

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

Daniela D'Adamo

LA GIUSTIZIA INTEGRATA

**La tutela dei diritti tra giurisdizione
e metodi di risoluzione coessenziali delle controversie**



G. Giappichelli Editore – Torino

INTRODUZIONE

La riforma Cartabia, adottata con la legge delega 206/2021 e con il d.lgs. 149/2022, ha fornito l'occasione per rivedere sul tema degli strumenti di risoluzione delle controversie al di fuori della giurisdizione, posti al centro di una delle linee di intervento, e sul loro rapporto con il processo.

La cornice in cui si collocano le novelle normative è quella del Piano nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)¹, varato dall'Unione Europea a riparare i danni economici e sociali causati dall'emergenza sanitaria da Coronavirus e contribuirà a gettare le basi per rendere le economie e le società dei Paesi europei più sostenibili, resilienti e preparate alle sfide e alle opportunità della transizione ecologica e digitale.

Nella parte dedicata alla giustizia si rinviene un'analisi che valo-

¹Il 13 luglio 2021 il PNRR dell'Italia è stato definitivamente approvato con Decisione di esecuzione del Consiglio, che ha recepito la proposta della Commissione europea. La Decisione contiene un allegato con cui vengono definiti, in relazione a ciascun investimento e riforma, precisi obiettivi e traguardi, cadenzati temporalmente, al cui conseguimento si lega l'assegnazione delle risorse su base semestrale. La legislazione sovranazionale e quella nazionale devono, poi, inserirsi nel quadro più ampio dell'agenda ONU 2030 per uno sviluppo sostenibile. L'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile è un programma d'azione per le persone, il pianeta e la prosperità sottoscritto nel settembre 2015 dai governi dei 193 Paesi membri dell'ONU. Essa ingloba 17 Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile – *Sustainable Development Goals, SDGs* – in un grande programma d'azione per un totale di 169 *targets*. L'avvio ufficiale degli Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile ha coinciso con l'inizio del 2016, guidando il mondo sulla strada da percorrere nell'arco dei prossimi 15 anni: i Paesi, infatti, si sono impegnati a raggiungerli entro il 2030. Gli Obiettivi per lo Sviluppo danno seguito ai risultati degli Obiettivi di Sviluppo del Millennio (*Millennium Development Goals*) che li hanno preceduti, e rappresentano obiettivi comuni su questioni fondamentali per lo sviluppo, tra cui, oltre che la lotta alla povertà, l'eliminazione della fame e il contrasto al cambiamento climatico, per citarne solo alcuni, si ritrova, al punto 16 dedicato al raggiungimento della pace, della giustizia e delle istituzioni solide, attraverso la promozione di società pacifiche ed inclusive, l'affermazione dello stato di diritto a livello nazionale e internazionale e la creazione delle condizioni per consentire un pari accesso alla giustizia per tutti. Il testo è Consultabile al sito <https://unric.org/it/wp-content/uploads/sites/3/2019/11/Agenda-2030-Onu-italia.pdf>.

rizza l'autonomia, l'indipendenza e l'alto profilo di professionalità dei magistrati, in un contesto che, però, soffre del fondamentale problema dei tempi di celebrazione dei processi, la cui durata incide negativamente sulla percezione della qualità della giustizia resa nelle aule di tribunale, secondo la nota massima per cui "giustizia ritardata è giustizia denegata".

Nelle *Country Specific Recommendations* indirizzate al nostro Paese negli anni 2019 e 2020, la Commissione Europea, pur dando atto dei progressi compiuti negli ultimi anni, invita l'Italia ad aumentare l'efficienza del sistema giudiziario civile.

Viene dunque individuata la necessità di una riforma del settore giustizia civile con l'obiettivo di riportare il processo italiano a un modello di efficienza e competitività.

L'efficienza dell'amministrazione della giustizia rappresenta un valore in sé, radicato nella cultura costituzionale europea che richiede di assicurare "rimedi giurisdizionali effettivi" per la tutela dei diritti.

Inoltre, si legge che il sistema giudiziario sostiene il funzionamento dell'intera economia.

L'efficienza del settore giustizia è condizione indispensabile anche per lo sviluppo economico e per un corretto funzionamento del mercato.

La stima effettuata è che la riduzione della durata dei procedimenti civili del 50 per cento possa accrescere la dimensione media delle imprese manifatturiere italiane di circa il 10 per cento.

Una giustizia inefficiente, al contrario, peggiora le condizioni di finanziamento delle famiglie e delle imprese.

L'analisi dei dati evidenzia, dunque, una stretta compenetrazione intercorrente tra giustizia ed economia; invero, gli investimenti devono innestarsi in un'economia tutelata, e non rallentata da giudizi lunghi.

L'approvazione di riforme e investimenti efficaci nel settore della giustizia condizionano le prospettive di rilancio del nostro Paese.

Una concezione di giustizia, quella del PNRR, efficientista e declinata nell'accezione economica e del mercato.

L'incremento del numero dei magistrati e degli operatori del settore giustizia costituisce un fattore indispensabile, ancorché non sufficiente, per il conseguimento degli obiettivi.

Inoltre, per risolvere il problema dell'arretrato, è stata istituita una "pianta organica flessibile", un contingente distrettuale di magistrati destinato ad ovviare alle "criticità di rendimento" rilevate in determinati uffici giudiziari.

Sotto altro versante, occorre investire nell'ambito della digitalizza-

zione degli uffici giudiziari e dello stesso processo civile telematico, realtà già da tempo funzionante nei tribunali e nelle corti, che deve essere rafforzato e reso più capillare.

Per raggiungere questi obiettivi, l'opera riformatrice deve percorrere tre direttrici: quella organizzativa, quella endoprocessuale e quella extraprocessuale.

Sotto i profili endoprocessuale ed extraprocessuale, il PNRR preannuncia una riforma articolata lungo tre dorsali: da un lato, si intende accentuare il ricorso agli strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie; dall'altro, si concentra sulle migliorie da apportare al processo civile, anche in considerazione del fatto che solo a fronte di un processo efficace davanti all'autorità giudiziaria le misure alternative possono essere in grado di funzionare proficuamente; infine, occorre intervenire sul processo esecutivo e sui procedimenti speciali.

Concentrandoci sul tema degli strumenti di risoluzione dei conflitti diversi dal processo, il PNRR afferma che essi sono essenziali per garantire una maggiore efficienza della giustizia civile.

Occorre, dunque, incrementarne l'utilizzo e in particolare garantire un maggior ricorso all'arbitrato, alla negoziazione assistita e alla mediazione.

Tali strumenti – si legge – consentono l'esercizio di una giustizia preventiva e consensuale, necessaria per il contenimento di una possibile esplosione del contenzioso presso gli uffici giudiziari.

L'obiettivo principale, dunque, è quello di sostenere una più ampia diffusione degli strumenti alternativi al processo per la risoluzione delle controversie.

In particolare, si intende rafforzare le garanzie di imparzialità, per quello che concerne l'arbitrato; estendere l'ambito di applicazione della negoziazione assistita; garantire una migliore e più estesa applicabilità dell'istituto della mediazione.

Per quanto riguarda l'arbitrato, il rafforzamento delle garanzie di imparzialità è previsto attraverso uno specifico dovere di *disclosure*, nonché mediante la possibilità di attribuire agli arbitri il potere di emanare provvedimenti di natura cautelare; quest'ultimo intervento consente di portare a compimento la natura di equivalente giurisdizionale oramai attribuita all'istituto e di garantire un maggior grado di effettività della tutela arbitrale².

² Il presente lavoro si concentrerà sui rapporti tra mediazione e negoziazione assistita, da un lato, e processo, dall'altro, e non sulla riforma in punto di arbitrato che,

In tema di negoziazione assistita, si ravvisa la necessità di colmare alcune evidenti lacune, come quella che in materia di famiglia consente il ricorso all'istituto esclusivamente nell'ambito della separazione e del divorzio, ma non per la regolamentazione della crisi della famiglia non matrimoniale.

Tale esclusione provoca un'illegittima disparità di trattamento per i figli nati fuori dal matrimonio, in spregio al principio di uguaglianza dei figli sancito dall'art. 315 c.c., che attribuisce a tutti i figli il medesimo stato giuridico, indipendentemente dalle vicende relative alla nascita.

Infine, è prevista un'importante riforma della mediazione attraverso interventi che si collocano su più piani: fiscale, attraverso la previsione di incentivi economici e appunto fiscali; economico, con misure di favore per le parti per ridurre gli oneri e le spese connessi alla mediazione.

Si amplia, inoltre, l'ambito di applicazione della mediazione e si rafforza il rapporto tra mediazione e giudizio, per valorizzare, ad esempio, una più compiuta interrelazione, grazie allo sviluppo della

quando è rituale, costituisce a pieno titolo un processo al quale è riconosciuta valenza giurisdizionale. Sul nesso tra questo istituto ed il processo viene in rilievo l'art. 1 d.l. 132/2014 in materia di «arbitrato delegato» in virtù del quale «Nelle cause civili dinanzi al tribunale o in grado d'appello pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, che non hanno ad oggetto diritti indisponibili e che non vertono in materia di lavoro, previdenza e assistenza sociale, nelle quali la causa non è stata assunta in decisione, le parti, con istanza congiunta, possono richiedere di promuovere un procedimento arbitrale a norma delle disposizioni contenute nel titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile; Tale facoltà è consentita altresì, nelle cause vertenti su diritti che abbiano nel contratto collettivo di lavoro la propria fonte esclusiva, quando il contratto stesso abbia previsto e disciplinato la soluzione arbitrale. Per le controversie di valore non superiore a 50.000 euro in materia di responsabilità extracontrattuale o aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, nei casi in cui sia parte del giudizio una pubblica amministrazione, il consenso di questa alla richiesta di promuovere il procedimento arbitrale avanzata dalla sola parte privata si intende in ogni caso prestato, salvo che la pubblica amministrazione esprima il dissenso scritto entro trenta giorni dalla richiesta. 2. Il giudice, rilevata la sussistenza delle condizioni di cui al comma 1, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, dispone la trasmissione del fascicolo al presidente del Consiglio dell'ordine del circondario in cui ha sede il tribunale ovvero la corte di appello per la nomina del collegio arbitrale per le controversie di valore superiore ad euro 100.000 e, ove le parti lo decidano concordemente, di un arbitro per le controversie di valore inferiore ad euro 100.000. Gli arbitri sono individuati, concordemente dalle parti o dal presidente del Consiglio dell'ordine, tra gli avvocati iscritti da almeno cinque anni nell'albo dell'ordine circondariale che non hanno subito negli ultimi cinque anni condanne definitive comportanti la sospensione dall'albo e che, prima della trasmissione del fascicolo, hanno reso una dichiarazione di disponibilità al Consiglio stesso (omissis)». L'istituto, a quanto consta ha avuto scarsissima applicazione nella prassi.

mediazione delegata dal giudice (o endoprocedurale).

La riforma processuale del nostro ordinamento si inserisce in questo quadro e nel solco della proposta elaborata dalla Commissione Luiso³.

Nella Relazione Luiso⁴ si legge che la riforma della giustizia civile assegna un ruolo significativo alla gestione negoziale delle liti. Una riforma che persegua obiettivi di efficacia ed efficienza del sistema giustizia e garanzia di effettività di accesso alla medesima, da intendersi come garanzia di tutela dei diritti, celerità del processo, contenimento dei costi per i cittadini e le imprese.

Premesso che l'autonomia non può essere solo promossa, ma deve essere incentivata con interventi adeguati, la riforma che contempli un sistema integrato di giustizia muove passi decisi al fine, prima di tutto, di determinare una profonda innovazione culturale, dalla formazione universitaria a quella professionale, capace di accogliere e sostenere il cambiamento.

La gestione negoziale delle liti assume, dunque, un ruolo primario.

Nell'articolato si identificano due vie, giudiziale e stragiudiziale, tra loro complementari, per ampliare la risposta di giustizia a beneficio degli interessati e della società intera.

La finalità è quella di creare un sistema di qualità «orientato alla prevenzione e alla gestione coesistenziale dei conflitti che precede o si accompagna alla giurisdizione, rendendo sostenibile il sistema della giustizia civile mediante il riequilibrio del rapporto tra domanda ed offerta, realizza l'efficienza del sistema giustizia e coniuga l'effettiva tutela dei diritti, il rafforzamento della coesione sociale ed il rilancio del sistema economico»⁵.

Nella legge delega 206/2021 e nel d.lgs. 149/2022 vengono individuati, prima, ed attuati – almeno nelle intenzioni del legislatore – gli obiettivi di “semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile”⁶, nel rispetto della garanzia del contraddittorio, preve-

³La Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti allo stesso alternativi, presieduta da Francesco Paolo Luiso, è stata costituita, presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della giustizia, con d.m. 12 marzo 2021.

⁴Cfr. sul punto le Proposte normative e note illustrative della Commissione presieduta F.P. Luiso, p. 20.

⁵Cfr. sul punto le Proposte normative della Commissione Luiso cit., p. 20.

⁶Per i primi commenti si veda P. BIAVATI, *La riforma del processo civile, motivazioni e limiti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, fasc. 1, 1° marzo 2022, p. 45 ss.; G. DI MARCO, *La riforma del processo civile, commento alla legge 26 novembre 2021, n. 206*, Torino, 2022, p. 5 ss.

dendo interventi normativi finalizzati ad operare al di fuori del contesto processuale *stricto sensu* considerato e rafforzando il settore della giustizia alternativa o complementare.

Per perseguire questi obiettivi, la novella interviene su tre piani: la revisione del codice di procedura civile, l'incentivo all'uso degli strumenti complementari alla giurisdizione e mediante interventi di natura organizzativa, prevedendo e finanziando l'aumento del personale amministrativo ed il potenziamento tecnologico⁷.

Sotto quest'ultimo profilo si segnala il rafforzamento dell'Ufficio del processo⁸, introdotto nel sistema con il d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, ma solo in via sperimentale e con scarsa diffusione.

Esso mira ad affiancare al giudice un *team* di personale qualificato di supporto, per agevolarlo nelle attività preparatorie del giudizio e in tutto ciò che può velocizzare la redazione di provvedimenti.

Ciò per consentire un concreto ausilio alla giurisdizione, così da poter determinare un rapido miglioramento della *performance* degli uffici giudiziari per raggiungere l'obiettivo dell'abbattimento dell'arretrato e ridurre la durata dei procedimenti.

La riduzione dei tempi del processo è un punto focale; peraltro, questa esigenza deve essere temperata con la necessità imprescindibile che il giudice emetta una decisione giusta che si basi su un accurato accertamento dei fatti.

Nella Relazione al d.lgs. 149/2022⁹ si legge che il legislatore è intervenuto, innanzitutto, proprio sul rapporto tra la giurisdizione ordinaria e le forme di giustizia alternativa e complementare, mediante

⁷ Sul punto vedi, *ex multis*, P. PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, p. 29 secondo cui «è dato acquisito che le riforme processuali di carattere esclusivamente tecnico-normativo (...) sono incapaci di incidere sulla durata del processo civile. Per realizzare un processo civile dalla ragionevole durata sono infatti necessari e indispensabili interventi ordinamentali e organizzativi».

⁸ P. BIAVATI, *La riforma*, cit., p. 46. «Ora, questa esigenza non è ignota all'odierno legislatore. Tuttavia, non la si affronta nel modo che sembrerebbe logico, vale a dire con investimenti incisivi (più giudici, più personale, migliori strutture), ma puntando sul potenziamento dell'ufficio per il processo, che si sta attuando con l'assunzione in forma precaria di varie migliaia di collaboratori, per lo più giovani laureati in giurisprudenza, con il compito di formare una squadra di lavoro intorno ai giudici».

⁹ La Relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022 recante attuazione della l. 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 è reperibile sul sito www.gazzettaufficiale.it.

importanti innovazioni nella disciplina dei metodi *A.D.R.*, valorizzando e rafforzando attraverso molteplici e significative disposizioni gli istituti della mediazione e della negoziazione assistita, e rivisitando la disciplina codicistica dell'arbitrato.

In punto di mediazione, sono stati disciplinati gli incentivi fiscali indicati dalla legge delega (comma 4, lett. a), l. 206/2021), è stata ampliata l'area del tentativo obbligatorio di mediazione, quale condizione di procedibilità della domanda, in attuazione della delega, alle controversie che investono rapporti di durata (comma 4, lett. b), l. 206/2021) ed è stata data attuazione agli ulteriori principi contenuti nel comma 4 l. 206/2021, relativi al procedimento di mediazione nel suo complesso, a specifiche aree nelle quali la mediazione può intervenire, alla mediazione demandata dal giudice, nonché alla disciplina sulla formazione e l'aggiornamento dei mediatori, sugli organismi e sui responsabili di questi ultimi.

È stata valorizzata anche la negoziazione assistita, estendendone l'ambito di applicazione ad aree prima precluse: segnatamente alle controversie di lavoro, o attraverso la possibilità di riconoscere un assegno di divorzio in unica soluzione, alle quali va aggiunta l'ulteriore fondamentale modifica, già direttamente introdotta dal comma 35 l. 206/2021 con norma immediatamente precettiva, relativa alla possibilità di ricorrere a tale procedimento al fine di raggiungere una soluzione consensuale tra i genitori per la disciplina delle modalità di affidamento e mantenimento dei figli minori nati fuori del matrimonio, nonché per la disciplina delle modalità di mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti nati fuori del matrimonio e per la modifica della condizioni già definite, oltre che per la determinazione dell'assegno di mantenimento richiesto ai genitori dal figlio maggiorenne economicamente non autosufficiente e per la determinazione degli alimenti.

È stata poi introdotta la previsione di una istruttoria stragiudiziale, mediante acquisizione di dichiarazioni da parte di terzi su fatti rilevanti in relazione all'oggetto della controversia e nella richiesta alla controparte di dichiarare per iscritto la verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli alla parte richiedente, con finalità ed effetti propri della confessione stragiudiziale (comma 4, lett. s), l. 206/2021).

Tale innovazione è rilevante: nella relazione, si legge «che apre a nuovi scenari nella fissazione dei fatti anche ai fini dell'eventuale futuro giudizio introdotto in caso di insuccesso della negoziazione assistita e contribuisce a realizzare, se non già una vera e propria "giurisdizione forense" (giacché il sintagma è per sua natura ossimorico),

quanto meno una forma di giustizia complementare realizzata attraverso il costruttivo apporto degli avvocati»¹⁰.

Per quanto concerne l'arbitrato, infine, premesso che esso costituisce a pieno titolo un processo al quale viene, oltre tutto, ormai riconosciuta valenza giurisdizionale che può considerarsi alternativo unicamente al processo ordinario di cognizione, viene rafforzato il principio di imparzialità e indipendenza degli arbitri e attribuito agli stessi, laddove vi sia una sottostante volontà delle parti in tal senso, il potere di emanare provvedimenti cautelari, così colmando una lacuna che differenziava il nostro sistema da quello degli ordinamenti affini al nostro.

Gli interventi *de quibus* permetteranno, negli intenti del legislatore, di ricorrere con maggiore effettività alle forme di giustizia complementare, «dando così un vantaggio diretto e immediato ai consociati e l'ulteriore indiretto apprezzabile effetto di alleggerimento del ricorso alla giurisdizione ordinaria»¹¹.

Il rito civile è in continuo movimento¹², ma è indubbio che la novella del 2021-2022, dopo la riforma del 1990, rappresenti l'intervento riformatore di più ampio respiro e di maggior impatto, il cui pregio è, in primo luogo, di non essere «a costo zero»¹³, come, invece, erano, di regola, quelli precedenti caratterizzati da non poter aver «impatto sulla finanza pubblica»: un miraggio, visto e considerato che una riforma a costo zero non è una vera e propria riforma.

In questa prospettiva, i tre obiettivi della semplificazione, della speditezza e della razionalizzazione enunciati nell'*incipit* della delega perseguono il valore dell'effettività della tutela giurisdizionale, che rappresenta una sorta di unitaria «stella polare» di riferimento per il sistema della giustizia civile.

Prima facie, la riforma di nuova fattura, dettata sotto l'egida della semplificazione, speditezza e razionalizzazione, come chiarito nell'art. 1, comma 1 della legge delega 206/2021, sembra proporre due vie per

¹⁰ Cfr. Relazione illustrativa cit., p. 7.

¹¹ Cfr. ancora la Relazione illustrativa cit., p. 7.

¹² Vedi sull'argomento B. SASSANI, *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, in *Riv. dir. e proc.*, 2012, p. 1429 ss. secondo cui «Di riforma in riforma, l'ultima è sempre la penultima».

¹³ Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ha operato un enorme investimento di risorse economiche nel campo della giustizia, l'investimento è pari a circa 2.268.050.000 euro. Tale riguarda l'assunzione di personale a tempo determinato per l'Ufficio del processo per un totale di 16500 addetti, il reclutamento di personale tecnico e amministrativo ed infine il miglioramento del sistema informatico.

la risoluzione dei conflitti: quella giurisdizionale e quella dei metodi di risoluzione complementare, laddove questi ultimi assumono funzione strumentale rispetto alla giurisdizione, concorrendo alla realizzazione delle sue finalità.

La stessa nozione di complementarietà – che presuppone la sussistenza di due elementi diversi che si completano – pone questi rimedi in uno spazio diverso dalla giurisdizione.

In realtà, nello spirito della riforma si intravede qualcosa di diverso: il legislatore, proseguendo su una strada da tempo tracciata con l'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto della mediazione e della negoziazione assistita, sembra proporre l'adozione di un sistema di giustizia integrata tra il processo efficiente e la ricerca della soluzione consensuale della lite.

Un sistema, quello proposto in questa sede, lontano dal paradigma del «*multidoor courthouse*», coniato da Frank Sander nel *Pound Conference* del 1976, con un'unica via d'accesso, «*one door*», nella quale la giurisdizione e gli altri strumenti offrono giustizia integrandosi tra loro ed avvalendosi uno delle potenzialità e del valore dell'altro.

Un sistema in cui le sue componenti condividono finalità ed essenza: la (miglior) tutela dei diritti delle parti.

La riforma ora approvata piega decisamente in questa direzione, laddove ha potenziato la mediazione demandata, ha ampliato le ipotesi di mediazione obbligatoria, ha potenziato l'istituto della negoziazione assistita e ha configurato come strumenti endoprocessuali gli istituti della coordinazione genitoriale e della mediazione familiare.

Essa fa il paio con la riforma del processo penale che pure configura un sistema di tutela integrata, attraverso l'innesto della giustizia riparativa nel processo di cognizione¹⁴.

Le Direttive contenute nell'art. 1, comma 18, l. 134/2021¹⁵, prescrivevano al legislatore delegato di prevedere l'inserimento di possibilità di accesso ai programmi di giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento penale e durante l'esecuzione della pena, su richiesta dell'autorità giudiziaria, senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità, sulla base del consenso libero e informato della vittima del reato e dell'autore del reato e della positiva valutazione da

¹⁴I percorsi di *restorative justice* sono previsti dalla Direttiva 2012/29/UE e dalla Raccomandazione CM/Rec(2018)8.

¹⁵La l. 134/2021 contiene la delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari.

parte dell'autorità giudiziaria dell'utilità del programma ¹⁶.

In attuazione della delega, l'art. 129 *bis* c.p.p., introdotto dal decreto delegato 150/2022, prevede che l'autorità giudiziaria possa disporre l'invio dell'imputato e della vittima del reato al Centro per la giustizia riparativa di riferimento dalle indagini preliminari sino al giudizio di cassazione.

Il consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa è un presidio fondamentale ¹⁷: esso è personale, libero, consapevole, informato, espresso in forma scritta e sempre revocabile, anche per fatti concludenti ¹⁸. Inoltre, 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 ¹⁹.

Lo snodo della giustizia integrata è disciplinato nel comma 3 del nuovo art. 129 *bis* c.p.p., in virtù del quale il giudice potrà invitare a iniziare un programma di giustizia riparativa solo laddove risulti che il suo svolgimento possa essere «utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede».

Il giudice deve, dunque, compiere una prognosi di accordo riparativo e demandare tutela ai centri di giustizia competenti; e ciò per creare la cornice per una prospettiva di incontro tra il potenziale autore del reato e la potenziale vittima.

Dopo l'invio del giudice, con ordinanza motivata ed il consenso delle parti, la tutela integrata prevede l'intervento del mediatore che inizia un percorso, secondo una logica e un linguaggio diverso da quello della giustizia contenziosa; un percorso che si fonda su un progetto comune che può condurre le parti del conflitto a dialogare e rispondere l'una verso l'altra, condividendo la responsabilità di quanto è accaduto.

Tutto ciò che accade in quello spazio è coperto da riservatezza ²⁰.

¹⁶ Per i reati perseguibili a querela soggetta a remissione, l'esito riparativo conduce all'estinzione del reato. Il raggiungimento di un accordo riparativo dovrebbe determinare il venir meno della volontà di punizione da parte della vittima, ossia della volontà di attivare la giustizia contenziosa. Diversamente, per i reati perseguibili d'ufficio e per quelli per i quali la querela è irrevocabile, l'esito riparativo incide o sul quantum di pena o sulla sospensione condizionale.

¹⁷ Cfr. art. 43, comma 1, lett. d), d.lgs. 150/2022.

¹⁸ Cfr. art. 48, comma 1, d.lgs. 150/2022.

¹⁹ Cfr. art. 58, comma 2, d.lgs. 150/2022.

²⁰ L'art. 50 d.lgs. 150/2022 sancisce il dovere di riservatezza dei mediatori e del personale dei Centri per la giustizia riparativa rispetto alle attività e agli atti compiuti,

Al termine del programma, in caso di esito positivo, il circuito virtuoso si chiude: il mediatore trasmette al giudice la relazione contenente la descrizione delle attività svolte e dell'esito riparativo raggiunto²¹.

Giustizia riparativa nel processo penale e metodi di risoluzione coesenziali al processo civile: due facce della stessa medaglia di sistemi integrati di giustizia, valorizzati dalle riforme, con l'intento di migliorare il sistema generale della giustizia.

Nel percorso di indagine qui proposto, si entrerà nello spazio comune tra processo e gli altri rimedi di risoluzione dei conflitti, valorizzando, di tappa in tappa, i tratti della riforma che hanno contribuito a realizzare il *design* di un sistema virtuoso di giustizia integrata.

Occorre intendersi su un dato: questo sistema di tutela integrata non è idoneo ad essere portatore di giustizia in relazione a tutte le fattispecie.

Vi sono ipotesi in cui tra le due vie non c'è interferenza perché non necessaria, non opportuna o perché, addirittura, vietata.

L'integrazione potrebbe non essere necessaria nelle controversie di facile soluzione o di modesto valore; essa potrebbe, invece, non essere opportuna, o idonea, nelle vicende connotate da elevata complessità tecnico-giuridica o da alta conflittualità, le quali devono essere definite con la decisione del giudice.

L'integrazione deve essere preclusa, poi, nei casi di perdurante violenza tra le parti, nei quali è necessario l'intervento giurisdizionale, visto che, in tali fattispecie, le parti non sono poste in una posizione di parità ed indipendenza e non sono in grado di negoziare liberamente.

Ma al di fuori di queste situazioni, il sistema integrato può apparire

alle dichiarazioni rese dai partecipanti e alle informazioni acquisite per ragione o nel corso dei programmi di giustizia riparativa, salvo alcune eccezionali deroghe costituite dal consenso dei partecipanti alla rivelazione; l'assoluta necessità della rivelazione per evitare la commissione di imminenti o gravi reati; l'ipotesi in cui le dichiarazioni compiute integrino di per sé reato. L'art. 51 d.lgs. 150/2022 prevede espressamente l'inutilizzabilità nel procedimento penale delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel corso del programma. L'art. 52 d.lgs. 150/2022 stabilisce che il mediatore non può essere obbligato a deporre davanti all'autorità giudiziaria né a rendere dichiarazioni davanti ad altra autorità sugli atti compiuti, sui contenuti dell'attività svolta, nonché sulle dichiarazioni rese dai partecipanti e sulle informazioni apprese per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione o il mediatore ritenga questa assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati e quando le dichiarazioni integrino di per sé reato.

²¹ Cfr. art. 57 d.lgs. 150/2022.

il più idoneo alla tutela dei diritti delle parti, laddove, ad esempio, il *focus* fondamentale è quello del ripristino e della salvaguardia della relazione o, in genere, nei rapporti di durata, quali ad esempio nelle controversie familiari, nei rapporti societari, di vicinato, condominiali.

In tali fattispecie, nelle quali si valorizza l'individuo sia come singolo, che nelle formazioni sociali, in ossequio al dettato di cui all'art. 2 Cost., giurisdizione e metodi coesenziali, insieme, possono fare la differenza per far raggiungere alle parti un assetto condiviso.

Saranno, dunque, il giudice, gli avvocati e soprattutto le parti a scegliere la strada migliore per ottenere giustizia.

Così delineata la cornice, si percorrerà un itinerario in cui le parti, di regola assistite dai loro avvocati, con i tempi dettati dal modularsi delle singole tappe, saranno accompagnate per un tratto dal giudice e per altro tratto da altri soggetti, per trovare la soluzione al loro conflitto, una soluzione che può essere creativa e prescindere la soluzione giuridicamente corretta per il caso concreto: una soluzione «giusta per loro».

In questo sistema unitario, è fondamentale il ruolo dei protagonisti che devono avere competenze integrate e svolgere il proprio ruolo in rete, avvalendosi l'uno dell'apporto di valore dell'altro.

Così, l'avvocato non deve (solo) difendere le parti, ma assisterle ed accompagnarle nella ricerca del nuovo assetto compositivo del conflitto; in questo ruolo, il professionista deve collaborare proficuamente con il giudice e con il mediatore, avvalendosi della sua sfera di influenza sul cliente e delle sue competenze professionali per aiutare nella risoluzione del conflitto e per dare veste giuridica all'eventuale accordo raggiunto.

Il giudice, dal canto suo, non deve (solo) decidere, ma dirigere e governare il procedimento, valutando quando le parti possono dirimere il conflitto, non con una decisione eterodeterminata, ma attraverso la via della conciliazione dinanzi a lui, o demandando la mediazione; in questo compito, coadiuvato dai suoi ausiliari e dal suo *staff* dell'ufficio del processo, deve collaborare con gli avvocati, in un dialogo continuo ed affidarsi al mediatore, quando ne ravvisi le condizioni.

Il mediatore civile e commerciale ed il mediatore familiare, per parte loro, nell'indicare alle parti la strada per risolvere il conflitto, devono fare tesoro del percorso processuale che le stesse hanno eventualmente già affrontato, per sfruttarne i risultati, anche in termini di consapevolezza dei soggetti coinvolti in relazione ai loro diritti ed interessi; nell'esercizio della loro funzione dovranno farsi coadiuvare

dai legali delle parti – avvocati che nella mediazione civile sono parti attive, mentre in quella familiare operano come *back office* – e, qualora siano stati coinvolti dal giudice nella risoluzione della controversia, ammantarsi della sua autorevolezza ed investitura.

E, infine, il coordinatore genitoriale, ausiliare del giudice ed ausilio delle parti, deve, in collaborazione con gli avvocati, sedare l'alta conflittualità dei genitori, affinché costoro possano esercitare al meglio la loro responsabilità bi-genitoriale.

Cruciale, in questo interscambio continuo, è il tema della formazione che pure deve integrare competenze tecnico-giuridiche, con competenze specifiche in materia di mediazione e degli altri metodi coesenziali.

La riforma punta anche su questi aspetti, con particolare riguardo alla formazione dei magistrati²² ed al riordino della disciplina degli enti di formazione²³.

Un dato non può essere tenuto sotto traccia: non sempre giurisdizione e metodi coesenziali sono inseriti in un sistema virtuoso; a volte, questo nesso indissolubile si rivela viziato, nel disegno del legislatore, e la tutela dei diritti appare vulnerata.

Ci si riferisce, ad esempio, alle disposizioni che conferiscono rilievo processuale al contegno tenuto dalle parti nelle procedure negoziali ed a quelle che mutuano in sede negoziale gli schemi rigidi del processo; anche di queste storture del sistema si cercherà di dare conto, nella convinta persuasione che le prassi applicative ed i protagonisti coinvolti riescano ad attenuarne l'impatto.

²² Vedi sul punto il nuovo art. 5 *quinquies* d.lgs. 28/2010 di cui tra poco nel testo.

²³ Vedi sul punto il nuovo art. 16 *bis* d.lgs. 28/2010 che prevede: 1. Sono abilitati a iscriversi nell'elenco degli enti di formazione in materia di mediazione gli enti pubblici o privati che danno garanzie di serietà ed efficienza, come definiti dall'art. 16, commi 1 *bis* e 1 *ter*. 2. Ai fini di cui al comma 1, l'ente di formazione è altresì tenuto a nominare un responsabile scientifico di chiara fama ed esperienza in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie, il quale assicura la qualità della formazione erogata dall'ente, la completezza, l'adeguatezza e l'aggiornamento del percorso formativo offerto e la competenza ed esperienza dei formatori, maturate anche all'estero. Il responsabile comunica periodicamente il programma formativo e i nominativi dei formatori scelti al Ministero della giustizia, secondo le previsioni del decreto di cui all'art. 16, comma 2. 3. Il decreto di cui all'art. 16, comma 2, stabilisce, altresì i requisiti di qualificazione dei mediatori e dei formatori necessari per l'iscrizione, e il mantenimento dell'iscrizione nei rispettivi elenchi.

CAPITOLO PRIMO

I METODI DI RISOLUZIONE DEI CONFLITTI
DIVERSI DALLA GIURISDIZIONE
QUALI FONTI DI GIUSTIZIA

SOMMARIO: 1. I metodi di risoluzione dei conflitti come strumenti di accesso alla giurisdizione. – 2. I metodi di risoluzione dei conflitti come fonte di giustizia. – 3. La radice costituzionale della giustizia realizzata attraverso i metodi di risoluzione dei conflitti.

1. *I metodi di risoluzione dei conflitti come strumenti di accesso alla giurisdizione*

Il primo interrogativo da porsi in questo itinerario di ricerca è se gli strumenti diversi dalla giurisdizione siano o meno fonte di giustizia.

A tale quesito può essere data risposta positiva: gli strumenti che ci occupano sono fonte di giustizia, in primo luogo – ma non solo – perché favoriscono l'accesso alla giurisdizione e, senza dubbio, devono essere valorizzati proprio in funzione della giustizia dei giudici, per renderla più veloce ed efficiente.

Per convincersene occorre partire dall'insegnamento di Cappelletti sulla «giustizia coesistenziale»¹.

¹ M. CAPPELLETTI, *The Florence access-to-justice project*, 4 voll., Milano-Alphen aan den Rijn, 1978-1979: vol. I, *Access to justice I: a world survey* (a cura di M. CAPPELLETTI e B. GARTH), 2 t., 1978; vol. II, *Access to justice II: promising institutions* (a cura di M. CAPPELLETTI e J. WEISNER), 2 t., 1978-1979; vol. III, *Access to justice III: emerging issues and perspectives* (a cura di M. CAPPELLETTI e B. GARTH), 1979; vol. IV, *Access to justice IV: the anthropological perspective* (a cura di K.F. KOCH), 1979; (a cura di M. CAPPELLETTI), *Access to justice and the Welfare State*, Alphen aan den Rijn-Bruxelles-Stuttgart-Firenze, 1981; M. CAPPELLETTI, B. GARTH, N. TROCKER, *Access to justice*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1976, XL, pp. 669-717; M. CAPPELLETTI, J. GORDLEY E. JOHNSON, *Toward equal justice: a comparative*

Per Cappelletti, esistono tre dimensioni del diritto e della giustizia nel mondo contemporaneo: la dimensione costituzionale, la dimensione transnazionale e la dimensione sociale.

Le prime due rappresentano la risposta che l'umanità ha dato, o sta cercando di dare, ai problemi di giustizia più gravi che si sono andati imponendo nella realtà sociale contemporanea. Si tratta dei problemi del rapporto fra l'individuo e lo Stato (dimensione costituzionale) e del rapporto degli Stati fra di loro (dimensione transazionale), problemi, entrambi, che hanno condotto a crisi di portata senza precedenti, culminate nelle guerre mondiali.

La terza dimensione del diritto e della giustizia, strettamente correlata alle altre due sopra menzionate, è quella 'sociale', che può essere tradotta nella formula dell'accesso al diritto e alla giustizia.

Si delinea, così, un *corpus* di diritti fondamentali, individuali e sociali che devono trovare tutela in un sistema nel quale la domanda di giustizia equivale alla ricerca di un'uguaglianza non soltanto formale, ma reale.

In questo scenario, diviene cruciale il tema dell'accesso, sia sotto il profilo dell'effettività della tutela dei diritti individuali e dei diritti sociali, sia sotto il profilo della ricerca di forme e di metodi per la tutela di questi diritti, e viene in rilievo la giustizia «coesistenziale», basata cioè sulla conciliazione e mediazione e su criteri di equità sociale distributiva, laddove sia importante 'curare' situazioni complesse e durature di rapporti tra individui e gruppi, anziché semplicemente definire un rapporto isolato, con rigidi criteri giuridici di 'torto' e di 'ragione' essenzialmente rivolti al passato.

Ciò equivale a favorire forme di giustizia più accessibili in quanto più decentrate e 'partecipatorie', con la partecipazione cioè, in particolare, di membri di quegli stessi gruppi sociali e comunità che sono direttamente interessati alla situazione o controversia in questione, e che di questa situazione o controversia sono particolarmente consapevoli².

study of legal aid in modern societies, Milano-New York, 1975; M. CAPPELLETTI, J.A. JOLOWICZ, *Public interest parties and the active role of the judge in civil litigation*, Milano-New York, 1975; (a cura di M. CAPPELLETTI, D. TALLON), *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: studies in national and comparative law*, Milano-New York, 1973; M. CAPPELLETTI, *Appunti su conciliatore e conciliazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, pp. 49 e 56 ss., e ID., *Giudici laici*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, pp. 698 e 707 ss.

² Su questi temi si veda, oltre che i richiami della nota precedente, E. BLANKENBURG (a cura di), *Innovations in the legal services*, vol. I, Cambridge, Mass.-Königstein, 1980; E. CAHN, *Law in the consumer perspective*, in *University of Pennsylvania law revi-*

In questo contesto, gli strumenti che ci occupano rappresentano dei fattori di facilitazione di accesso alla giustizia.

Essi trovano copertura costituzionale, quali strumenti di giustizia, proprio nelle norme che rappresentano l'architettura della giurisdizione, ossia l'art. 24 Cost. sul diritto di difesa e l'art. 111 Cost., in materia di giusto processo.

In punto di diritto di difesa³, pur non misconoscendo il diritto assoluto dei cittadini di accedere alla giurisdizione⁴, tali strumenti rappresentano la via per ottenere un risultato ugualmente soddisfacente.

Invero, se, da un lato, il diritto di azione rientra tra «i principi supremi» del nostro ordinamento costituzionale, giacché è strettamente connesso con il concetto stesso di democrazia, nel senso di assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio, tali strumenti non limitano il diritto d'azione ex art. 24 Cost.⁵, in quanto non comportano una rinuncia alla possibilità di agire successivamente in giudizio, in caso di mancato accordo.

Essi rappresentano anzi una strada aggiuntiva di tutela dei diritti, che può essere percorsa per favorire una composizione preventiva della lite, così da soddisfare le pretese delle parti in modo più immediato rispetto al processo; e ciò anche con l'obiettivo di evitare che l'aumento delle controversie cagioni un ingolfamento dell'apparato giudiziario⁶.

In punto di giusto processo di cui all'111 Cost.⁷, gli strumenti in parola rappresentano una forma di garanzia per la loro funzione de-

ew, 1963, CXII, p. 1 ss.; P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, in *Opere giuridiche* (a cura di M. CAPPELLETTI), vol. III, Napoli, 1968, p. 183 ss.; A. CHAYES, *The role of the judge in public law litigation*, in *Harvard law review*, 1976, LXXXIX, p. 1281 ss.; H. DAUDT, *The political future of the Welfare State*, in *Netherlands journal of sociology*, 1977, XIII, p. 89 ss.

³R. CORNELLI, T. CALFAPIETRO, *Mediazione e diritto di difesa*, in *Mediares*, n. 3, 2004, p. 29 ss.

⁴Cfr. in termini Corte Cost. 18/1982.

⁵Si veda, sul tema, *ex multis*, L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970.

⁶Si veda Corte Cost. 276/2000.

⁷Sul tema si veda, tra gli altri, senza nessuna pretesa di completezza, G. SORRENTI, *Giustizia e processo nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2013; M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. V Aggiornamento, Milano, 2001, p. 595 ss.; P. FERRUA, *Il 'giusto processo' in Costituzione. Rischio contraddizione sul neo-contraddittorio*, in *Dir. e giust.*, 2000, 1, p. 5 ss.; M.G. CIVININI, C.M. VERARDI (a cura di), *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il "giusto processo civile"* (Atti del convegno dell'Elba, 9-10 giugno 2000, Milano, 2001; L. LANFRANCHI, *Giusto processo (processo civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, vol. X, 2001; P. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2005.

flattiva, sulla base del postulato che ad un minor numero di processi corrispondano processi svolti in tempi adeguati e per questo più giusti.

Che i rimedi in parola siano portatori di giustizia si desume anche dalla legislazione sovranazionale.

Basti pensare alla Direttiva 2008/52/CE, adottata dal Consiglio e dal Parlamento europeo il 21 maggio 2008, che ha il dichiarato scopo di facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime, incoraggiando il ricorso alla mediazione, garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario, in materia di civile e commerciale, salvo alcune limitazioni⁸.

In questo contesto vengono in rilievo anche le Linee-guida elaborate dalla *CEPEJ (Commission Européenne l'Efficacité de la Justice)* il 7 dicembre 2007, con lo scopo di diffondere e favorire l'applicazione delle disposizioni contenute all'interno delle raccomandazioni in materia di mediazione; esse, seppur non vincolanti, sono strumenti utili per gli Stati membri al fine di valutare il livello di implementazione dei servizi di mediazione, l'accessibilità e la diffusione della conoscenza degli *A.D.R.*, sia tra gli operatori del diritto, sia tra gli utenti della giustizia.

Le Linee-guida riconoscono un ruolo importante ai professionisti del diritto nella diffusione della cultura della giustizia di prossimità; viene altresì considerato cruciale l'operato del giudice, il quale gioca un ruolo importante nella diffusione della composizione amichevole delle controversie⁹.

Lo spirito della Direttiva rimane quello di creare e favorire lo sviluppo della «cultura del compromesso», la quale non si sostituisce, ma si affianca alla cultura del processo giurisdizionale.

Dalla normativa europea si ricava l'importanza di questi strumenti per garantire giustizia ai cittadini.

Tali rimedi, quali strumenti di giustizia, non costituiscono un ostacolo all'accesso alla giurisdizione e, anzi, contribuiscono alla realizzazione del rafforzamento delle modalità di accesso alla giustizia.

Sul punto occorre anche tener presente che l'accesso alla giustizia-giurisdizione è un diritto fondamentale consacrato dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

⁸ Vedi sul punto *infra* capitolo secondo, par. 2.

⁹ M. MICELI, *op. cit.*, p. 855.

Il diritto ad un ricorso effettivo è stato elevato dalla Corte di giustizia al rango di principio generale del diritto comunitario¹⁰, ed è stato peraltro sancito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Sotto questo profilo, come chiarito dalla Corte di Giustizia UE, anche la previsione di un tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale, come condizione di ricevibilità (nel nostro ordinamento da intendersi di procedibilità¹¹) della domanda giudiziale, è perfettamente compatibile con il principio di equivalenza e con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, sottesi al sistema dell'Unione Europea¹².

Così gli strumenti in parola non fungono da barriera all'accesso alla giurisdizione ma, al contrario, contribuiscono al rafforzamento delle modalità di accesso alla giustizia.

Anche la giurisprudenza della nostra Corte Costituzionale è costante nell'affermare che il rigore con cui è tutelato il diritto di azione, secondo la previsione dell'art. 24 Cost., non comporta l'assoluta immediatezza del suo esperimento¹³.

La Corte Costituzionale ha, più volte, segnalato, infatti, che la previsione di procedure obbligatorie di conciliazione debba essere messa in relazione con l'interesse generale al soddisfacimento più immediato delle situazioni sostanziali, che può passare attraverso la composizione preventiva della lite, a condizione di non precludere o rendere

¹⁰ Sentenza 15 maggio 1986 nella causa 222/84, Johnston, Racc. 1986, p. 1651.

¹¹ Cfr. Cass., S.U., 28 aprile 2020, n. 824.

¹² Cfr. in termini C. Giust. UE, sez. IV, 18 marzo 2010, C-317/08; C-318/08, C-319/08, C-320/08, in *Giur. it.*, 2010, p. 2585, con nota di C. Besso; in *Foro it.*, 2010, IV, 361 ss., con nota di G. ARMONE e P. PORRECA, secondo cui i principi di equivalenza e di effettività, nonché il principio della tutela giurisdizionale effettiva, non ostano ad una normativa nazionale che impone il previo esperimento di una procedura di conciliazione extragiudiziale, purché siano rispettate determinate condizioni, tra cui che da tale procedura non conduca ad una decisione vincolante per le parti, essa non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale, sospenda la prescrizione dei diritti in questione, non generi costi, ovvero generi costi non ingenti, per le parti e sia possibile disporre provvedimenti provvisori nei casi eccezionali in cui l'urgenza della situazione lo impone. Vedi anche Cass., S.U., 28 aprile 2020, n. 8241 cit., secondo cui, nella normativa europea assume rilevanza non tanto il carattere obbligatorio o facoltativo del sistema di mediazione scelto dal legislatore nazionale, bensì il fatto che il diritto di accesso delle parti al sistema giudiziario sia preservato e che la previsione nazionale in tema di conciliazione non sia tale da pregiudicare la realizzazione dell'obiettivo della Direttiva di riferimento. Sul punto si veda *infra* il capitolo secondo.

¹³ Cfr. in termini Corte Cost. sentenze 47/1964, 56, 83 e 113/1963, 40/1962.

eccessivamente oneroso o difficoltoso l'accesso alla tutela giurisdizionale per la parte che non sia appagata della composizione preventiva¹⁴.

Così, se alcune limitazioni tendono ad evitare l'abuso del diritto alla tutela giurisdizionale, nondimeno l'adempimento di un onere, lungi dal costituire uno svantaggio per il titolare della pretesa sostanziale, rappresenta il modo di soddisfazione della posizione sostanziale più pronto e meno spendioso¹⁵.

Evitare l'abuso, o ancor meglio l'eccesso della giurisdizione, in vista di un interesse della stessa funzione giurisdizionale, è stato sovente la *ratio* espressa della "giurisdizione condizionata"¹⁶.

Così, nella legislazione sovranazionale, nella nostra Costituzione e nell'interpretazione giurisprudenziale che ne è scaturita, si rinvergono i pilastri dell'esistenza di una giustizia senza giurisdizione che si realizza attraverso gli altri rimedi di risoluzione dei conflitti.

Peraltro, il concetto di giurisdizione condizionata si pone in un'ottica nella quale la giurisdizione è polo centrale della giustizia che, appunto, subisce un condizionamento da un elemento esterno, i metodi di risoluzione complementari.

Ebbene, si propone qui un mutamento di prospettiva per approdare ad un concetto unitario di giustizia, una giustizia integrata tra giurisdizione ed altri strumenti che insieme perseguono l'obiettivo comune della tutela dei diritti dei soggetti che ne fanno istanza.

2. I metodi di risoluzione dei conflitti come fonte di giustizia

Gli strumenti che ci occupano, se sono fonte di giustizia quali elementi strumentali rispetto alla giurisdizione, nei sensi dinanzi chiariti, sono essi stessi, in quanto tali, fonte di giustizia.

Le stesse fonti normative nazionali e sovranazionali della riforma e le relazioni illustrative definiscono questi rimedi *strumenti giustizia*, declinati nelle diverse accezioni di alternativa, complementare, coesistenziale o consensuale.

Essi sono portatori di una concezione di giustizia depurata dalla contaminazione economica-efficientista di cui si è fatto promotore il PNRR.

¹⁴Vedi Corte Cost., sentenze 93/1979.

¹⁵Cfr. Corte Cost. 46/1974.

¹⁶In questi termini cfr. Corte Cost. 82/1992.