavolo XIII (https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_13.page#).

¹² Disposizioni in materia di giustizia riparativa e mediazione reo-vittima, a norma dell'art. 1, comma 85, lett. f) l. 23 giugno 2017 n. 103, in https://www.giustizia.it/cms/resources/cms/documents/Cascini_relazione_19lug2017.pdf.

¹³ Nella intuizione di A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, Criminologia, Milano, 2000, 729.

¹⁴ C. MAZZUCATO, *Ostacoli e “pietre d'inciampo” nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia*, in G. MANNOZZI, G. LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa*, Bologna, 2015, 119 ss.

¹⁵ L'art. 42 della Dichiarazione di Kyoto del 7 marzo 2021 volta a promuovere la prevenzione del crimine, la giustizia penale e lo Stato di diritto individua fra gli obiettivi della giustizia riparativa quello di contenere la recidiva.

luzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore¹⁶.

Programmi di GR a loro volta contemplati all'art. 53 mediante un'elencazione non tassativa che si apre espressamente alle fonti europee e internazionali e ai loro eventuali ulteriori sviluppi e contenuti prevalentemente – ma non esclusivamente – dialogico-mediativi¹⁷.

L'accesso ai programmi gratuiti, consapevole e volontario, muove dall'«interesse» dei partecipanti ed «è sempre favorito, senza discriminazioni e nel rispetto della dignità di ogni persona», trovando un limite «in caso di pericolo concreto per i partecipanti, derivante dallo svolgimento del programma».

La svolta italiana dalla rivendicata connotazione politica¹⁸ segna l'accostamento dell'anima «interpersonale» riparativa con l'anima «prestazionale» riparatoria¹⁹, già disseminata in molte previsioni legislative²⁰ e non ricompresa invece dal criterio di delega (art. 18 lett. a) l. n. 134 del 2021).

¹⁶ F. PARISI, «*Disciplina organica*» e aspetti di diritto sostanziale, in *Sist. pen.*, 27 febbraio 2023.

¹⁷ Come ammette M. BOUCHARD, *Commento al Titolo IV 10 ottobre 2022*, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa, in *Quest. giust.*, 7 febbraio 2023, 19.

¹⁸ Fortemente rivendicata da M. CARTABIA, *Per una giustizia che sia volta a riparare*, in *Il Sole 24 ore*, 27 giugno 2021; EAD., *Linee programmatiche sulla giustizia*, (https://www.inmediar.it/wp-content/uploads/2021/03/Cartabia-Linee-programmatiche-marzo-2021-totale-18_03-Senato.pdf).

¹⁹ La distinzione è di M. DONINI, *Le due anime dalla riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in *Cass. pen.*, 2022, 2027 ss.; G. FIANDACA, *Al posto degli ergastoli*, in S. ANASTASIA, F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Contro gli ergastoli*, Roma, 2021, 173, si riferisce a strumenti di giustizia riparativa in senso stretto, come la cosiddetta mediazione, utilizzabili in forma alternativa alla giustizia tradizionale, e misure riparatorie affiancabili in varie forme alla sanzione penale.

²⁰ Vi rientrano fra le altre ipotesi l'art. 62 n. 6, c.p. (risarcimento e riparazione come attenuanti), gli artt. 133, parte seconda, c.p. (la condotta susseguente al reato), 162-bis c.p. (l'oblazione discrezionale nelle contravvenzioni), e poi i più recenti art. 162-ter (estinzione del reato per condotte riparatorie), 168-bis e 168-ter c.p. (sospensione del processo con messa alla prova). Insieme a molte altre ipotesi presenti nella legislazione penale complementare.

Una visione d'insieme impone di situare le umanistiche innovazioni riparative nel disegno più ampio di interventi sostanziali e processuali del d.lgs. n. 150 del 2022²¹, connotato da flessibilizzazioni sanzionatorie. Si è inciso infatti sulla procedibilità a querela, assegnato risalto alle pene sostitutive, esaltato il ruolo dosimetrico del giudice della cognizione, potenziato il momento esecutivo quale sede realizzativa della “giusta pena”²². Un mosaico composito, del quale non senza difficoltà si devono armonizzare gli obiettivi (contestuali ma non necessariamente ossimorici²³) di implementazione delle garanzie e di potenziamento dell'efficienza del sistema²⁴, avendo bene a mente che lo scopo della deflazione processuale²⁵ non può assolutamente esaurire la polivalenza della GR²⁶ e che il tratto più atteso e rivoluzionario della riforma risiede nel cambiamento assiologico, che coinvolge tutti gli attori della giustizia penale e tocca la valutazione giudiziale, arricchendo il tradizionale

²¹ Lo chiariscono G.L. GATTA, *Codice penale – Le modifiche introdotte dalla riforma Cartabia (l. 134/2021)*, in *Sist. pen.*, 21 dicembre 2021; M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, *ivi*, 2 novembre 2022.

²² G. ILLUMINATI, *Le ultime riforme del processo penale: Una prima risposta all'Europa*, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, n. 4/2015, 15 ss.; M. PELISSERO, *La metamorfosi della pena in fase esecutiva tra funzione rieducativa e legalità della pena. Una lettura sostanziale della crisi del giudicato*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, I, 339 ss.

²³ M. GIALUZ, J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022, 377.

²⁴ M. DONINI, *Efficienza e principi della riforma Cartabia: il legislatore a scuola di realismo e politica della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, 2021, n. 4, 591 ss.

²⁵ Cfr. G. MANNOZZI, *Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021*, in *Arch. pen.*, 31 maggio 2022, 14; analoghe preoccupazioni in G. CAMBOGI, *La giustizia riparativa non è uno strumento deflattivo: ecco perché il decreto va cambiato*, in *Il Dubbio*, 8 ottobre 2022; F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. pen.*, 8 settembre 2021, 10, si riferisce a un risultato «meramente accessorio».

²⁶ Sulla polifunzionalità della riparazione V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi (artt. 42-46)*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Cartabia*, Pisa, 2022, 72 ss.; C. CESARI, *La giustizia riparativa nel sistema penale italiano: prime riflessioni a margine di una svolta*, in D. CASTRONUOVO, D. NEGRI (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, Napoli, 2023, 378.

orizzonte risocializzativo della pena per il tramite dell'essenza riparativa²⁷.

I due versanti di giustizia (tradizionale e riparativo) costituiscono infatti espressioni complementari dell'«arsenale di risposte dell'ordinamento a un ipotizzato illecito penale (punto di partenza dell'incontro reo vittima), che è riconducibile nel suo insieme all'amministrazione della giustizia penale in senso lato»²⁸.

2. Grammatiche, soggettività e valori

Volendo sfruttare un'immagine algebrica per esprimere il significato dell'innesto riparativo sul sistema penale si potrebbe fare richiamo a due insiemi, ontologicamente diversi e complementari, dei quali la legge si fa carico di disciplinare talune intersezioni, preservandone le inconfondibili identità. Un'esemplificazione utile forse a tradurre la complementarietà e l'innesto, da affiancare alle altrettanto calzanti metafore del canale distinto e separato da quello del procedimento penale²⁹, del binario parallelo³⁰ con un "deviatoio" di confluenza³¹ nello stesso procedimento penale. Il deviatoio-intersezione³² non disegna soltanto un attraversamento, un passaggio, bensì segna una comunicazione e uno sbocco che riversa un risultato, l'esito riparativo, nel binario dell'accer-

²⁷ Per F. PALAZZO, *Gli esiti della riforma Cartabia: una giustizia penale meno inflessibile ma non meno efficace*, in *Il Sole 24 Ore*, 26 ottobre 2022, siamo di fronte a «una tappa significativa nel continuo cammino della pena e delle sue trasformazioni».

²⁸ G. UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1323.

²⁹ A. PRESUTTI, *La giustizia riparativa alla prova del processo penale*, in *Sist. pen.*, 27 giugno 2023, 7.

³⁰ V. BONINI, *Giustizia riparativa, un binario parallelo che non contamina il processo penale*, in *Il dubbio*, 6 settembre 2022.

³¹ M. GALLI, *Tra binario riparativo e binario punitivo: i nuovi tracciati della giustizia penale dopo la Riforma "Cartabia"*, in E.M. CATALANO, R.E. KOSTORIS, R. ORLANDI (a cura di), *Efficienza e razionalizzazione delle risorse nel procedimento di primo grado*, Torino, 2023, § 5.

³² Una descrizione dei deviatoio ferroviari in https://www.segnalifs.it/sfi/it/ac/N_deviatoi.htm.

tamento ed è destinato a implementare gli elementi valutativi a disposizione dell'autorità giudiziaria.

Le sovrapposizioni fra giustizia riparativa e giustizia penale tradizionale originano molteplici adattamenti a partire da nuove “parole di giustizia”: Volontarietà, Libertà, Eguaglianza, Dialogo, Incontro, Riservatezza, Equiprossimità, Complementarietà³³.

Lemmi, questi, apparentemente distanti dal linguaggio tecnico penalistico, ma che, se ben intesi, possono ergersi a principi bandiera e a criteri ermeneutici di contenuto generale utili a meglio comprendere le neonate disposizioni e il loro impianto procedimentale.

Importanti mutazioni nomenclatorie arricchiscono la grammatica del diritto e del processo penale: “persona indicata come autore dell’offesa”, “vittima”, “mediatore”, delineando soggettività distinte sul piano linguistico-formale, ricche di connotazioni assiologiche.

Il primo termine è stato depurato dalla marcatura d’accusa entrando appieno nella dimensione mediativo-riparativa; allo stesso modo, il concetto di vittima, di derivazione criminologica, modellato sulle fonti internazionali, si completa nella dinamica dei rapporti con la persona cui l’offesa è riferita.

Si tratta di soggettività e di relazioni³⁴, destinate a destrutturare il senso della contrapposizione generato dall’illecito penale, cui si deve guardare con occhi nuovi, oltre che con “nuove lenti”, secondo la felice intuizione di Zehr³⁵. Muovendo dal riconoscimento della situazione che si origina dal reato, si enucleano principi, garanzie e metodi coerenti capaci di sfociare in aspetti innovativi cruciali³⁶, di influenzare la punibilità e il momento sanzionatorio. I protagonisti del modello riparativo partecipano, tutti insieme, in modo volontario ai programmi, esaltando

³³ L’idea della giustizia penale come paradigma autonomo, suscettibile di entrare in un vitale rapporto di complementarità con la giustizia penale nel suo complesso, era già presente negli esiti del Tavolo XIII degli Stati generali.

³⁴ J. LLEWELLYN, *Transforming restorative justice*, in *Intern. Journ. Rest. Justice*, 3, 2021, 379; P. TEREZI, L. BOCCACIN, R. PRANDINI, *Lessico della sociologia relazionale*, Bologna, 2016, 407.

³⁵ H. ZEHR, *Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Scottsdale, 1990, 31.

³⁶ G. BERTAGNA, A. CERETTI, C. MAZZUCATO, *Il libro dell’incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Milano, 2015.

la democraticità del processo, il valore di servizio del medesimo, in un contesto cui è assicurata la pari dignità umana dei partecipanti³⁷.

Emerge un alto tasso di personalismo nel delineare le relazioni che, pure muovendo dal conflitto originato dal reato, non guarda unilateralmente alla sola vittima né sottostà a logiche di “repressione attraverso la protezione” della medesima. Queste ultime potrebbero in effetti adulterare la centralità sistemica del reo, orientando in senso repressivo la risposta penale³⁸, mentre il diritto penale dovrebbe farsi strumento di buona politica sfuggendo dalla tentazione di esaltare paradigmi vittimari o di cedere a una vittima assetata solo di vendetta³⁹.

Nell’ispirazione del d.lgs. n. 150 del 2022 lo Stato si fa carico di stabilire un «rapporto nuovo tra tre figure: l’offeso, il reo e la legge»⁴⁰ che può essere ulteriormente esteso in una «logica quadrilaterale, in cui la comunità non è interamente riassorbita nello Stato (...), la comunità è vittima più o meno diretta del fatto offensivo nella concretezza del suo esistere e sentire psico-sociale»⁴¹.

Lo spazio assegnato alla comunità segna un elemento denotativo della GR «rispetto alla giustizia penale tradizionale, che continua invece ad avere nell’autorità statale il suo esclusivo punto di riferimento»⁴².

³⁷ C. MAZZUCATO, *Appunti per una teoria dignitosa del diritto penale a partire dalla restorative justice*, in *Dignità e diritto: prospettive interdisciplinari*, Tricase, 2010, 99 ss.

³⁸ M. VENTUROLI, *La vittima del reato tra riconoscimenti formali e nuovi orizzonti sanzionatori*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Milano, 2023, 523.

³⁹ Il monito è di G. FORNASARI, *Diritti della vittima e certezza della pena*, in *Ind. pen.*, 2021, 13 ss.

⁴⁰ L’obiettivo era indicato da P. RICOEUR, *Etica del plurale. Giustizia, riconoscimento, responsabilità*, in E. BONAN, C. VIGNA (trad. it. a cura di), *Vita e pensiero*, Milano, 2004, 3 ss., al fine di attenuare l’inevitabile connivenza con la violenza legittima sottesa alla risposta penale.

⁴¹ Così, espressamente, F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *Leg. pen. eu.*, 31 dicembre 2022, 7.

⁴² R. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 88.

3. *Il ruolo del mediatore*

Figura centrale nei programmi riparativi e di raccordo con l'autorità giudiziaria è il "mediatore", cui compete il prezioso ruolo della gestione dei conflitti in chiave di «fattibilità» all'interno dei singoli programmi, con una connotazione di equi-prossimità rispetto ai partecipanti.

Il disegno legislativo scolpisce soggettività adeguatamente – e costantemente – formate in conformità ai requisiti stringenti dettati dallo stesso decreto (artt. 59-60) con un bilanciamento importante fra il taglio teorico e la dimensione pratica nell'ottica dell'assicurazione della massima competenza ed esperienza. Tali linee di indirizzo sono state completate da due decreti attuativi del Ministro della Giustizia⁴³. Il primo declina forme e tempi della formazione finalizzata a conseguire la qualificazione di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa nonché modalità di svolgimento e valutazione della prova di ammissione alla formazione e altresì della prova conclusiva della stessa. Il secondo disciplina l'istituzione presso il Ministero della giustizia dell'elenco dei mediatori esperti in giustizia riparativa, fissando contestualmente i requisiti per l'iscrizione e la cancellazione dall'elenco, le cause di incompatibilità, l'attribuzione della qualificazione di formatore, le modalità di revisione e vigilanza sull'elenco.

Si tratta di un ulteriore tassello dal quale traspare il carico di responsabilità fiduciaria riposta legislativamente sui mediatori che ricevono il segnale dell'invio e divengono artefici della relazione contenente l'esito riparativo, il cui contenuto inciderà sul convincimento giudiziale.

In via obbligatoria è imposta la presenza di almeno due mediatori in ciascun programma, quasi a ribadire la rilevanza nella disanima della frattura, nello spazio dell'incontro, nella prospettazione degli esiti.

Si tratta infatti di soggetti che devono sapere «sostenere la paura dei potenziali effetti distruttivi del conflitto», «facilitare il percorso comunicativo tra le stesse», aiutare il racconto e l'ascolto reciproco del dolore, «gestire le emozioni e i sentimenti della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa», «promuovere il riconoscimento

⁴³ Si tratta dei Decreti attuativi del Ministro della Giustizia, emanati il 9 giugno 2023 (23°03847/23°03848), in *Gazz. Uff.*, S.G. n. 155, 5 luglio 2023, 30 ss.

della prima e la responsabilizzazione della seconda», «garantire tempi, spazi e luoghi adeguati», «prendersi cura degli effetti negativi del conflitto provocato dal reato, analizzandolo in modo imparziale»; mostrare capacità di favorire la scelta delle «soluzioni migliori a superare gli effetti pregiudizievoli dell'offesa», ricostituendo ove possibile l'accordo riparativo e i legami con la comunità; mostrare «capacità di gestire, anche attraverso la padronanza del sistema normativo di riferimento, gli effetti che le vicende processuali producono sui partecipanti»⁴⁴.

L'equa considerazione dei partecipanti e l'equi-prossimità del mediatore esperto innervano, del resto, il modello derivato dalla Regola 15 della Racc. CoE (2018)⁸, proprio al fine di rimediare alla marginalizzazione degli offesi dal reato, nonché di minimizzare i rischi di vittimizzazione secondaria.

L'equi-prossimità si differenzia dall'equi-distanza, tratto tipico del giudice, sottintendendo l'eguale vicinanza del mediatore ai partecipanti al programma nell'avvio del processo di responsabilizzazione e nel conseguente riconoscimento reciproco di ciò che l'offesa ha realizzato e che la riparazione non ripara per l'intero. Il decreto ministeriale 16 giugno del 2023 ha opportunamente precisato, al proposito, la necessità che il mediatore sappia realizzare un trattamento rispettoso, equiprossimo e non discriminatorio dei partecipanti, senza assumere nei confronti degli stessi un atteggiamento giudicante e senza fornire consulenza legale in alcuna forma, mostrandosi al contempo capace di interloquire con l'autorità giudiziaria, mediante le relazioni e le ulteriori comunicazioni dirette alla stessa nonché capace di gestire con competenze relazionali e dialogiche funzionali all'interazione, nell'ambito del servizio pubblico, i rapporti con i difensori⁴⁵.

Il mediatore lavora finalmente sotto le insegne della legge organica, avvicinando le parti, incontrando i traumi, ponendosi al centro del conflitto, nella piena esplicitazione della libertà dei partecipanti, nel rispetto della massima confidenzialità, ma anche tutelando l'incolumità dei partecipanti ed evitando qualsivoglia pericolo concreto per i medesimi,

⁴⁴ Si vedano i contenuti dell'art. 3 lett. c) - g) d.m. 9 giugno 2023, 23A03847.

⁴⁵ In questi termini l'art. 3 lett. i), l) d.m. 9 giugno 2023, 23A03847.

consegnando infine una relazione stringata al giudice, cui è rimesso l'ultimo tratto decisivo in relazione all'esito.

4. *L'equiprotagonismo della persona indicata come autore del reato e della vittima*

Altro carattere qualificante la riforma organica è il perfetto equilibrio, il baricentro delle tutele condivise disegnato fra la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima. La vittima è resa protagonista insieme al presunto autore dell'offesa e partecipa prospetticamente con lui del momento sanzionatorio (artt. 62, primo comma, n. 6 c.p., art. 131-*bis* c.p.; 133 c.p., 152, 153, 163, ultimo comma, c.p.; 168-*bis* c.p.). In tal modo si è abbinato all'impegno personalistico del soggetto cui è riferita l'offesa il coinvolgimento reale di chi l'ha subita, nel segno dell'ultima *ratio*, valore tanto immanente al sistema penale⁴⁶, quanto debole nella reale "giustiziabilità" o forza dimostrativa⁴⁷.

A questo criterio guida dovrebbero invero ispirarsi le valutazioni del giudice penale chiamato sempre ad applicare le sanzioni meno gravi e a evitare il carcere e le sue più deteriori manifestazioni⁴⁸, anche in riferimento alla lesione recata alla vittima.

I percorsi di giustizia riparativa valorizzano oggi la relazione fra autore e vittima nella duplice dimensione "criminogenetica" e "compositiva". La prima è relativa al conflitto interpersonale da cui scaturisce la commissione del reato, che va ricostruita per giungere sino a interventi o percorsi riparativi; la seconda è protesa al superamento di quello stes-

⁴⁶ La grave condizione in cui versa il principio è ritratta da C.E. PALIERO, *Pragmatica e paradigmatica della clausola di extrema ratio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1487, che tuttavia confida nell'«*Extrema-Ratio-Klausel* e nella sua valenza di bilanciare insostituibile di un macchinario (...) altrimenti destinato a catapultarsi in un vuoto, questo sì, 'libero dal (nel senso di "privo di") 'diritto'».

⁴⁷ N. RECCHIA, *Principio di proporzionalità e scelte di criminalizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 1615.

⁴⁸ M. PAVARINI, *Il "grottesco" della penologia contemporanea*, in U. CURI, G. PALOMBARINI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, 2002, 255 ss.

so conflitto, acuito ed esasperato dal reato in cui entrambi i soggetti si impegnano per recuperare equilibrio e stabilità del rapporto⁴⁹.

La riforma organica da questa angolazione consente alla vittima di acquisire un nuovo *status* e un diretto coinvolgimento nel momento commisurativo, non formalizzato come accade già in altri Paesi⁵⁰, che senza marginalizzarla, né all'opposto riferendole un ruolo di dominio o di prevalenza, segna un deciso *empowerment*, accentrando comunque in capo allo Stato, il compito di farsi carico delle istanze riparative in un ridisegnato «garantismo tripolare»⁵¹.

La sanzione classicamente intesa agisce in favore del reo, lo libera dalla sua colpa, spezza il legame che lo lega alla sua responsabilità, ma raramente si occupa della frattura arrecata alla vittima, infatti

da un lato, non è in grado di restaurare l'ordine infranto dalla colpa, restituendo alla vittima, ciò che le è stato colpevolmente sottratto, dall'altro lato conferisce al reo la possibilità di liberarsi da ogni persistente responsabilità, da ogni ulteriore legame, mediante la sofferenza insita nella pena⁵².

L'occasione offerta dal d.lgs. n. 150 del 2022 è quella di sperimentare un nuovo punto di incontro fra le teorie normative del castigo e i loro sbocchi applicativi per comprendere magari (già nell'orizzonte di un lustro) se la riparazione possa avere reso più o meno accettabile il “punire” nel nostro Paese⁵³.

⁴⁹ L'idea è di F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., 5.

⁵⁰ G. MANNOZZI, *Pena commisurata, pena patteggiata, pena da eseguire: il contributo reale e potenziale della giustizia riparativa*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, cit., vol. II, 615, menziona i *Vis: victim impact statements* diffusi nel sistema americano attraverso i quali la vittima dà conto dei danni principali e collaterali derivanti dal reato.

⁵¹ M. DONINI, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in *Quest. giust.*, 29 ottobre 2020, 16; M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, *ivi*, 10 ottobre 2022, 1.

⁵² Cfr. U. CURI, *Il colore dell'inferno*, cit., 214 ss.

⁵³ Rapporta la pena a meccanismi di eguaglianza sociale D. FASSIN, *Punire*, Milano, 2017, 153.

Il d.lgs. n. 150 del 2022, permeato dal rilievo dei due poli interessati a monte dal conflitto, coinvolge a valle anche soggettività diverse, a partire dai familiari, contemplati fra i partecipanti ai programmi (art. 42, comma 1, lett. *b*)), in conformità alla indicazione della delega (art. 1, comma 18, lett. *b*)), a loro volta modulati sulla Direttiva 2012/29/UE in una versione che tiene conto pure delle relazioni di fatto, qui riferita non solo al nucleo di affetti della vittima del reato, ma altresì al familiare della persona indicata come autore dell'offesa.

Questi ulteriori soggetti rappresentano gli attori tipici di alcuni importanti programmi di GR (le *family conference* contemplate anche dall'articolo 53 del decreto legislativo), ma più in generale possono presenziare a ogni programma riparativo.

Nella comunità si esprime la dimensione della democraticità della GR, in rispondenza alle indicazioni internazionali e alle buone prassi seguite in altri Paesi⁵⁴. In talune fattispecie, del resto, la cultura dalla quale l'illecito trae forza affonda la sua scaturigine proprio nella comunità; a volte la stessa comunità acuisce i desideri di vendetta delle vittime e per questo va coinvolta nel percorso riparativo⁵⁵: ricostruire il legame con la comunità appare come una finalità preponderante della disciplina organica⁵⁶.

La portata omnicomprensiva della clausola «chiunque ne abbia interesse», aprendo i programmi a tutti i soggetti che ne vantino uno particolare leso dal reato (ad esempio, soggetti che pur non appartenendo alla comunità di riferimento, si siano trovati nella medesima condizione della vittima) o soggettività processuali riconducibili entro questo ampio novero (enti esponenziali), dimostra ulteriormente la flessibilità accogliente del modello proteso sul punto terminale del programma di GR: l'esito riparativo che condensa tali molteplici istanze raffigurandole per sintesi nella relazione del mediatore.

⁵⁴ Per riferimenti A. WOLTHUIS, J. CLAESSEN, G.J. SLUMP, A. VAN HOEK, *Dutch developments: restorative justice in legislation and in practice*, in *International Journal of Restorative Justice*, 2019 vol. 2(1), 117 ss.

⁵⁵ F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., 8.

⁵⁶ Condivisibilmente R. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa*, cit., 89.

5. *Le prime reazioni alla Riforma*

La rivoluzione culturale e concettuale sottesa all'innesto formale della GR nel sistema penale ha originato reazioni di accoglienza per il recepimento di un modello atteso e già in parte presente nelle prassi⁵⁷, insieme a contrapposte preoccupazioni in ragione del temuto pregiudizio dei vessilli del *nullum crimen, nulla poena sine iudicio*, delle frizioni con la presunzione d'innocenza e con il diritto di difesa⁵⁸, di ipotizzate fughe dal processo⁵⁹.

Timori che si spingono sino a negare alla giustizia riparativa ogni spazio di conciliabilità con l'accertamento penale⁶⁰.

Le diffidenze ripropongono ben noti misoneismi astratti inclini a ravvisare nelle pratiche mediative, mode passeggiere o pericolosi camuffamenti del diritto punitivo⁶¹ e si legano anche alla difficoltà effettive di abbinare la logica anticognitiva del "processo" inteso come sede

⁵⁷ Per es., R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto. Ancora sul paradigma giuridico della giustizia riparativa*, 28 luglio 2023, 20; V. BONINI, *Una riforma organica della giustizia riparativa tra attese decennali e diffidenze contemporanee. Definizioni, principi e obiettivi (artt. 42-46)*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Cartabia*, cit., 725; E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale* e L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 233 ss., 268 ss.; A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, in *Sist. pen.*, 14 novembre 2022, 1.

⁵⁸ Molteplici le perplessità espresse da G. INSOLERA, *Sulla giustizia riparativa*, Napoli, 2023, 43; L. ZILLETI, *Nella giustizia riparativa di Cartabia insidie che è difficile minimizzare*, in *Il dubbio*, 27 agosto 2022.

⁵⁹ F. CONSULICH, M. MIRAGLIA, *Costo del processo e fuga dalla giurisdizione. il volto futuribile del sistema penale in due topoi: la giustizia riparativa e l'ufficio per il processo*, in *DisCrimen*, 12 febbraio 2022, 3 ss.

⁶⁰ O. MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. pen. web*, 2022, n. 2, 23 ss.; ID., sub art. 129-bis c.p.p., in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Tomo I, VII ed., Milano, 2023, 1969 ss.

⁶¹ Atteggiamenti bene evidenziati da R. ORLANDI, *La mediazione penale la mediazione penale fra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in AA.VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, 2007, 169.

di composizione dei conflitti tra le parti, tipico della GR, con la prevalente dimensione dell'accertamento, finalizzato invece a verificare fatti e responsabilità⁶².

Proprio per questo sono necessarie analisi scevre tanto dai pregiudizi respingenti quanto dagli ideologici "entusiasmi"⁶³, che muovano anzitutto dalle rimarcate differenze di contesti, luoghi, "regole" fra la GR e la giustizia penale, al di là e oltre le pure disciplinate interconnessioni.

Nella GR emerge un aspetto di "costruzione", intesa come rispetto dei limiti e come ritessitura delle relazioni che potrebbe arricchire il senso costituzionale della pena⁶⁴, nonché affermarne la maggiore centralità e percezione pubblica, ove ci si discosti da un livello empirico governato solo dall'efficacia tecnica.

Per il tramite della riparazione, il significato simbolico della risposta penale si apre alla influenza dei valori comuni in una comprensione condivisa della vita.

La funzione della giustizia non è del resto solo quella di risolvere i problemi, né di fornire assistenza agli individui, ma di rimettere in scena le ragioni per cui continuiamo a vivere insieme e di modificarle per un futuro migliore: una «giustizia dell'essere», accanto alla prevalente giustizia «dell'avere»⁶⁵. La sfida che una giustizia orientata all'essere affronta è quella di riparare le relazioni esistenziali (e non di distruggerle) e di costituire allo stesso tempo una separazione e un ricongiungimento fra i protagonisti dell'incontro, offrendo traccia del medesimo (la relazione del mediatore).

Solo muovendo da questa imprescindibile premessa è possibile guardare alle ripercussioni normate dell'esito riparativo nelle diverse sedi del *sentencing*, agli effetti estintivi, a quelli commisurativi-attenua-

⁶² Così V. PATANÈ, *Il modello di giustizia riparativa introdotto dal d.lgs. n. 150/2022: prisma concettuale e paradigma operativo*, in D. CASTRINUOVO, D. NEGRI (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, cit., 399.

⁶³ L'invito classico è di A. ASHWORTH, *Responsibilities, rights and restorative justice*, in *The British Journal of Criminology*, 2002, Vol. 42, No. 3, 595.

⁶⁴ F. PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in *Pol. dir.*, 2017, 357 ss.

⁶⁵ A. GARAPON, *Justice caught between being and having*, in *The International Journal of Restorative Justice*, 2022, vol. 5 (2), 148 ss.

tivi della pena⁶⁶, di accesso e negazione di benefici penitenziari; guardare cioè alla specificità delle disposizioni che impongono la valutazione di quell'esito, nella cognizione e *in executivis*, traendone il senso di un arricchimento – non sostitutivo – del convincimento giudiziale, legato piuttosto a cambiamenti gestionali, a visioni diverse e condivise fra tutti i protagonisti dell'accertamento.

6. L'esito riparativo

La Riforma organica chiarisce in più punti i contenuti dell'esito riparativo a partire dalla stessa nozione:

qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti (*art. 42*)

proseguendo con la forma e i contenuti che lo racchiudono:

al termine del programma viene trasmessa all'autorità giudiziaria procedente una relazione redatta dal mediatore contenente la descrizione delle attività svolte e dell'esito riparativo raggiunto. Ulteriori informazioni sono trasmesse su richiesta dei partecipanti e con il loro consenso.

Ai sensi dell'art. 57 d.lgs. n. 150 del 2022, il mediatore comunica all'autorità giudiziaria procedente «anche la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo».

Come chiarito dalla Relazione di accompagnamento, la nozione si ispira a quella di *restorative outcome* fornita dalle Nazioni Unite (Annex I.3), ed esprime il tentativo di connubio fra la tassatività, la determinatezza e la precisione imposti dalla “materia penale” e la flessibilità e la “creatività” proprie della GR, prendendo a prestito i concetti di “accordo”, “riparazione dell'offesa”, “riconoscimento reciproco” e “re-

⁶⁶ G. UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, cit., 1323.

lazione”, mutuati dalla scienza della GR, i quali assumono qui la natura di ‘risultato’ del metodo riparativo stesso.

L’art. 56 chiarisce che lo stesso può assumere forma materiale o simbolica: il primo può comprendere «il risarcimento del danno, le restituzioni, l’adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori»; il secondo può comprendere «dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi».

La smaterializzazione nell’esito simbolico, la sua consistenza relazionale, hanno originato uno smarrimento interpretativo: la Relazione del Massimario della Corte di Cassazione ha in particolare riferito alla riparazione simbolica il senso antico ed evocativo dell’atto pubblico di contrizione o di pentimento, facendo richiamo al «superamento di un evento storico attraverso un gesto che esprime il rimorso ingeneratosi negli autori di un reato e l’impegno dei predetti a non ripeterlo»⁶⁷.

Tali affermazioni assumendo afflatti etici, evocano *flashback* storici verso «ingressi mentali nell’inquisito» a fini di emenda⁶⁸, e rischiano di fare smarrire la caratura laica dei programmi, nei quali la ricostruzione positiva delle relazioni e il cambiamento nel rapporto interpersonale può determinare il riscatto dell’autore del reato, anche mediante scuse, o altri apporti volti a suturare il legame leso con la comunità di appartenenza⁶⁹.

L’ottica del perdono e della contrizione, erroneamente richiamata dal Massimario, dissolve il riconoscimento attraverso il dialogo sul valore della norma e la salvaguardia del legame umano-sociale⁷⁰, che sono invece centrali nella dimensione riparativa. La dialogicità è funzio-

⁶⁷ Secondo la Relazione del Massimario n. 2/2023, leggibile in *Sist. pen.*, 10 gennaio 2023, 304-305, l’esito materiale si realizza, invece, «non solo mediante un indennizzo, ma anche attraverso l’utilizzo di mezzi concreti e positivi che eliminino in via definitiva le tracce di iniquità storica ancora presenti».

⁶⁸ Cfr. A. PROSPERI, *Inquisizione*, Macerata, 2023, 18 ss., sui rapporti fra confessione e “tribunali della coscienza” nella storia.

⁶⁹ A. CERETTI, F. DI CIÒ, G. MANNOZZI, *Giustizia riparativa e mediazione penale*, in F. SCAPARRO (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Milano, 2001, 343 ss.

⁷⁰ Su questi concetti G. MANNOZZI, G. LODIGIANI, *La giustizia riparativa*, cit., 338.

nale alla fiducia che ritesse il legame sociale squarciato dal reato; il riconoscimento «rende uguale ciò che l'offesa ha reso disuguale»⁷¹. Si tratta di elementi connotanti la dimensione interpersonale che oltrepassano le condotte di tipo strettamente riparatorio-prestazionale, cui la legge e la prassi ci hanno già ampiamente (e in modo meno traumatico) abituato.

Di tutto questo, e solo di questo, il mediatore è tenuto a fornire una rappresentazione stringata, asciutta ed efficace nella relazione che sintetizza lo scambio normativo-fiduciario imprescindibile perché i tribunali si trasformino da luoghi di mero arbitrato, in sedi di importante recupero delle ragioni della socialità. È qui infatti che la GR si spinge oltre l'essenza coercitiva del diritto e ne esprime il valore di strumento di convivenza⁷², una volta ricomposta la frattura derivante dall'illecito penale.

Beninteso, ciò non implica un sovvertimento totale (e utopistico) del noto monito di von Jhering secondo cui «l'efficacia della coercizione funziona solo finché la frusta è visibile», ma è indubbio che il d.lgs. n. 150 del 2022 ci ponga dinnanzi a «una discrezionalità umanistica differente dal passato»⁷³. La GR, infatti, ritesse legami tra le persone, rigenera il tessuto connettivo che le lega al loro ambiente di vita⁷⁴, attraverso una fiducia che è connotata giuridicamente come elemento interno al diritto, presidio del suo stesso funzionamento⁷⁵, ma anche come dato esterno al medesimo. Il concetto di fiducia è del resto presente nei considerando 18, 53, 63 della Direttiva 2012/29/UE, richiamando nell'ultima previsione la *confidence*, ossia la percezione diffusa di certezza e sicurezza che favorisce atteggiamenti di civica collaborazione e responsabilizzazione diffusa.

⁷¹ P. RICOEUR, *Parcours de la reconnaissance. Trois études*, Parigi, 2004, trad. it., Milano, 2005, 206.

⁷² B. PASTORE, *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Bari, 2007, 37 ss.

⁷³ M. DONINI, *Diritto penale e processo come legal system*, in D. CASTRONUOVO, D. NEGRI (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, cit., 20.

⁷⁴ Cfr. A. GARAPON, *Justice caught between being and having*, cit., 152 ss., 166.

⁷⁵ Un approccio filosofico in T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma-Bari, 2021, 88 ss.; da un'angolazione specifica G. MANNOZZI, *Fiducia*, in *La giustizia riparativa*, cit., 204 ss.

Si allude alla fiducia sociale nella valutazione dei sistemi penali⁷⁶, alla fiducia nell’operato dei due mediatori esperti, alla fiducia da riporre massimamente sul giudice che – non dimentichiamolo – raccoglie l’esito, muovendosi sempre in una dimensione istituzionale, costituzionalmente improntata al “processo giusto”, alla terzietà e alla imparzialità, al diritto di difesa nella sua massima estensione⁷⁷, alla ribadita valenza della presunzione di non colpevolezza.

7. Nuove discrezionalità giudiziali

Il programma riparativo, senza mutare in nulla i suoi tratti identitari, si affianca al procedimento, lo precede addirittura, mutando il senso della pena e ripercuotendosi tramite l’esito sul convincimento giudiziale.

La ritenuta scarsa “perspicuità” della disciplina riformata nell’orientare la valutazione giudiziale dell’esito riparativo⁷⁸, la possibilità per il giudice di sottrarsi alla disamina di un dato che esula dalle sue tradizionali “competenze”, o di conformarsi pedissequamente a esso, le interferenze, tutte da sperimentare, rispetto al grado di collaborazione della vittima⁷⁹, rappresentano questioni centrali consegnate alla dimensione applicativa.

⁷⁶ Su fiducia sociale e valutazione dei sistemi penali: J. KLEINFELD, H. DANCIG-ROSENBERG, *Social Trust in Criminal Justice: A Metric*, in *Northwestern Public Law Research Paper*, 2022, n. 22, 815 ss. (<https://ssrn.com/abstract=4040327>).

⁷⁷ Lo evidenzia M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia*, cit., 6.

⁷⁸ Problematicamente F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., 12; L. EUSEBI, *Pene retributive e giustizia riparativa*, in D. CASTRONUOVO, D. NEGRI (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, cit., 367, segnala la mancanza di indicazione dei criteri della valutazione del giudice.

⁷⁹ Subito emerse in alcuni casi giudiziaria: volendo, P. MAGGIO, F. PARISI, *Giustizia riparativa con vittima “surrogata” o “aspecifica”*: il caso Maltesi-Fontana continua a far discutere, in *Sist. pen.*, 19 ottobre 2023; altresì, F. COSTANTINI, *L’omicidio di Carol Maltesi e l’attuale disciplina della giustizia riparativa*, in *Giust. insieme*, 17 novembre 2023. L’importanza di poter ricorrere a vittime indirette o surrogate soprattutto nella fase esecutiva è rimarcata da E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e sistema penale prove*

L'auspicio è che la GR normata delinei una filosofia della pena "sensata"⁸⁰, influenzando senza intaccarne la neutralità, sullo stesso ruolo del giudice, il quale da mero «distributore di pene inflitte e subite» è chiamato a prendere atto di una «ricomposizione che riqualifica sia il senso di un processo giusto che il senso stesso della pena»⁸¹, con l'aggiunta di una differente utilità sistemica⁸² realizzativa dell'insieme di valori che promuovono il superamento del conflitto⁸³ e il rafforzamento dei legami sociali.

La riforma è destinata ad incidere sull' "inferenzialismo basilare" legato alla rabbia e al risentimento⁸⁴ *contributors* millenari dell'idea sanzionatoria penale.

Il processo di mutamento complessivo delle funzioni assolte dal giudicante rispetto alla pena appare in effetti di più ampia portata e si coglie, oltre che nel vaglio relativo ai percorsi di giustizia riparativa, nell'accentuata bifasicità che consente di applicare le pene sostitutive già nella fase della cognizione. Si tratta di funzioni non più riferite al mero accertamento dei fatti e delle responsabilità (che, pur sfociando in una possibile condanna, vede poi rimosso l'impatto decisionale di quest'ultima, in quanto ricondotta a una sorta di dosimetria soltanto tecnica), bensì tali da coinvolgere l'autorità giudiziaria nella configurazione, quantomeno iniziale, del percorso che sarà chiamato a svolgere l'autore del fatto illecito⁸⁵.

Ciò spiega la difficoltà legislativa di orientare in maniera rigida il convincimento giudiziale (attraverso regole di valutazione riparative?), in quanto la determina giudiziale non è confinabile entro un angusto limbo notarile, dischiudendo, invece, la funzione più alta e complessa

di dialogo, in D. CASTRONUOVO, D. NEGRI (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, cit., 426.

⁸⁰ L'espressione è ripresa da F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, *Volti e maschere della pena*, Roma, 2013.

⁸¹ È l'auspicio condivisibile di M. BORTOLATO, *La riforma Cartabia*, cit., 6.

⁸² G. JOHNSTON, *Restorative justice: ideas, practices, debates*, Devon, 2002, 25 ss.

⁸³ M. MARTELLO, *Una giustizia alta e altra. La mediazione nella nostra vita e nei tribunali*, Roma, 2022.

⁸⁴ S. NICHOLS, *Brute Retributivism*, in N. NADELHOFFER (a cura di), *The future of Punishment*, Oxford, 2018.

⁸⁵ Ancora L. EUSEBI, *Pene retributive e giustizia riparativa*, cit., 367 ss.

del rito⁸⁶ verso una nuova «cultura della discrezionalità»⁸⁷, destinata a saldare precetto, sanzione e accertamento.

Il giudice italiano vede ampliate le possibilità di attuare le finalità conformi al dettato costituzionale proprie di tutti gli strumenti sanzionatori, dando conto dei criteri seguiti, i quali permettono pur sempre di determinare il livello massimo dell'onerosità e della durata di ciascun provvedimento in rapporto alle caratteristiche del fatto colpevole.

Il postfatto e le condotte di tipo riparativo chiamano il giudice al minimo contenimento della onerosità sanzionatoria, trasformandolo in

ministro della giustizia “dialogata” (...) e non solo “inflitta”, che risolve problemi sociali e umani, e ha un volto positivo nell’*output* di sistema, anziché infliggere e affliggere, quando non può assolvere, aumentando con certezza solo il tasso negativo di sofferenza⁸⁸.

Siamo di fronte a contenuti nuovi della discrezionalità da orientare verso il «carattere infinitesimale del bene»⁸⁹, espressivi di una dimensione progettuale della sanzione che riguarda,

contemporaneamente, la tenuta dei precetti penali nella società, l’atteggiarsi rispetto alle regole della convivenza civile da parte dell’autore di reato, la condizione di chi sia stato offeso dalla condotta criminosa e le strategie della politica criminale⁹⁰.

Tali meccanismi valutativi si ancorano nella sede processuale al dialogo paritario e alla razionalità dialettica che contraddistinguono il principio del contraddittorio⁹¹, espressione massima di quell’amministrare la «giustizia alla luce del giorno» che, rendendo «visibile ogni

⁸⁶ F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., 11.

⁸⁷ M. DONINI, *Efficienza e principi della riforma Cartabia*, cit., 592.

⁸⁸ M. DONINI, *Diritto penale e processo come legal system*, cit., 20.

⁸⁹ S. WEIL, *Quaderno XI*, in G. GAETA (a cura di), *Quaderni*, vol. III, Milano, 2005, 370.

⁹⁰ L. EUSEBI, *La pena tra necessità di strategie preventive e nuovi modelli di risposta al reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 854.

⁹¹ M. MANZIN, *In principio era il contraddittorio*, in *Giust. pen.*, 2010, 406.

passo idoneo a determinare la sentenza», costituisce la quintessenza dell'assetto accusatorio⁹².

L'esito della GR, collocato all'interno dell'essenza epistemologica del rito, non è ridotto a mera deduzione formale: la decisione giudiziale strutturalmente dialogica⁹³ supera infatti la natura monologica della giurisdizione nel suo farsi statuizione, consegna al passato remoto il torreggiante giudizio-verdetto del "sussuntore legittimo"⁹⁴ e rimarca la necessaria coesistenza fra razionalità e dialogo.

Il giudice non perviene alla decisione come un «matematico euclideo con i suoi assiomi»⁹⁵ e la certezza razionale non dipende solo da procedimenti monologico-deduttivi: la decisione è entità non separabile dalla complessità polimorfa del rito entro il quale si svolge; essa costituisce l'espressione del lavoro d'insieme dei diversi soggetti istituzionali che compongono la scena del processo giudiziario.

La statuizione rappresenta sempre l'atto finale di una serie di eventi in cui attori diversi cercano di costruire ragionamenti in parte convergenti tra loro e in parte divergenti, allo scopo di renderli prevalenti, e nel migliore dei casi esclusivi, funzionalmente alla scelta (logica, etica ed emotiva)⁹⁶, vincolata al *redde rationem*.

Nella vera e propria "opera a più mani", nella *chain novel*⁹⁷, in cui ciascun soggetto è chiamato a offrire dei "materiali giudiziabili" che conducono all'esito processuale, pluralità e dialogo, oltre a costituire

⁹² P. FERRUA, *Giustizia penale senza identità*, in D. CASTRONUOVO, D. NEGRI (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, cit., 33.

⁹³ E.T. FETERIS, *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht-Boston-London, 1999, 19-21.

⁹⁴ A. GIULIANI, *Prova (filosofia)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, 523 ss.

⁹⁵ M. MANZIN, *Primato della legalità e ragionamento processuale il sillogismo giuridico nella prospettiva del rule of law*, in *Dir. quest. pub.*, 2019, 165.

⁹⁶ M. MANZIN, S. TOMASI, *Ethos and Pathos in Legal Argumentation. The Case of Proceedings Relating to Children*, in B.J. GARSSEN, D. GODDEN, G.R. MITCHELL, A.F. SNOECK HENKEMANS (eds.), *Proceedings of the 8th International Conference of the Society for the Study of Argumentation*, Amsterdam, 2015, 930 ss.; M. MANZIN, *Dalle norme codificate al diritto "liquido": effetti della secolarizzazione sul ragionamento processuale*, in S. AMATO, A.C. MANGIAMELI, L. PALAZZANI (a cura di), *Diritto e secolarizzazione. Studi in onore di Francesco D'Agostino*, Torino, 2018, 315 ss.

⁹⁷ R. DWORKIN, *Law's Empire*, Cambridge (Mass.), 1986, 229.

un'apprezzabile espressione democratica e a realizzare il dettato costituzionale compendiato nell'art. 111 Cost., o più ancora del principio giuridico fondamentale, nella forma del brocardo *audiatur et altera pars*⁹⁸, rappresentano la vera e propria ossatura logica del ragionamento decisorio.

Questo implica rilevanti ricadute pure in ambito deontologico, poiché induce a considerare tutti i protagonisti del processo «come cooperatori indispensabili alla formazione del giudizio, scoraggiando gli atteggiamenti di *impoliteness* giudiziale»⁹⁹.

A seguito del d.lgs. n. 150 del 2022 l'esito riparativo (completando quanto già accade con riguardo all'esito riparatorio) entra a far parte a pieno titolo di questi “discorsi”, attraverso la relazione dei mediatori, descrittiva e sintetica, un ulteriore elemento da organizzare logicamente e persuasivamente, senza paternalismi o fideismi.

Il giudice penale italiano, mosso da preoccupazioni generalpreventive, potrà utilizzare un elemento di conoscenza addizionale, particolarmente utile nella valutazione del post-fatto.

Egli non diverrà, per causa della GR, un conciliatore buonista e manterrà tutti gli strumenti per sanzionare in modo sacrale e autoritativo il reato.

Il suo potere discrezionale, sempre più proteso verso la irrogazione di una pena “proporzionata”, capace di adattarsi alla varietà dei casi particolari, continuerà, secondo l'insegnamento processualistico classico, a dovere essere “controllato” per il tramite della motivazione (espressione dialettica della decisione) che dia conto del processo logico seguito¹⁰⁰.

7.1. In sede di cognizione

Nella direzione appena tracciata devono collocarsi tutte le disposizioni che impongono la valutazione di un esito riparativo, in sede di

⁹⁸ M. MANZIN, F. PUPPO, *Audiatur et altera pars. Il contraddittorio fra principio e regola*, Milano, 2008.

⁹⁹ M. MANZIN, *Primato della legalità*, cit., 166 ss., spec. 168.

¹⁰⁰ Cfr. G. BELLAVISTA, *Il potere discrezionale del giudice*, Milano, 1939, spec. 97 ss.; F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965.

cognizione e *in executivis*, implicando arricchimenti del convincimento giudiziale e cambiamenti gestionali con inedite intersezioni nelle diverse sedi del *sentencing*, nel momento commisurativo della pena, della sua attenuazione, dell'accesso ai benefici.

L'art. 58 d.lgs. n. 150 del 2022, in attuazione dell'art. 1, comma 18, lett. e), della legge delega, scandisce i possibili effetti giuridici dello svolgimento del programma di GR nel procedimento penale e nella fase dell'esecuzione della pena, conducendo fra l'altro ad attenuare il *quantum* della sanzione in concreto (art. 62 n. 6 c.p.), disciplinando l'accostamento con la remissione tacita della querela (art. 152 c.p.), incidendo sulla concessione della sospensione condizionale (art. 163 c.p.), o sui benefici penitenziari¹⁰¹.

L'autorità giudiziaria, per le determinazioni di competenza, valuta lo svolgimento del programma e, anche ai fini di cui all'articolo 133 c.p., l'eventuale esito riparativo, con una importante precisazione: la mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa.

La Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 150 del 2022 ha espressamente chiarito l'inserimento nella discrezionalità dosimetrica complessiva prevista dall'art. 133 c.p. di questo ulteriore percorso che impone di tenere conto, in taluni casi, anche dell'adempimento degli obblighi comportamentali, laddove assunti, o del loro mancato adempimento, per cause non imputabili all'imputato¹⁰², ribadendo l'impossibilità di valutazione di fallimenti o interruzioni del programma di GR così come l'ermetica chiusura della camera riparativa¹⁰³.

¹⁰¹ Rileva per esempio ai fini dell'assegnazione al lavoro all'esterno, della concessione dei permessi premio, delle misure alternative alla detenzione e della liberazione condizionale *ex art. 15 bis l. n. 354/1975*, e per l'affidamento in prova al servizio sociale *ex art. 47, co. 12 l. n. 354/1975*).

¹⁰² «Relazione», cit., 555.

¹⁰³ L'art. 51 d.lgs. n. 150 del 2022 precisa che «le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma non possono essere utilizzate nel procedimento penale e nella fase dell'esecuzione della pena, fatti salvi i contenuti della relazione di cui all'articolo 57 e fermo quanto disposto nell'articolo 50, comma 1».

L'inutilizzabilità radicale delle dichiarazioni e delle attività rese e realizzate in seno al programma, insieme agli effetti solo *in bonam partem*, rappresentano le cerniere di protezione erette fra il comparto riparativo e l'accertamento penale e fungono da bussola valutativa per il giudice.

Nell'insottraibile giudizio sulla sanzione¹⁰⁴ che riflette la complessità del «fenomeno del punire»¹⁰⁵, arricchito dall'esito riparativo, il riferimento all'art. 133 c.p., paradigma valutativo generale¹⁰⁶, valorizza i comportamenti tenuti dal reo nella contestualità e nel periodo successivo alla commissione del fatto¹⁰⁷, senza che sia imposta la dimostrazione di contribuzioni processuali all'acclaramento dei fatti¹⁰⁸.

Se è vero, infatti, che il d.lgs. n. 150 del 2022 realizza un punto di saldatura fra le “due anime” della riparazione¹⁰⁹: quella riparatoria già immanente e formalizzata nel sistema, quella riparativa ora puntualmente disciplinata, è altrettanto vero che non è tratteggiata una totale parificazione con gli esiti delle condotte di tipo prestazionale¹¹⁰ riguardo alle conseguenze sulla non punibilità o sull'estinzione del reato, nel limite precipuo segnato dalla legge delega.

La possibilità di valutare lo svolgimento del programma a prescindere dal relativo esito (solo “eventuale” nell'art. 133 c.p.) è infatti differenziata rispetto ai meccanismi estintivi (art. 152 c.p.) o di attenuazione della pena (art. 62 comma 1, n. 6) ove si tiene conto del rispetto degli impegni assunti, data la naturale flessibilità della determinazione, della quale il giudice è tenuto a dar conto in motivazione.

¹⁰⁴ Lo ricordava G. TRANCHINA, “*Patteggiamento*” e principi costituzionali: una convivenza piuttosto difficile, in *Foro it.*, 1990, I, 2394, esaltando il significato della motivazione quale connotato essenziale della giurisdizione.

¹⁰⁵ G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Roma-Bari, 2017, 38-39.

¹⁰⁶ F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.*, 1981, 445.

¹⁰⁷ Cass., sez. III, 31 maggio 2017-2 agosto 2017, n. 38635, *CED Cass.*, n. 271067.

¹⁰⁸ S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, 227.

¹⁰⁹ M. DONINI, *Le due anime della riparazione*, cit., 2027 ss.

¹¹⁰ In chiave critica *de iure condendo* sugli innesti di nuove cause estintive D. VIGONI, *Ampliamento delle procedure alternative e ipotrofia dei moduli riparatori (osservazioni a margine di un progetto di riforma)*, in *Sist. pen.*, 26 febbraio 2021, 11 ss.

Nell'articolo 152 comma 2 c.p. ha trovato spazio un'ulteriore condotta integrante un'ipotesi di remissione tacita del querelante che abbia partecipato a un programma di GR conclusosi con un esito riparativo. Considerato, come detto, che l'esito riparativo potrebbe comportare l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la querela si intende rimessa solo a seguito della valutazione del giudice circa il rispetto di tali obblighi. Ciò è stato previsto, analogamente a quanto dettato per la modifica della circostanza attenuante comune di cui all'art. 62, n. 6 c.p., onde evitare un'applicazione automatica dell'istituto a fronte della mera assunzione di impegni che potrebbero poi non essere rispettati dall'imputato.

La partecipazione al programma di GR conclusosi con un esito riparativo viene ritenuta incompatibile con la *voluntas querelandi*, a norma dell'art. 152, comma 2, terzo periodo, c.p., considerato che l'esito riparativo postula il soddisfacimento dell'interesse alla punizione da parte della vittima¹¹¹. Attraverso questa indicazione "forte" il legislatore ha esaltato il valore intrinseco della GR di alternativa alla giustizia tradizionale o contenziosa.

Il querelante sarà previamente avvertito (ai sensi dell'articolo 90-*bis*, comma 1, lett. *n*) c.p.p.) della possibilità di definizione del procedimento con remissione della querela *ex art.* 152 c.p. Potendo lo svolgimento del programma di GR comportare l'estinzione del reato, è stata disciplinata all'articolo 129-*bis* c.p.p. la sospensione del procedimento o del processo, con conseguente sospensione dei termini di prescrizione, del termine di cui all'articolo 344-*bis* c.p.p. e, in quanto compatibili, dei termini di cui all'articolo 304 c.p.p. La stessa opererà a richiesta dell'imputato, per il tempo massimo di 180 giorni in modo da favorire lo svolgimento del programma e il maturare dell'esito equivalente alla remissione di querela (art. 152, comma 3, n. 2 c.p.), con le "lancette sospese dell'accertamento" in vista del raggiungimento dell'obiettivo riparativo.

Va qui segnalato che l'accordo tra offensore e offeso, favorito da programmi riparativi, può implicare *ex ante* la mancata proposizione della querela da parte della persona offesa (art. 44, comma 3, d.lgs. n. 150 del

¹¹¹ «Relazione», cit., 552.

2022), evitando lo stesso avvio del processo e realizzando in questo caso anche un effetto deflativo indotto sul carico giudiziario.

L'estinzione per esito riparativo segue alla conclusione del programma, ove pure possono rilevare situazioni di vulnerabilità (pericolo per l'incolumità dei partecipanti, quindi anche della vittima) rimesse anzitutto alla valutazione attenta del mediatore, ma suscettibili di evidenti ulteriori sviluppi. Laddove maturino dubbi sul raggiungimento di tale risultato o su eventuali pressioni subite dai partecipanti soccorre l'effetto sanzionatorio generale dell'inutilizzabilità e si attivano ulteriori tutele in presenza di elementi di reato.

Nonostante l'ampio spazio assegnato alle condotte riparatorie e ritorsorie si sono reclamati spazi ancora maggiori con riguardo alla causa di estinzione di cui all'art. 162-ter c.p. (applicabile alla sola categoria dei reati procedibili a querela)¹¹².

Il mancato intervento del legislatore in questa sede, oltre che da una lettura in termini restrittivi della delega, sembra essere stata orientata anche da ragioni di tutela delle vittime¹¹³ e dall'esigenza «di non contaminare la giustizia riparativa con la logica patrimoniale (sottesa a quest'istituto) che le è in linea di principio estranea»¹¹⁴. Ciò nonostante, traspare «il crescente *favor* legislativo per le condotte “antagoniste all'offesa”, poste in essere dal reo in funzione della riparazione e ricomposizione del conflitto generatosi col reato»¹¹⁵ nel postfatto.

Si pensi ancora nel testo del primo comma dell'art. 131-bis c.p. alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di «particolare tenuità dell'offesa». Elemento, questo, che la prassi aveva già mostrato di valorizzare a favore del reo¹¹⁶, ulteriormente sviluppa-

¹¹² E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e sistema penale prove di dialogo*, cit., 424.

¹¹³ Volendo P. MAGGIO, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, in *Sist. pen.*, 27 febbraio 2023, 38.

¹¹⁴ V. PATANÈ, *Il modello di giustizia*, cit., 404; F. PARISI, *Disciplina organica*, cit., 11.

¹¹⁵ G.P. DEMURO, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali applicative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 439.

¹¹⁶ Da ultima, e per una ricostruzione, Cass., sez. un., 27 gennaio 2022, n. 18891, in *CED Cass.*, n. 283064; Cass., sez. II, 29 marzo 2017, n. 19932, *ivi*, n. 270320.

to¹¹⁷, in quanto espressione di un minor bisogno rieducativo e di una positiva inclinazione alla riparazione.

L'addenda del d.lgs. n. 150 del 2022 del nuovo parametro che definisce l'esiguità dell'offesa implica una maggiore apprezzabilità giudiziale della condotta *post delictum* e consente di tenere in considerazione comportamenti che esulano dai canoni richiesti dall'art. 62 n. 6 c.p. per l'integrazione della circostanza estrinseca (come un risarcimento solo parziale del danno), similmente a quanto previsto dall'art. 133, comma 2 c.p.¹¹⁸.

L'intervento sul regime delle attenuanti comuni (nuovo art. 62, n. 6, c.p.) rende percepibile il senso complementare della GR rispetto al modello classico di risposta punitiva, in una visione comprensiva del danno civile e del danno criminale. Il postfatto viene tassativizzato nell'esito, superando l'eventuale concorrenza tra circostanze ai sensi dell'art. 68 c.p., attraverso una puntuale motivazione in ordine alla integralità e all'adeguatezza del risarcimento del danno, all'elisione e attenuazione delle conseguenze del reato, delle circostanze diverse che possono integrare l'art. 62 *bis* c.p.¹¹⁹.

La circostanza di nuovo conio correlata all'esito riparativo avrà una scaturigine all'interno del programma e un riconoscimento espresso in esito alla «rielaborazione veritiera dei fatti tra l'agente di reato e la vittima»¹²⁰. La riduzione nella misura massima di 1/3 della pena, nel caso in cui l'esito riparativo consista in impegni comportamentali, è possibile soltanto se gli stessi impegni siano stati rispettati¹²¹.

¹¹⁷ Cass., sez. III, 4 aprile 2023, n.18029, in *CED Cass.*, n. 284497, ribadisce la rilevanza, ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa anche della condotta susseguente al reato.

¹¹⁸ M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica e l'esito riparativo come circostanza attenuante comune*, in *Leg. pen. eu.*, 28 novembre 2022, 7.

¹¹⁹ Alternatività puntualmente analizzata in M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica*, cit., 21, 23 ss.

¹²⁰ L. EUSEBI, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato: un obiettivo rilevante per l'ordinamento giuridico?*, in *Criminalia*, 2010, 651.

¹²¹ Sull'effettività della riparazione imposta dalla precedente formulazione dell'art. 62 n. 6 c.p.p. v. per esempio Cass., sez. VI, 12 novembre 2015, n. 6405 in *CED Cass.*, n. 265831. Perplessità di E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organi-*

La specificazione dell'attenuante comune le conferisce, ai sensi dell'art. 70 c.p., una marcata coloritura soggettiva, estrinseca al fatto di reato¹²², segnando un'ulteriore connessione fra il postfatto riparativo e/o risarcitorio e l'offesa tipica, più approssimato alla realtà umana¹²³, consentendo di orientare la dosimetria e di "cucire addosso" al soggetto una risposta sanzionatoria più proporzionata.

Sono infatti arricchiti i tradizionali tratti della personalità, volontarietà e spontaneità, accompagnati dalla riparazione del danno mediante il risarcimento di esso e, quando possibile, dalle restituzioni, ovvero da una spontanea ed efficace elisione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito penale¹²⁴. Ciò consentirà probabilmente di superare le letture anguste che hanno sinora ristretto i confini dell'attenuante, imponendo la «valutazione completa del danno»¹²⁵ ed esaltando il *favor reparandi*¹²⁶ con riferimento all'effetto calmierante delle circostanze, all'interno del canone della proporzionalità sanzionatoria¹²⁷.

Chi auspicava effetti della GR ancora più estesi *quod poenam* ha ritenuto comunque modesta l'incidenza sul piano sanzionatorio dell'attenuante a efficacia comune, a raffronto con l'ampiezza dell'apparato di formazione e attivazione degli uffici di mediazione, nonché rispetto «l'afflato umanistico» assai più dilatato che sottostà alla giustizia riparativa di tipo mediativo e che «vorrebbe irradiarsi all'intero sistema fino a scardinarne le basi retributive»¹²⁸.

ca, cit., 267, secondo cui il giudice deve potere valorizzare anche la mera partecipazione al programma.

¹²² G. MARINI, *Le circostanze del reato. Parte generale*, Milano 1965, 177 e ss.; G. DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano, 1983, 8 ss.

¹²³ G. MANNOZZI, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia*, cit., p. 147, si sofferma sulle contrapposizioni fra logiche decisorie e umanità del fatto come aderenza al tessuto emozionale.

¹²⁴ M. IANNUZZIELLO, *La disciplina organica*, cit., 6.

¹²⁵ *Ex multis*, Cass., sez. II, 11 febbraio 2022, n. 9535, in *CED Cass.*, n. 282793.

¹²⁶ M. ROMANO (a cura di), *Commentario sistematico al Diritto penale*, I, Milano, 2004, 676; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, Parte generale, Bologna, 2019, 448.

¹²⁷ Da ultimo, Corte cost. 11 luglio 2023, n. 141, in *giurcost.org*.

¹²⁸ M. DONINI, *Diritto penale e processo come legal system*, cit., 7.

Muovendosi dentro le cornici stringenti della delega il risultato riparativo ha trovato accoglienza, con un lieve arricchimento del testo, pure nel *corpus* della messa alla prova, data la possibilità che il programma allegato all'istanza contenga (oltre alla già prevista mediazione con la persona offesa)¹²⁹ lo svolgimento di programmi di GR.

Si tratta di una soluzione realisticamente improntata all'indubbio successo applicativo della M.A.P.¹³⁰, che pure essendo distante per contenuti e obblighi rispetto alla filosofia della GR, si è dimostrata spazio privilegiato di sperimentazione di pratiche di *restorative justice*, rappresentando un'opportunità concreta di ricucitura della frattura provocata dall'illecito e di ricomposizione del patto violato di legalità con la cittadinanza, capace altresì di limitare la recidiva e di ridurre la conflittualità tra le parti. La presa d'atto legislativa nell'art. 464-*bis* lett. c) appare opportuna, data l'avvertita cogenza del principio di tassatività, cui di recente si sono richiamate le Sezioni Unite, al fine di negare la messa alla prova nel procedimento *ex d.lgs. n. 231 del 2001*¹³¹, ma è evidente come sia tutta da costruire l'interazione fra la volontarietà dei programmi e l'obbligo riparativo connesso alla M.A.P. Stridono in particolare con la tratteggiata filosofia consensuale a base della riforma organica le decisioni che negano gli effetti estintivi della messa alla prova in virtù della mancata volontà del soggetto di realizzare condotte riparative¹³².

Nel dilatare al massimo l'accesso ai programmi riparativi per proiettarne gli effetti sulla valutazione giudiziale, il legislatore è incorso in critiche pure in riferimento al senso da riferire alla reale "utilità" dei programmi: lo si è osservato in particolare, con riferimento alla richiesta di patteggiamento nella fase delle indagini (art. 447 c.p.p.). Sarebbe

¹²⁹ Si vedano le Linee di indirizzo dipartimentali in tema di giustizia riparativa, mediazione penale e tutela delle vittime, elaborate nel 2019 (in www.giustizia.it).

¹³⁰ I dati del Ministro della giustizia sulla messa alla prova sono consultabili in *Sist. pen.*, 20 agosto 2022; sull'innovazione E. MATTEVI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova dopo la riforma Cartabia: profili sostanziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 45 ss.

¹³¹ Cfr. Cass., sez. un., 27 ottobre 2022, n. 14840, in *Foro it.*, 2023, II, 346, con nota di E. DAVÌ.

¹³² Cass. 6 luglio 2023-9 agosto 2023, n. 34767, con nota di F. PARISI, *Giustizia riparativa in malam partem? Una criticabile sentenza della Cassazione sui rapporti fra mediazione penale e messa alla prova dell'imputato*, in *Foro it.*, 2023 II, 686.

infatti scarsamente percorribile un programma dall'incerto esito, a fronte di un già raggiunto accordo sulla pena. Analoghe perplessità ha originato l'informativa contemplata nella nuova lett. *h-bis* dell'art. 460 comma 1, c.p.p., in tema di decreto penale di condanna¹³³.

Le obiezioni paiono senz'altro congruenti ragionando in tema di vantaggi solo eventuali e aleatori rispetto alle certezze di riduzione sanzionatoria e di estinzione del reato correlate al procedimento speciale, nonché alla perdita della *chance* impugnatoria per il tramite dell'opposizione al decreto penale, ma la specificità "della offerta" GR, la volontarietà della medesima, la diversità dell'epilogo consistente in un incontro fra persona cui l'offesa è riferita e vittima possono fare luce sulla differenza di contenuti. Siamo in effetti dinnanzi a tratti inaccostabili o poco sovrapponibili alle logiche del mero sconto di pena.

Il complesso di indicazioni provenienti dal d.lgs. n. 150 del 2022 consente di superare il retropensiero latente di scelte riparative sorrette dal mero utilitarismo, mettendo in campo la specifica "utilità tridimensionale" (per la vittima, per la persona cui l'offesa è riferita, per lo Stato), che potrebbe dispiegarsi per la prima volta pure nel corso del giudizio di appello, senza che ciò implichi alcuna «manipolazione» dei poteri del giudice di secondo grado¹³⁴ arricchendo, al contrario, la griglia di valutazione e i poteri commisurativi del giudice di impugnazione nell'ottica *restorative*.

7.2. In sede di esecuzione

Adattamenti valutativi legati al paradigma riparativo sono previsti anche nella sede esecutiva, considerata elettiva per la GR¹³⁵, ove è possibile tenere in conto in termini rilevanti dell'esito favorevole dei programmi, in conformità con quanto auspicato dal Tavolo XIII degli Stati

¹³³ A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni*, cit., 11.

¹³⁴ Come sembra ipotizzare A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni*, cit., 10.

¹³⁵ P. PATRIZI, G.L. LEPRI, E. LODI, B. DIGHERA, *Comunità territoriali riparative e relazionali*, in *Minorigiustizia*, 2016, 1, 81 ss.

Generali dell'esecuzione penale, osservato dalla dottrina¹³⁶ e ribadito dalla Commissione incaricata di revisioni del sistema penitenziario¹³⁷.

Negli ultimi anni l'esecuzione ha visto accentuare il significato di luogo di realizzazione della “pena giusta”, che, come espressamente chiarito dalla Relazione illustrativa del d.lgs. n. 150 del 2022, implica il recupero pieno del nesso fra la GR ed il finalismo inclusivo della sanzione¹³⁸, in linea con gli artt. 27, 2 e 3 Cost., ma non comporta la trasformazione di questa forma di giustizia complementare al diritto penale, in un succedaneo del medesimo¹³⁹.

Il personalismo che impronta tutto l'intervento legislativo del 2022 risalta nella fase caratterizzata dall'assenza di rigidità procedurali legate a scansioni temporali e lascia intravedere nella «freccia del tempo»¹⁴⁰ che attraversa la sanzione spiragli di adesione ai percorsi riparativi bidimensionalmente utili al reo e alla vittima (art. 1, comma 18, lett. a), legge delega).

Il d.lgs. n. 150 del 2022 si allinea ai percorsi della Corte costituzionale nel decifrare il finalismo rieducativo umanizzante in termini di proporzionalità della pena

sul fertile terreno dei principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost., che esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di fa-

¹³⁶ Cfr. M. PELISSERO, *La metamorfosi della pena in fase esecutiva*, cit., 344 ss. Secondo E. MATTEVI, *La rieducazione nella prospettiva della giustizia riparativa: il ruolo della vittima*, in A. MENGHINI, E. MATTEVI (a cura di), *La rieducazione oggi*, Napoli, 2022, 70, è proprio l'art. 27 Cost. a costituire il referente fondamentale per la giustizia riparativa; cfr. altresì D. VICOLI, *La mediazione in fase esecutiva nel sistema italiano: il quadro normativo e le dinamiche applicative*, in *Rev. Bras. Dir. Proc. Pen.*, 2021, 7(3), 2285 ss.; V. ALBERTA, *Modifiche alla legislazione penale*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Cartabia*, cit., 794.

¹³⁷ La relazione della Commissione Ruotolo in più punti auspica l'ulteriore potenziamento della GR *in executivis* (in *Sist. pen.*, 11 gennaio, 2022).

¹³⁸ Corte cost., 7 giugno 2017, n. 179, in *Foro it.*, 2017, I, 3237.

¹³⁹ «Relazione», cit., 590.

¹⁴⁰ Icasticamente E. FASSONE, *Fine pena mai*, Palermo, 2017, 8 ss.

vorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale¹⁴¹.

Risalta il principio di proporzionalità, presupposto dall'art. 27 Cost.¹⁴², direttamente ricollegato all'eguaglianza e ragionevolezza di cui costituisce una delle possibili declinazioni, conosciuto in molti ordinamenti europei e codificato anche nell'art. 49, § 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁴³. Al contenimento delle sofferenze inevitabilmente connesse all'espiazione della sanzione penale¹⁴⁴, deve affiancarsi il «progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa»¹⁴⁵.

Nella funzione che lega la giustizia riparativa all'ordine dei valori condivisi in cui si riconoscono la persona cui l'offesa è riferita e la vittima, ma anche tutti i soggetti della «relazione di giustizia, e dunque anche la comunità e l'istituzione statale», si può scorgere un primo «punto di contatto tra giustizia riparativa e rieducazione, senza però che la prima si dissolva nella seconda»¹⁴⁶, anche perché la riparazione non esaurisce l'offesa arrecata dal reato.

Fra una prospettiva teleologicamente “servente” e una del tutto “assorbente”¹⁴⁷ sembra preferibile individuare una terza via, ispirata alla complementarità e alla compresenza fra riparazione e rieducazione: la

¹⁴¹ Corte cost., 7 giugno 2017, n. 179, loc. cit.

¹⁴² Nell'amplissimo dibattito sul tema F. GIUNTA, *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo della mediazione penale*, in G. MANNOZZI, F. RUGGIERI (a cura di), *Pena, riparazione, conciliazione. Diritto penale e giustizia riparativa nello scenario del terzo Millennio* (Atti del Convegno, Como, 13-14 maggio 2005), Varese, 2007, 71 ss.

¹⁴³ I collegamenti fra «principio di proporzione, qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» sono resi evidenti da Corte cost., 26 giugno 1990, n. 313, in *Foro it.*, 1990, I, 2385; Corte cost., 7 giugno 2017, n. 179, cit., 3237. Di fondamentale rilievo l'intervento della Corte di giustizia (C. giust. UE, Grande Sezione, sent. 8 marzo 2022, C-205/20, NE, in *Sist. pen.*, 26 aprile 2022).

¹⁴⁴ Ancora Corte cost., 7 giugno 2017, n. 179, cit., 3237.

¹⁴⁵ Corte cost., 11 luglio 2018, n. 149, in *Foro it.*, 2018, I, 3372.

¹⁴⁶ F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, cit., 6-7; G. DE FRANCESCO, *Uno sguardo d'insieme sulla giustizia riparativa*, in *Leg. pen.*, 2 febbraio 2023, 7.

¹⁴⁷ Gli aggettivi in G. FIANDACA, *Relazione di sintesi sulla rieducazione esecutiva: aspetti problematici vecchi e nuovi*, in *La rieducazione oggi*, cit., 227.

riparazione può occupare un posto fra le molte funzioni della pena sul solco di quella centralità diacronica e sincronica che a essa si assegna nell'intero percorso di vita e rispetto a tutti gli altri "scopi"¹⁴⁸ che si compongono in simmetrie non sempre gerarchicamente ordinabili, né singolarmente «obliterabili»¹⁴⁹. Questo collegamento fra riparazione e rieducazione, in attuazione del principio d'eguaglianza/proporzione¹⁵⁰, fa guadagnare spazi all'obiettiva gravità del fatto di reato complessivamente considerato¹⁵¹.

L'espiazione di una pena oggettivamente non proporzionata rispetto alla gravità del fatto, soggettivamente percepita come ingiusta e inutilmente vessatoria, tradisce lo scopo rieducativo verso cui essa deve tendere per obbligo costituzionale¹⁵²: invece,

se l'offesa si può riparare, la risposta cambia: la riparazione, infatti, è "contenuta" nel *quantum* di pena retributivo-proporzionalistica, perché ne consuma una parte importante, quando c'è stata. È confermato, perciò, che il nesso fra riparazione e pena possa essere costitutivo della stessa proporzione¹⁵³.

Esulano da questa visione logiche di tipo perdonistico-redentivo o moralizzanti, in quanto l'approdo verso il programma riparativo e il relativo esito vengono tarati sulle concrete circostanze dell'episodio criminoso, ma soprattutto sulle persone e sul loro percorso, concentrandosi in sede esecutiva sull'individualizzazione "trattamentale" e sul

¹⁴⁸ Corte cost., 26 giugno 1990, n. 313, cit., c. 2385, ammoniva a non confinare la finalità rieducativa nella fase esecutiva.

¹⁴⁹ Corte cost., 11 giugno 1993, n. 306, in *Giur. cost.*, 1993, 2466 ss.

¹⁵⁰ Cfr. F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, Torino, 2021, 213 ss.; N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020, 102 ss.

¹⁵¹ Segnala le molte complessità teoriche D. PULITANÒ, *Sulle attuali politiche del diritto penale*, in *Sist. pen.*, 2023, n. 2, 71, 77-78.

¹⁵² Cfr. Corte cost., 23 gennaio 2019, n. 40, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 967. Sui benefici in termini di riduzione della recidiva, v. Y. SHEM-TOV, S. RAPHAEL, A. SKOG, *Can restorative justice conferencing reduce recidivism? Evidence from the Make-it-Right program*, in *www.nber.org*, agosto 2021.

¹⁵³ M. DONINI, *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE*, in *Sist. pen.*, 20 dicembre 2022, 16.

rispetto della dignità dell'individuo, *life motive* della legislazione penitenziaria. Nel segno dell'*ultima ratio*, la Riforma organica segna un arretramento della risposta penale meramente afflittiva verso tecniche di degradazione orientate a risultati socialmente utili e alla valorizzazione della dignità umana, così da comporre al meglio le istanze vittimarie, all'interno della relazione evolutiva, orientata dal tempo, con l'autore e con la comunità¹⁵⁴.

La giustizia riparativa consente un interscambio relazionale nel confronto dialogico con la vittima, primo soggetto di cui il reo deve riconoscere la dignità¹⁵⁵, potendo dunque essere impiegata quale strumento generale da inserire nel percorso rieducativo.

In continuità con quest'ultimo obiettivo, si pone a livello di sistemazione normativa l'introduzione ad opera del d.lgs. n. 150 del 2022, dopo il comma terzo dell'articolo 13 Ord. penit., della prescrizione a ragguerra per l'amministrazione penitenziaria, per gli operatori che "hanno in carico" la persona condannata, nonché per la magistratura di sorveglianza, di favorire, attraverso le opportune azioni, il ricorso alla GR, offrendo agli interessati opportunità di accesso ai programmi, anche durante l'esecuzione della pena.

L'inserimento si abbina al comma dell'art. 13 introdotto dal d.lgs. 123 del 2018, ove era contenuto un riferimento esplicito alla «riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione».

Nondimeno, la GR non si dissolve nel trattamento¹⁵⁶ legato allo scopo di "rieducare" i soggetti e restituirli alla società "emendati" del carattere di devianza, nella prospettiva della reintegrazione sociale¹⁵⁷. So-

¹⁵⁴ F. FIORENTIN, *Punizione o riparazione? La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: luci e ombre nella prospettiva della riforma "Cartabia"*, www.diritto penale dell'uomo.org, 6 ottobre 2021, 19; V. BONINI, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa: il quadro e la cornice*, in *Leg. pen. eu.*, 15 giugno 2021, 22.

¹⁵⁵ A. MENGHINI, *Carcere e costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Napoli, 2022, 430.

¹⁵⁶ G. FIANDACA, *Relazione di sintesi*, cit., 227, denuncia il rischio possibili disparità sociali fra detenuti di diversa provenienza, estrazione, collocazione carceraria.

¹⁵⁷ «Relazione», cit., 591.

no altresì da evitare sommatorie fra approccio libero *restorative* e tratto disciplinare del carcere nonché attrazioni della GR in un quadro di cor-rezionalismo non volontario¹⁵⁸.

L'invio in sede esecutiva, che oggi completa gli ampi margini riservati alla GR nel corso della cognizione, prescinde dall'iniziativa dell'autorità giudiziaria (la magistratura di sorveglianza), in quanto non sempre il procedimento di sorveglianza è pendente e l'accesso ai programmi è garantito indipendentemente dai requisiti di ammissibilità dei benefici penitenziari e delle misure alternative. L'introduzione di una norma speciale (art. 15-*bis*) nell'ordinamento penitenziario, al posto di un semplice richiamo alla disciplina generale, rafforza l'obiettivo di attribuzione di un'autonoma valenza ai percorsi riparativi, segnandone normativamente la complementarietà rispetto alla risocializzazione del condannato.

La riforma si riferisce espressamente al momento concessivo delle misure trattamentali, premiali o alternative alla detenzione¹⁵⁹, senza per questo introdurre automatismi o comprimere le specificità dei compiti rimessi alla magistratura di sorveglianza che terrà conto anche della pericolosità residua, dell'adesione al trattamento, della revisione critica etc.

Nelle ribadite differenze tra percorsi terapeutici volontari (ma dal sapore schiettamente trattamentale) e programmi di giustizia riparativa (non inerenti al trattamento), il giudice della pena potrà valutare la mera partecipazione al percorso riparativo, così come il – solo eventuale – esito raggiunto.

È ribadita anche in questa sede l'assoluta irrilevanza del fallimento, dell'interruzione o dell'impossibilità di effettuazione dei programmi. L'intervento sull'affidamento in prova al servizio sociale, istituto notoriamente espressivo di logiche non collimanti con la GR, muove dalla consapevolezza applicativa che lo stesso si è rivelato nella prassi sede

¹⁵⁸ Preoccupazioni espresse da G. TORRENTE, *Giustizia riparativa e processi di criminalizzazione. Note da una ricerca sul campo*, in *Ragion pratica*, 2022, n. 1, 170.

¹⁵⁹ Sono indicate le misure alternative previste dal capo VI (affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, semilibertà e liberazione anticipata) nonché gli istituti del lavoro all'esterno e dei permessi premio, cui va aggiunta la liberazione condizionale prevista dagli artt. 176 e 177 c.p.

procedimentale sperimentale in cui la riparazione ha già mostrato margini di operatività.

Ferme restando le c.d. prescrizioni di solidarietà verso la vittima del reato, che rientrano tra gli obblighi a contenuto positivo afferenti all'affidamento in prova ai sensi del comma settimo dell'art. 47 Ord. penit., il legislatore ha ritenuto opportuno distinguere da essi la partecipazione ai programmi di GR nel corso della misura¹⁶⁰; la previsione non può fungere da paradigma generale per il soddisfacimento della vittima, in quanto risponde piuttosto a fini connessi alle obbligazioni civili, *ex art. 185 c.p.*

Una scelta analoga non si è resa possibile per la liberazione condizionale, totalmente estranea alle finalità di *probation* (basandosi essa sul ravvedimento del condannato già avvenuto), nonostante le mutazioni di funzioni da misura premiale a mezzo per l'individualizzazione del trattamento¹⁶¹.

Del pari le preminenti caratteristiche di altre misure alternative previste dall'ordinamento (l'affidamento in prova in casi particolari *ex art. 94 d.P.R. 309 del 1990*, l'esecuzione pena al domicilio *ex l. 199 del 2010*) legate a necessità terapeutiche o mosse da *ratio* deflative inibiscono di collegare l'apprezzamento in ordine alla loro concessione con eventuali percorsi riparativi.

8. La conciliazione-mediazione nel rito penale di pace dopo l'intarsio riparativo

La disciplina organica lambisce con disposizioni di ragguaglio anche il rito di pace e il rito minorile che sono stati fertili terreni di sviluppo (con forti caratterizzazioni) della *restorative justice*.

La modifica adegua l'art. 29 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 per cui il giudice di pace, per i reati perseguibili a querela, qualora sia utile per favorire la conciliazione tra le parti, rinverrà l'udienza e, al fine conciliativo, potrà avvalersi dei Centri per la GR presenti sul territorio, anzi-

¹⁶⁰ Cass., sez. I, 28 ottobre 2021, n. 42739, in <https://osep.jus.unipi.it/2021/12/19>.

¹⁶¹ M. BORTOLATO, *Art. 176 c.p.*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, V ed., Milano, 2021, 2459 ss., spec. 2461 ss.

ché, come in passato, rivolgersi alle strutture pubbliche o private, svolgenti attività di mediazione¹⁶².

Al di là del richiamo ai Centri, i tratti fondanti la Riforma organica sono inevitabilmente destinati a incidere sulla dimensione conciliativa-mediativa tipica del rito di pace, sinora principalmente ancorata all'abdicazione della *voluntas quaerelandi* della persona offesa¹⁶³, anche essa ampliata dalla Riforma Cartabia attraverso le ipotesi di remissione tacita ex art. 152 comma 3 c.p.p., per la gran parte riferibili pure al giudizio di pace¹⁶⁴.

È probabile, dunque, che gli obiettivi sinora prevalentemente deflattivi della giustizia negoziata nel rito di pace subiscano il contagio di ritorno delle più ampie finalità riparative contrassegnanti la Riforma organica. Si realizzerebbe così una sorta di "restituzione" rispetto al contesto che ha preparato, insieme alla mediazione minorile¹⁶⁵ e ad altre prassi mediative¹⁶⁶, la base culturale per la riforma organica del 2022. Del resto, «l'esperienza giuridica, se esperienza vuole essere, non può che essere storia, e tutto vi è intriso di storicità»¹⁶⁷, con un significativo avanzamento sistemico delle logiche riparative.

Se, in un contesto generale di panpenalismo dilagante, la conciliazione e la mediazione di pace finalizzate alla mera remissione della querela, ex art. 29, comma 4, d.lgs. n. 274/2000, hanno consentito sino

¹⁶² «Relazione», cit., 588.

¹⁶³ Cfr. P. MAGGIO, *Mediazione e processo penale: i disorientamenti del legislatore italiano*, in A. PERA (a cura di), *Dialogo e modelli di mediazione*, Padova, 2016, 39.

¹⁶⁴ M. PISATI, *Procedibilità a querela: profili processuali*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 221, ritiene che sortirà anche in questa sede effetto la remissione tacita ai sensi dell'art. 152 comma 3 c.p.p., con i limiti conseguenti al prevalere della disposizione speciale di pace di cui all'art. 30 d.lgs. n. 274 del 2000, per il caso del procedimento su ricorso dell'offeso.

¹⁶⁵ Un'analisi è accessibile al sito <https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/mediazione-penale-giustizia-riparativa-minori.pdf>.

¹⁶⁶ Si veda il *Secondo rapporto nazionale sulla giustizia riparativa in area penale. I numeri pensati*, Roma, 2022, 143 ss.

¹⁶⁷ Così P. GROSSI, *Giuseppe Capograssi (1889-1956)*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, 2013, 429.

ad ora una realizzazione solo ancillare del diritto penale mite¹⁶⁸ ed esaltato la dimensione conciliativa del giudice di prossimità¹⁶⁹, con il d.lgs. n. 150 del 2022 l'accentramento della funzione conciliativa in capo al giudice di pace si colloca in un contesto contrassegnato dall'equiproteggonismo degli "incontranti", dalla centralità assegnata al mediatore nella camera riparativa, dall'affiancamento dell'aspetto interpersonale a quello esclusivamente economico della riparazione.

Insieme alla reintegrazione-riparazione manifestata dalle persone offese interviene la co-determinazione dell'autore nel decidere contenuto e modalità di svolgimento della prestazione che è bidirezionale ed è, in questo senso, oggetto della conciliazione fra le parti¹⁷⁰.

In passato, le critiche più significative si sono appuntate sulla sommaria di funzioni in capo al giudice di pace che gli assegnavano in via prioritaria compiti di risoluzione dei conflitti e in via sussidiaria gli attribuivano la giurisdizione di merito, sottolineandosi le difficoltà di mantenimento della neutralità metodologica e di rispetto del *nemo tenetur se detegere* in relazione al riconoscimento essenziale dei fatti¹⁷¹.

Il paradosso è stato progressivamente attenuato dalla prassi: i contenuti di cui all'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 274 del 2000 non si esauriscono nella conciliazione giudiziale, per i reati procedibili a querela, con la remissione e l'accettazione della stessa, a fronte il più delle volte di un risarcimento del danno da reato *ex art.* 185 c.p., ma ricomprendono an-

¹⁶⁸ Rimarcano la peculiarità della competenza Cass., sez. un., 27 settembre 2018, n. 28908, in *CED Cass.*, 275869; sez. un., 27 settembre 2018, n. 28909, *ivi*, n. 275870.

¹⁶⁹ Evidenziato anche da Corte cost., 19 novembre 2004, n. 349, in *Giur cost.*, 2004, 3897.

¹⁷⁰ M. VENTUROLI, *Verso un nuovo paradigma di individualizzazione della pena?*, in *Forme, riforme e valori*, cit., 588.

¹⁷¹ Condivisibilmente G. VARRASO, *Il procedimento penale davanti al giudice di pace tra norme e integrazioni giurisprudenziali. un bilancio dopo vent'anni*, in M. BUSETTO, G. DI PAOLO, G. FORNASARI, E. MATTEVI (a cura di), *La giurisdizione penale del giudice di pace: un bilancio sui primi vent'anni*, Trento, 2021, 8. L'importanza di affidare la mediazione a un terzo *super partes* era evidenziata pure da S. QUATTROCOLO, *Analisi della legge 24 novembre 1999 n. 468*, in *Legisl. pen.*, 2000, 8. Sul ruolo del giudice altresì G. GARUTI, *Peculiarità della giurisdizione penale di pace*, in *Giudice di Pace*, 2005, 262.

che – come avevano affermato le Sezioni Unite – la “mediazione” dei conflitti¹⁷².

Oggi, attraverso il “doppio” giudizio di «utilità» consegnato al giudice e di «fattibilità» dei programmi lasciato ai mediatori, e attraverso la collocazione dei programmi al di fuori del procedimento penale, che ne recepisce gli esiti condensati nella relazione di sintesi del mediatore, siamo dinanzi a un ulteriore passaggio evolutivo destinato a ripercuotersi sui tradizionali istituti di pace, senza per questo stravolgerne i contenuti¹⁷³.

Basti pensare alla non perfetta coincidenza con i meccanismi di *diversion* che ha dominato l’esclusione della procedibilità per fatti di particolare tenuità, ai sensi dell’art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000, istituto che ha stentato a porsi come vera e propria alternativa al processo penale, rappresentando piuttosto un “ibrido” sostanziale nel quale la valutazione sul fatto, alla luce del danno o del pericolo, dell’occasionalità, e del grado della colpevolezza, meritevole di una pena e quindi dell’esercizio dell’azione penale, assume contenuti processuali e rende pertanto superflua la risposta dello Stato¹⁷⁴.

Lo stesso dicasi per l’estinzione del reato per avvenute condotte riparatorie, contemplata nella disciplina del giudice di pace penale (art. 35, d.lgs. n. 274 del 2000): seppure espressiva di un’idea di *extrema ratio* che ha contaminato successivamente il procedimento ordinario, non è sovrapponibile con l’ideale *restorative* essendo in essa piuttosto presente la volontà di evitare un processo ritenuto, a posteriori, superfluo, laddove all’offesa venga posto rimedio. La natura esclusivamente monetaria della restituzione o refusione economica prevista dall’art. 35, d.lgs. n. 274 del 2000, accostandosi al risarcimento del danno che annulla l’effetto negativo dell’illecito penale, differisce dalla riparazione. Ciò trova conferma nella dicotomia fra le decisioni che hanno talvolta ritenuto necessario, talaltra esclusa, la corrispondenza d’identità fra au-

¹⁷² Cass., sez. un., 27 settembre 2018, n. 28908, cit.

¹⁷³ V. ALBERTA, *Modifiche alla legislazione penale*, cit., 800.

¹⁷⁴ La peculiarità dell’istituto e la specificità del suo ambito applicativo rispetto all’art. 131-*bis* sono stati evidenziati da Corte cost., 16 maggio 2019, n. 120, in *Giur. cost.*, 2019, 1444, che ha rimarcato significativamente lo spessore delle facoltà dell’offeso.

tore del reato e autore del risarcimento¹⁷⁵, con una frizione rispetto alle classiche logiche riparative che vedono nel riconoscimento da parte dell'autore, un impegno personale e costruttivo nella consapevolezza di quanto causato e del male inferito. A difettare in questo caso è l'attenzione per la persona, per la sua storia¹⁷⁶.

L'“equiprotagonismo” dell'offeso, posto al centro della riforma Carabia, è stato sinora inteso nel processo di pace dalla giurisprudenza in rapporto all'esercizio di un'azione “quasi” privata¹⁷⁷, cui seguono riflessi sanzionatori¹⁷⁸, con una centralità della “vittima” nel concorrere alla finalità della particolare tenuità del fatto e delle condotte riparatorie, capace di dischiudere la strada a meccanismi estintivi, al di là del suo stesso consenso¹⁷⁹.

Ciò si rende possibile laddove il giudice esprima una valutazione di congruità rispetto a quanto offerto dall'imputato sia avuto riguardo alla soddisfazione delle esigenze strettamente compensative, in ordine al risarcimento dei danni civili cagionati da reato, sia tenute presenti quel-

¹⁷⁵ La coincidenza non è ritenuta necessaria quando le pretese venissero soddisfatte da persone terze rispetto all'imputato, provocate, sollecitate e non ostacolate da quest'ultimo (Cass., sez. IV, 17 luglio 2017, n. 34888, in *Cass. pen.*, 2018, 871. In senso contrario, tuttavia, Cass., sez. IV, 23 maggio 2014, n. 38957, in *CED Cass.*, n. 62091).

¹⁷⁶ B. BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di 'diversione' nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *Dir. pen. contemp.*, 18 novembre 2014.

¹⁷⁷ La natura privata è stata esclusa da Corte cost., ord. 28 settembre 2005, n. 361, in *Giur. cost.*, 2005, 3501, e da Cass., sez. un., 26 giugno 2008, n. 36717, in *CED Cass.*, 240398.

¹⁷⁸ Cass., sez. un., 23 aprile 2015, n. 33864, in *CED Cass.*, 264240.

¹⁷⁹ In relazione alla particolare tenuità del fatto: Cass. sez. un., 16 luglio 2015 n. 43264, in *Riv. pen.*, 2015, 1061; più in generale in tema di tentativo di conciliazione ex art. 29 comma 4 d.lgs. n. 274 del 2000, Cass., sez. un., 21 luglio 2016, n. 31668, in *Foro it.*, 2016, II, 553; Cass., sez. IV, 29 gennaio 2021, n. 5801, in *CED Cass.*, n. 280484, ha ritenuto che integra remissione tacita di querela la mancata comparizione, all'udienza dibattimentale davanti al giudice di pace, del querelante, previamente ed espressamente avvertito dal giudice, che l'eventuale sua assenza sarà interpretata come fatto incompatibile con la volontà di persistere nella querela.

le retributive e preventive di natura squisitamente penalistica in relazione alle attività poste in essere dall'imputato e alla gravità del fatto¹⁸⁰.

Le potenzialità estintive della mancata partecipazione dell'offeso, evidenziate dalla giurisprudenza¹⁸¹, fungono da ermeneutiche parzialmente estensibili alla neonata riforma organica nell'escludere che l'esito processuale favorevole per l'imputato possa dipendere dalla volontà esclusiva della persona offesa, così come totalmente prescindere, data la necessaria considerazione paritetica dei soggetti dell'incontro riparativo imposta dal d.lgs. n. 150 del 2022.

Muovendosi entro la congerie complessa di compensazione – restituzione, in cui autore e vittima interagiscono nel mutuo rispetto, la riparazione comprende oggi in chiave generale danni materiali ed emozionali, relazioni lacerate, riferibili non solo alle vittime intese come persone fisiche ma all'intera comunità. Le strategie di risoluzione collettiva di tipo collaborativo del conflitto si snodano lungo un asse più ampio che dal danno subito nel passato giunge sino alle possibili implicazioni future nelle quali muta la dimensione sociale della condanna nei confronti del reo, attraverso un dialogo, mirato non tanto alla stigmatizzazione, quanto al rafforzamento della relazione tra reo e resto della comunità.

La riforma Cartabia si aggiunge alle previsioni di pace conferendo piena complementarietà ai percorsi riparativi e ripensando gli obiettivi del penale in senso inclusivo delle vittime e della comunità, quale paradigma comunicativo di stabilizzazione sociale, capace di incidere sul senso e sulla dosimetria della pena.

Alcuni anni fa si era auspicato che i germi fecondi della conciliazione di pace facessero maturare la funzione di *two-way process*, in cui una parte tenta di rivolgersi alle ragioni dell'altra, piuttosto che alla sua paura, divenendo il processo una forma di responsabilizzazione, da compiersi a prescindere dal pregiudizio verso un reo irremovibile e irriformabile¹⁸².

¹⁸⁰ Ancora a G. VARRASO, *Il procedimento penale davanti al giudice di pace*, cit., 13-14.

¹⁸¹ Cass., sez. un., 23 giugno 2016, n. 31668, cit.

¹⁸² Volendo, P. MAGGIO, *Mediazione e processo penale*, cit., 50.

Il d.lgs. n. 150 del 2022, memore delle esperienze precedenti, si propone l'obiettivo sistemico di realizzare un modello *restorative* di giustizia di tipo "discorsivo", più attento agli individui e alle loro esigenze (*justice as alterity*), capace di superare il paradigma formale o distributivo, proprio della tradizione del diritto pubblico: la giustizia riparativa non punta infatti a edificare nuovamente l'eguaglianza relazionale nel trattamento di una moltitudine di soggetti, attribuendo prestazioni (positive o negative) secondo la misura dei meriti, della colpevolezza, delle capacità, ma piuttosto a incrementare le capacità di tutti i soggetti – *in primis* l'autore – di assumersi le proprie responsabilità nei confronti della collettività, comprendendo il significato di illiceità e la ragionevolezza della risposta dell'ordinamento¹⁸³.

In questa dimensione, il desiderio di giustizia della vittima potrà essere meglio soddisfatto e potrà rinsaldarsi nella collettività la fiducia nella vigenza delle norme violate, ascrivendo alla sanzione penale, tradizionalmente intesa, schemi riparativi e conciliativi modulati sullo schema *truth, justice and redress*¹⁸⁴, capace di permeare la proporzionalità sanzionatoria e limitare le cause della recidiva.

Una filosofia complessa e sfidante che il dato legislativo può solo veicolare, ma che non può prescindere da una mutazione culturale di tutti gli operatori della giustizia, richiedendo il tempestivo e reale impiego delle risorse destinate ai Centri così come l'immediato operare delle Conferenze locali su tutto il territorio nazionale.

Nella consapevolezza, tuttavia, che le parole del diritto da sole non bastano a spiegare i fenomeni e i loro moti evolutivi vale conclusivamente la pena fare richiamo, in prospettiva culturale, al bel libro di E. Carrere, *V. 13*, che racconta il processo per la strage parigina del Bataclan, rivelandosi utile a comprendere le potenzialità dell'incontro riparativo nel contesto della giustizia penale.

Qui sono magistralmente ricostruiti l'incontro e lo scambio dialogico fra due soggetti, due padri¹⁸⁵: la pallottola del figlio del secondo ha

¹⁸³ L. EUSEBI, *Appunti minimi di politica criminale in rapporto alla riforma delle sanzioni penali*, in *Criminalia*, 2008, 192 ss.

¹⁸⁴ L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1791 ss.

¹⁸⁵ E. CARRERE, *V. 13. Cronaca giudiziaria*, trad. it., Milano, 2023, 71 ss.

colpito al cuore la figlia del primo: Georges Salines padre di Lola uccisa al Bataclan riceve da Azdine Amimour, padre di uno degli assalitori una lettera in cui è scritto «vorrei intrattenermi con lei su questo tragico evento perché mi sento vittima anch'io a causa di mio figlio».

Dall'incontro di questi due soggetti, dalla narrazione dei loro vissuti che non sostituisce l'accertamento dei tragici fatti di terrorismo, nasceranno un'amicizia e uno scritto intitolato "Ci restano le parole"¹⁸⁶, parole fruttuose per esprimere il senso della *restorative justice*.

¹⁸⁶ G. SALINES, A. AMIMOUR, *Il nous reste les mots: Après le Bataclan, dialogue entre le père d'une victime et celui d'un terroriste*, Paris, 2020.

La giustizia penale austriaca di fronte ai reati di lieve entità

Trento, venerdì 5 maggio 2023

Domenico Rosani

Universität Innsbruck, Austria
Universiteit Utrecht, Paesi Bassi

Bezirksgericht

- Penale: pena pecuniaria e/o detentiva < 1 anno

Tirolo e Vorarlberg

- 18 *Bezirksgerichte*
- 2 *Landesgerichte*

Landesgericht

- monocratico: detenzione 1-5 anni
- collegio (1 o 2 giudici di carriera + 2 laici)
- giuria popolare (3+8)

Nuovi procedimenti in Tirolo e Vorarlberg (2021)

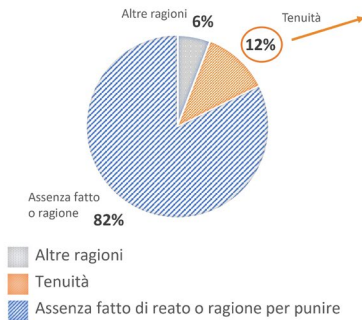
- *Bezirksgericht*: ca. 22.000
- *Landesgericht*: ca. 21.000 + 14.000 indagini

Archiviazione per tenuità *Einstellung wegen Geringfügigkeit (§ 191 StPO)*

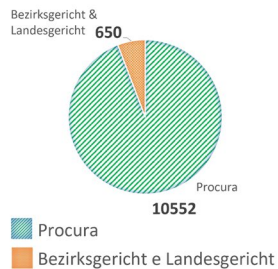
Requisiti

- Solo per *Offizialdelikte*
- pena pecuniaria e/o detentiva < 3 anni
- no ragioni di prevenzione generale o speciale
- Limitata offensività in concreto
 - *elemento soggettivo*
 - *conseguenze*
 - *comportamento successivo (eventuale riparazione del danno)*
 - *altri fattori rilevanti per determinazione pena*
- il fatto è sufficientemente chiarito

Archiviazioni da parte della Procura: motivi (2021)



Archiviazioni per tenuità: organo (2021)



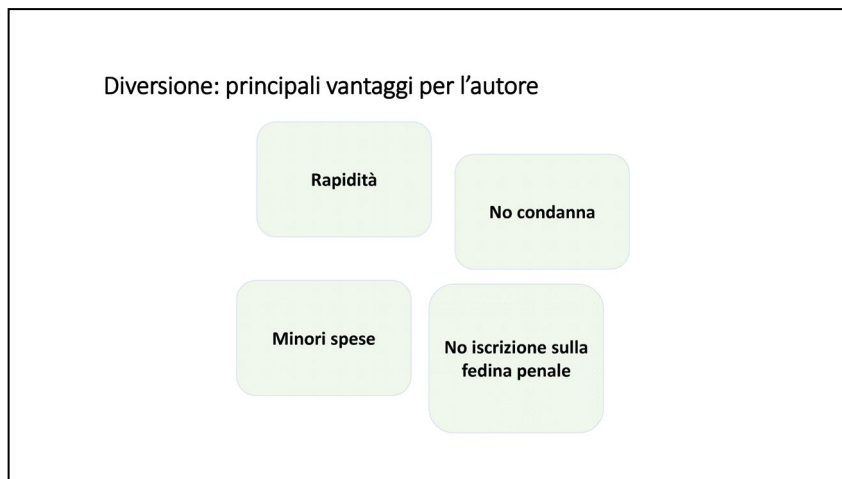
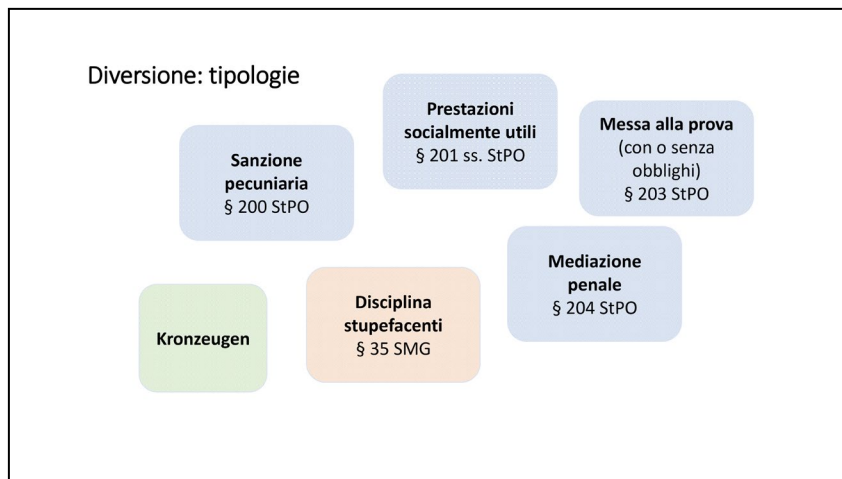
Fonte: elaborazione da Sicherheitsbericht 2021

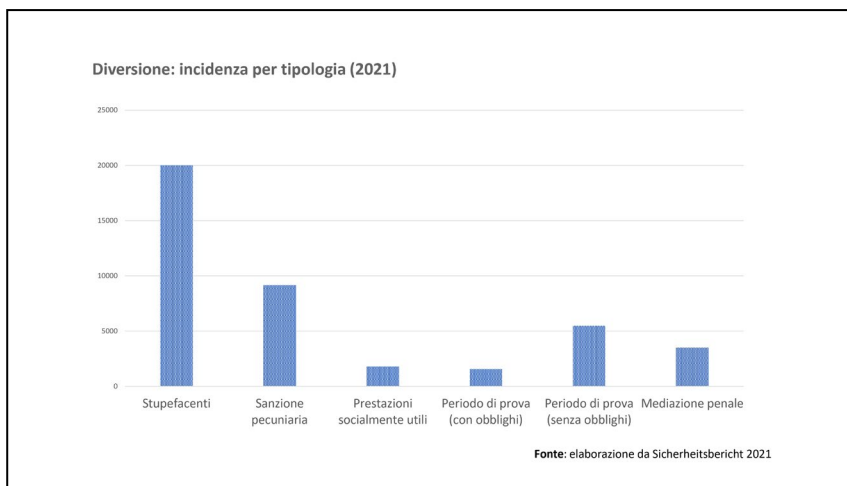
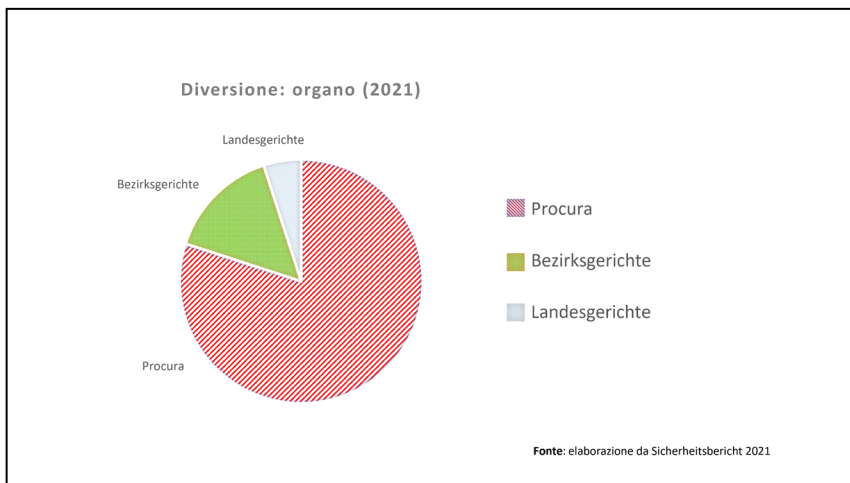
Ritiro dall'azione giudiziaria (diversione)
Rücktritt von der Verfolgung (Diversion) (§ 198 ss. StPO)

Requisiti

- solo per *Offizialdelikte*
- archiviazione non possibile
- il fatto è debitamente chiarito
- pena pecuniaria e/o detentiva < 5 anni, salvo...
- elemento soggettivo non è grave
- risarcimento necessario, salvo...
- no ragioni di prevenzione generale o speciale

Archiviazione per tenuità	Diversione
Fatto chiarito	
Pena pecuniaria e/o detentiva < 3 anni	Pena pecuniaria e/o detentiva < 5 anni, con eccezioni
Limitata offensività in concreto	Elemento soggettivo non grave
Eventuale risarcimento considerato per l'offensività in concreto	Risarcimento necessario (salvo diversione per stupefacenti, mediazione penale, e casi particolari)
Assenza ragioni special- e generalpreventive	



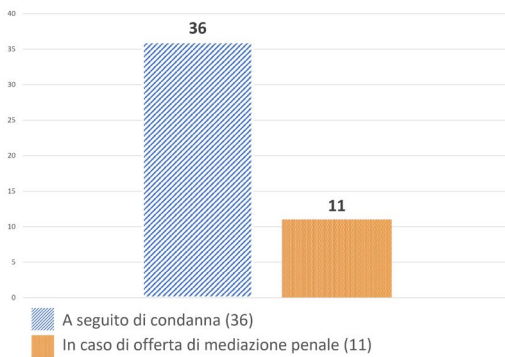


Diversione: mediazione penale (*Tatausgleich*)

Requisiti

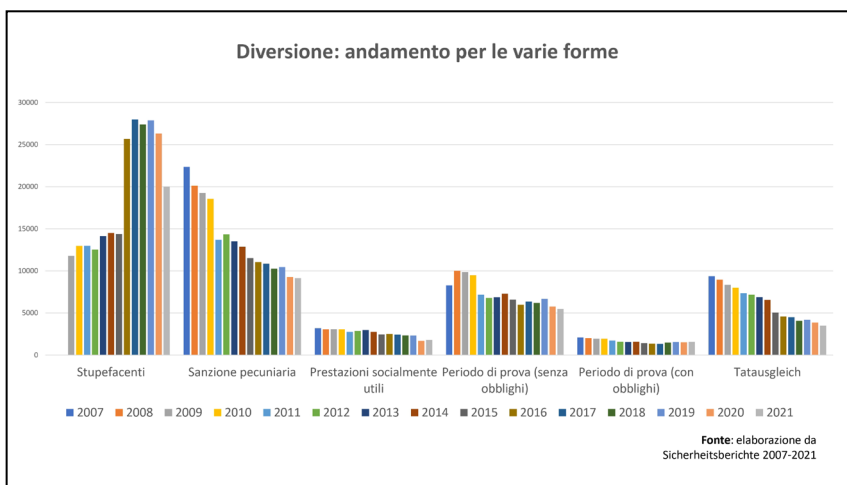
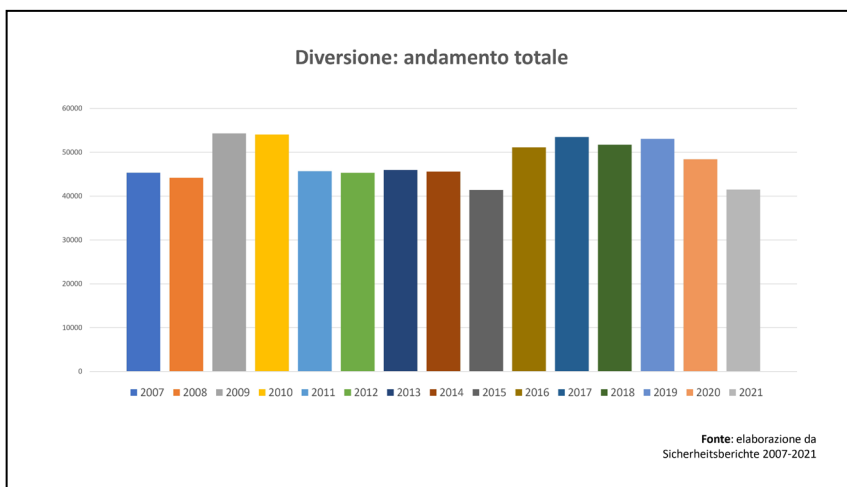
- (oltre ai requisiti generali per la diversione)
- beni giuridici della vittima sono stati offesi direttamente
- autore è pronto ad assumere responsabilità
- riparazione delle conseguenze
- eventualmente, dimostrare la volontà di evitare in futuro comportamenti simili

Recidiva nel caso di delitti di lesione 2013-2016



Fonte: elaborazione da Hofinger/Neumann (2018): Legalbiografien von Neustart KlientInnen (II), Endbericht

LA GIUSTIZIA PENALE AUSTRIACA DI FRONTE AI REATI DI LIEVE ENTITÀ



COLLANA
‘QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA’
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del IV Convegno Antitrust tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2014)
2. *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GIANNI SANTUCCI, ANNA SIMONATI (2014)
3. *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali* - (a cura di) MATTEO COSULICH, GIANCARLO ROLLA (2014)
4. *Il diritto del lavoro tra decentramento e ricentralizzazione. Il modello trentino nello spazio giuridico europeo* - (a cura di) ALBERTO MATTEI (2014)
5. *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice* - JOHN A.E. VERVAELE, with a prologue by Gabriele Fornasari and Daria Sartori (Eds.) (2014)
6. *I beni comuni digitali. Valorizzazione delle informazioni pubbliche in Trentino* - (a cura di) ANDREA PRADI, ANDREA ROSSATO (2014)
7. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2015)
8. *Il coordinamento dei meccanismi di stabilità finanziaria nelle Regioni a Statuto speciale* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI, FLAVIO GUELLA (2014)
9. *Reti di libertà. Wireless Community Networks: un'analisi interdisciplinare* - (a cura di) ROBERTO CASO, FEDERICA GIOVANELLA (2015)
10. *Studies on Argumentation and Legal Philosophy. Further Steps Towards a Pluralistic Approach* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2015)
11. *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)* - (a cura di) SERGIO BONINI, LUCIA BUSATTA, ILARIA MARCHI (2015)
12. *José Luis Guzmán D'Albora, Elementi di filosofia giuridico-penale* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ALESSANDRA MACILLO (2015)

13. *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giustiziali a confronto* - (a cura di) GIANDOMENICO FALCON, BARBARA MARCHETTI (2015)

14. *Convergences and Divergences between the Italian and the Brazilian Legal Systems* - (Ed. by) GIUSEPPE BELLANTUONO, FEDERICO PUPPO (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/116513>)

15. *La persecuzione dei crimini internazionali. Una riflessione sui diversi meccanismi di risposta. Atti del XLII Seminario internazionale di studi italo-tedeschi, Merano 14-15 novembre 2014 - Die Verfolgung der internationalen Verbrechen. Eine Überlegung zu den verschiedenen Reaktionsmechanismen. Akten des XLII. Internationalen Seminars deutsch-italienischer Studien, Meran 14.-15. November 2014* - (a cura di / herausgegeben von) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI, EMANUELA FRONZA (2015)

16. *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione* - (a cura di) GIUSEPPE NESI, PIETRO GARGIULO (2015)

17. *Pensare il diritto pubblico. Liber Amicorum per Giandomenico Falcon* - (a cura di) MAURIZIO MALO, BARBARA MARCHETTI, DARIA DE PRETIS (2015)

18. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del V Convegno biennale Antitrust. Trento, 16-18 aprile 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2015)

19. *From Contract to Registration. An Overview of the Transfer of Immoveable Property in Europe* - (Ed. by) ANDREA PRADI (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/140085>)

20. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume II* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2016) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/143369>)

21. *Democrazie e religioni: libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del convegno nazionale Adec Trento, 22 e 23 ottobre 2015* - (a cura di) ERMINIA CAMASSA (2016)

22. *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione”. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale* - (a cura di) JENS WOELK, FLAVIO GUELLA, GRACY PELACANI (2016)

23. *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione* - (a cura di) MARCO BOMBARDELLI (2016)
24. *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD. Trento, 24-26 settembre 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE GRAZIADEI (2016)
25. *Fiat Intabulatio. Studi in materia di diritto tavolare con una raccolta di normativa* - (a cura di) ANDREA NICOLUSSI, GIANNI SANTUCCI (2016)
26. *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio, 30-31 ottobre 2015* - (a cura di) FULVIO CORTESE, MARTA TOMASI (2016)
27. *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali. Atti del convegno. Trento, 2 e 3 ottobre 2015* - (a cura di) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI (2017)
28. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 2. Multimodality and Reasonableness in Judicial Rhetoric* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/106571>)
29. *Il Giudice di pace e la riforma della magistratura onoraria. Atti del Convegno. Trento, 3-4 dicembre 2015* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/178978>)
30. *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GRACY PELACANI (2017)
31. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume III* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/184772>)
32. *Carlo Beduschi. Scritti scelti* - (a cura di) LUCA NOGLER, GIANNI SANTUCCI (2017)
33. *Diplomatici. 33 saggi su aspetti giuridici e politici della diplomazia contemporanea* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2018)
34. *Sport e fisco* - (a cura di) ALESSANDRA MAGLIARO (2018)
35. *Legal Conversations Between Italy and Brazil* - (a cura di) GIUSEPPE BEL-LANTUONO, FABIANO LARA (2018)

36. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 3. Multimodal Argumentation, Pluralism and Images in Law* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2018) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/218719>)
37. *Aspetti istituzionali e prospettive applicative del private antitrust enforcement nell'Unione europea. Atti del VI convegno biennale antitrust. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 6-8 aprile 2017* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2018)
38. *La Direttiva quadro sulle acque (2000/60/CE) e la Direttiva alluvioni (2007/60/CE) dell'Unione europea. Attuazione e interazioni con particolare riferimento all'Italia* - (a cura di) MARIACHIARA ALBERTON, MARCO PERTILE, PAOLO TURRINI (2018)
39. *Saggi di diritto economico e commerciale cinese* - (a cura di) IGNAZIO CASTELLUCCI (2019)
40. *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2019) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/234755>)
41. *Prevenzione dei sinistri in area valanghiva. Attività sportive, aspetti normativo-regolamentari e gestione del rischio* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, STEFANIA ROSSI (2019)
42. *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico* - (a cura di) SILVIA PELLIZZARI, ANDREA MAGLIARI (2019)
43. *Il private antitrust enforcement in Italia e nell'Unione europea: scenari applicativi e le prospettive del mercato. Atti del VII Convegno Antitrust di Trento, 11-13 aprile 2019* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2019)
44. *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euroregionali. Atti del Convegno. Trento, 10 maggio 2019* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/259285>)
45. *Diritto e genere. Temi e questioni* - (a cura di) STEFANIA SCARPONI (2020)

46. *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/269082>)
47. *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria* - (a cura di) PAOLA IAMICELI (2020)
48. *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2020)
49. *Le (in)certezze del diritto. Atti delle giornate di studio. 17-18 gennaio 2019* - (a cura di) CINZIA PICIOCCHI, MARTA FASAN, CARLA MARIA REALE (2021)
50. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 4. Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/296052>)
51. *Comunicare, negoziare e mediare in rete. Atti del Convegno. Trento, 25 settembre 2020* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/306972>)
52. *La giurisdizione penale del giudice di pace: un bilancio sui primi vent'anni* - (a cura di) MARCELLO Busetto, GABRIELLA DI PAOLO, GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2021)
53. *State and Religion: Agreements, Conventions and Statutes* - (Ed. by) CINZIA PICIOCCHI, DAVIDE STRAZZARI, ROBERTO TONIATTI (2021)
54. *Pandemia e gestione responsabile del conflitto. Le alternative alla giurisdizione. Atti del Convegno. Trento, 10 giugno 2021* - (a cura di) ANTONIO CASSATELLA, SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2021)
55. *Il rapporto tra diritto, economia e altri saperi: la rivincita del diritto. Atti della Lectio Magistralis di Guido Calabresi in occasione della chiusura dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 24 ottobre 2019* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, UMBERTO IZZO (2022)
56. *Il contributo di Pietro Trimarchi all'analisi economica del diritto. Atti del Convegno. Trento, 16-18 dicembre 2020* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, UMBERTO IZZO (2022)

57. *Le relazioni fra Autonomie speciali e Regioni ordinarie in un contesto di centralismo asimmetrico: le complessità di una dialettica (1970-2020)* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI (2022)

58. *Giustizia e mediazione. Dati e riflessioni a margine di un progetto pilota* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2022)

59. ANTONIO ARMELLINI - *L'Italia e la carta di Parigi della CSCE per una nuova Europa. Storia di un negoziato (luglio-novembre 1990)*. Introduzione di GIUSEPPE NESI. Postfazione di ETTORE GRECO. Con contributi di STEFANO BALDI, FABIO CRISTIANI, PIER BENEDETTO FRANCESE, NATALINO RONZITTI, PAOLO TRICHILO (2022)

60. *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale. Atti del Convegno. Trento, 21-22 gennaio 2022* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2022)

61. *La specialità nella specialità* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI (2022)

62. *L'amministrazione condivisa* - (a cura di) GREGORIO ARENA, MARCO BOMBARDELLI (2022)

63. *Intelligenza artificiale e processo penale. Indagini, prove, giudizio* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO, LUCA PRESSACCO (2022)

64. *L'attuazione della procura europea. I nuovi assetti dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO, LUCA PRESSACCO, ROSANNA BELFIORE, TOMMASO RAFARACI (2022)

65. *I rapporti tra attori pubblici e attori privati nella gestione dell'immigrazione e dell'asilo* - (a cura di) ELIANA AUGUSTI, SIMONE PENASA, STEFANO ZIRULLIA (2022)

66. *Trasporto pubblico locale in fase pandemica e post-pandemica: alla ricerca del diritto alla mobilità in condizioni di sicurezza e di sostenibilità economica. Atti del Seminario. Trento, 5 aprile 2022* - (a cura di) ALESSIO CLARONI (2023) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/376915>)

67. *Salute e carcere* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ANTONIA MENGHINI (2023)

68. *La responsabilità da reato degli enti nel contesto delle cooperative agricole e vitivinicole. Atti del Convegno. Trento, 2 dicembre 2022* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, ENRICO PEZZI (2023)

69. *Percorsi interculturali* - (a cura di) CINZIA PICIOCCHI, DAVIDE STRAZZARI (2023) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/384871>)

70. *Il diritto fra prospettiva rimediabile e interpretazione funzionale. Atti delle Lectiones Magistrales di Salvatore Mazzamuto e Mario Barcellona in occasione della inaugurazione dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 6 aprile 2022* - (a cura di) UMBERTO IZZO (2023)

71. *Il principio di autoresponsabilità nella società e nel diritto. Atti del Convegno. Trento, 16 e 17 settembre 2022* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, TERESA PASQUINO, GIANNI SANTUCCI (2023)

72. *Giuristi d'impresa. La lettura del bilancio* - GIANLUCA CHIARIONI (2023)

73. *La riforma Cartabia tra non punibilità e nuove risposte sanzionatorie. Atti del Convegno. Trento, 24 e 25 marzo 2023* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2023)

74. *Il processo di riforma costituzionale cileno 2019-2023. Profili penalistici* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, CARLOS CABEZAS, EMANUELE CORN (2023)

75. *The Making of European Private Law: Changes and Challenges* - (ed. by) LUISA ANTONIOLLI, PAOLA IAMICELI (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/401105>)

76. *Il giudice di pace nel quadro delle riforme* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI, TERESA PASQUINO (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/404351>)

