QUADRA

alternative dispute resolution

LA MEDIAZIONE IN FRANCIA ED IN LIGURIA, NAPOLEONE E GLI AVVOCATI

A CURA DI
CARLO ALBERTO CALCAGNO

1. Introduzione

Il presente contributo prende le mosse dall'interessante Convegno "*Il futuro della professione legale in Italia ed in Inghilterra*" tenuto presso il COA Genova il 16 giugno 2012.
Vorrei in esso soffermarmi sulla situazione francese e ligure post-rivoluzionaria che è stata oggetto di plurime considerazioni da parte degli illustri relatori e che credo possa destare forse un qualche interesse nel foro genovese.

2. Nascita della *médiation* in Francia ed importanza dell'accesso alla giustizia

La dottrina ottocentesca precisa che fu Voltaire con una celebre lettera in cui si esaltava il ruolo della conciliazione in Olanda ad ispirare i Titoli III e X del decreto del 16-24 agosto 1790[1].
E siccome in tale missiva dell'enciclopedista gli avvocati non sono descritti in modo lusinghiero[2] se ne è dedotto frettolosamente che l'istituzione della conciliazione obbligatoria comportasse la volontà di limitare il ruolo ed il prestigio dei legali.
Ma è probabilmente soltanto una leggenda che venne peraltro autorevolmente alimentata anche nel ventennio fascista.
Nel XVIII secolo in verità il principio della obbligatorietà della partecipazione alla conciliazione preventiva si ritrova anche in Svizzera (a Ginevra), in Prussia, in Svezia e Danimarca, nell'ex Governo Pontificio e dunque si dubita fortemente che siano state le autorevoli parole di Voltaire ad accendere la miccia della pace e che soprattutto l'istituto sia nato in Francia per limitare il ruolo dell'avvocato.

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

In controtendenza sulla obbligatorietà in quel periodo andavano solo gli Stati Sardi, ma si sospetta che in merito al peso della contrarietà molto giocasse, almeno in origine, il rapporto tra il Sovrano e gli Ebrei visto che a presidio del diritto reale di *kasagà* di questi ultimi vi era appunto un tentativo di conciliazione obbligatoria a cui nemmeno il Re poteva sottrarsi.
In Francia la conciliazione obbligatoria, così come la coscrizione obbligatoria, non nascono in definitiva dall'esigenza di limitare diritti e ruoli, ma piuttosto dalla pressante necessità di controllare il territorio.
A partire dal 1790 questo assillo si pone progressivamente anche nella restante parte dell'Europa perché era venuto meno l'antico regime.
Si pensò dunque di affiancare l'utilizzo delle armi[3] con una nuova organizzazione giudiziaria: idea efficace anche se non originale, visto che aveva già fatto grande l'impero romano.
Non fu dunque un caso che la conciliazione volontaria divenisse poi il vessillo della libertà nel Regno delle Due Sicilie decisamente recalcitrante a piegarsi alla legislazione napoleonica, né fu casualità che la legislazione etnea e quella sarda venissero riprese nel 1865 da quella del Regno d'Italia.
L'accesso alla giustizia divenne dunque nell'Ottocento napoleonico di fondamentale importanza: se i cittadini, infatti, non fossero riusciti a rivolgersi alla giudice, il Governo non sarebbe stato in grado di controllarli se non appunto con le armi.
Per essere accessibile la giustizia doveva anche godere della informalità e della tendenziale gratuità, dal momento che era indirizzata soprattutto ad analfabeti e poveri.
Nella prospettiva indicata divenne nevralgico che la giustizia di pace avesse anche un'organizzazione capillare.
Come si può sommessamente notare il concetto di gratuità della conciliazione ha servito nei secoli diversi padroni.
L'esigenza del controllo del territorio risalterà anche nel prosieguo con riferimento alla legislazione della nostra amata regione.

3. La conciliazione obbligatoria nell'Europa del XIX secolo. Il ruolo dei legali nella procedura

Sulla scorta di questo bisogno comunque il modello francese di conciliazione obbligatoria arriva anche nel Canton Ticino, nel Ducato di Modena, in Ungheria, Portogallo e Spagna.
A partire dal 1821 nel paese iberico si inizia pure a parlare di conciliazione tra cittadini e Pubblica Amministrazione.

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

Il principio dell'obbligatorietà del tentativo trova luogo anche nel codice spagnolo del 1856.
Tutto ciò non depone dunque a favore della tesi secondo cui con l'introduzione della conciliazione obbligatoria si fosse voluto "congiurare" contro la professione legale.
Corrisponde a verità che in Francia inizialmente i legali siano stati esclusi per volontà della Costituente, dalle sedi conciliative, ma non deve meravigliare perché in quel paese c'era un'ansia da pacificazione fortissima per tutto il sangue versato dalla ghigliottina.
Inoltre in diversi stati si riteneva non opportuno che essi partecipassero alla conciliazione dei loro assistiti: così in Olanda, in Prussia, nell'ex Regno Pontificio, nella Repubblica Ligure ed il principio viene mantenuto anche dalla legislazione asburgica in Lombardia e Veneto sino al 1848.
L'esclusione peraltro venne fatta oggetto di ampia riflessione anche in sede parlamentare nostrana, nonostante che il modello di conciliazione che poi approderà nel codice del 1865 fosse, come è stato detto, quello volontario[4].
Le resistenze parlamentari ebbero influenza anche sulla prassi fino alla fine del secolo.
I giudici ritennero dunque di ammettere gli avvocati in conciliazione a loro discrezione; l'assistenza si considerava necessaria solo in alcuni casi: in ausilio ai ciechi e sordi, quando la parte non avesse sufficiente pratica degli affari o non sapesse esprimere con chiarezza le proprie ragioni, ovvero si diffidasse dell'astuzia dell'avversario.
E ciò mentre la dottrina più autorevole (SCAMUZZI) che aveva peraltro contribuito al processo legislativo di riforma del 1892, rivalutava invece il ruolo del legale ritenendo che comunque fosse opportuno sia consultarne uno prima dell'esperimento della conciliazione sia avvalersi del legale stesso in conciliazione per evitare che fissata la linea col proprio legale, la stessa rimanesse cristallizzata nel corso del procedimento per mancanza di flessibilità dei litiganti dovuta ad ignoranza delle norme.
Ma torniamo ora un poco alla legislazione post-rivoluzionaria in Francia.

4. Disciplina della *médiation* in Francia nel XVIII secolo

La conciliazione preventiva francese (*mediatiòn*) veniva svolta dal giudice di pace e dall'ufficio di pace: erano esentati da essa solo gli affari concernenti la nazione, i comuni, l'ordine pubblico, il commercio e la tutela degli incapaci.

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

Non fu peraltro quella del conciliatore una magistratura nata dal nulla: sulla falsa riga dei Difensori di città romanistici già nel 1313 esistevano gli Uditori del Cancelletto che giudicarono a Parigi sino al XVII secolo le cause lievi, senza apparati, senza istruzione scritta e senza spese.
Anche il lungo viatico dell'istituto depone dunque per l'inesistenza di un "complotto" a danno dei legali.
Ogni giudice di pace era assistito da due assessori[5] ed aveva una propria circoscrizione.
Il tentativo di conciliazione doveva effettuarsi obbligatoriamente per tutte le materie eccedenti la sua competenza, diversamente non si poteva adire il tribunale civile distrettuale.
Del tentativo tra parti appartenenti a circoscrizioni diverse si occupava un ufficio di pace nominato dal Consiglio comunale in ogni città che fosse sede di tribunale.
L'ufficio di pace (*bureau de paix*) era formato da sei membri, di cui due giuristi, aveva come incombenza anche quella di patrocinare i poveri e di risolvere i loro affari.
Peraltro gli stessi magistrati potevano effettuare il necessario uditorato presso il bureau de paix.
Chi voleva interporre appello, sia contro le sentenze del giudice di pace sia contro quelle del tribunale distrettuale, doveva produrre idonea certificazione dell'Ufficio distrettuale che attestasse l'infruttuosità del tentativo.
Gli appelli infondati comportavano comunque il pagamento di un'ammenda e così la mancata presentazione al tentativo, se la sentenza fosse stata riparata.
Tale scelta per quanto radicale appare allo scrivente comunque migliore rispetto a quella dell'attuale governo di mettere un filtro di inammissibilità in prima battuta al procedimento appello.
La citazione davanti all'ufficio di pace interrompeva la prescrizione.
Il 26 ottobre 1790 furono poi dettate le regole processuali per la procedura di conciliazione, ma erano assai farraginose, tanto che si tornò alla famosa *Ordonnance* di Luigi XIV del 1667.
La costituzione francese del 13 settembre 1791 prescrisse poi vari principi in materia di strumenti alternativi di risoluzione delle controversie tra cui quello della conciliazione obbligatoria e così la Cassazione francese stabilì che la nullità da mancanza di tentativo fosse conoscibile anche d'ufficio in ogni stato del processo.
La costituzionalizzazione dei metodi alternativi potrebbe essere una idea luminosa anche per le legislazioni dei

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

paesi europei attuali.
E ciò sempre più nella prospettiva di rendere effettiva l'attuazione della normativa europea in materia di accesso alla giustizia come richiesto dall'Europa e auspicato recentissimamente dalla relatrice della direttiva 52/08 sulla mediazione transfrontaliera[6].
Nel 1792 in Francia il tentativo divenne obbligatorio anche nel pubblico impiego.
Gli interventi legislativi che abbiamo descritto non riguardano peraltro Napoleone che come vedremo non ebbe affatto un atteggiamento negativo nei confronti della professione legale, seppure la benevolenza dell'Imperatore non fosse propriamente legata a filantropia.

5. La disciplina della conciliazione obbligatoria nell'Italia ad influenza francese

L'ufficio di conciliazione fu istituito anche nella Repubblica Cisalpina nel 1797: il conciliatore conosceva obbligatoriamente, ma non in sede contenziosa, tutte le cause sopra le 8000 lire di Milano; il verbale aveva la forma di giudicato di ultima istanza.
Se nel giorno della comparizione non seguiva l'accordo, e se una parte o ambedue non comparivano, veniva rilasciato a chi lo richiedeva certificato di comparsa, ma né in esso, né in altro atto veniva fatta menzione delle proposizioni delle parti davanti all'ufficio di conciliazione, né della loro approvazione o disapprovazione, offerte, promesse, parole o discussioni qualunque esse fossero.
Tale regolamentazione del principio di riservatezza non ha proprio alcunché da invidiare a quelle più recenti ed è seguito in oggi anche dai mediatori dell'Organismo del COA Genova.
Nella Repubblica Romana (1798-1799) soggetta al comando del "*Generale Comandante delle Truppe Francesi*" esisteva il Tribunale civile del Pretore.
In sede i conciliazione il Pretore ed i suoi assessori formavano un Burò di conciliazione per gli affari di valore superiore ai 1200 scudi romani.
"*Il ministero del Burò di conciliazione è quello di impiegare, per accordare le parti, tutti li mezzi di Consiglio e d'Istruzione*".
Siamo dunque in presenza di una conciliazione valutativa e di un sistema, a cavallo tra la conciliazione e il processo, che poi troverà grande fortuna negli Stati Uniti del XX e XXI secolo.
"*Se le parti si accordano viene formato dallo scriba un atto di Conciliazione, il quale esprime tutte le clausole convenienti: quest'Atto sottoscritto dai membri del Burò di conciliazione, dalle Parti, o dai loro Procuratori, e dallo Scriba ha la forza di un*

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

giudicato di prima istanza".
In questa ultima formulazione si annidano tutti gli elementi della mediazione civile e commerciale più recente.
"*Quindici giorni dopo la prima comparsa delle parti avanti al Burò di conciliazione, se esse non sono conciliate, viene rilasciato a chi lo domanda, e l'Atto della sua comparsa; ma né in quest'Atto, né in alcun altro, viene fatta menzione delle proposizioni fatte dalle parti davanti al Burò, ne della loro approvazione, o disapprovazione, offerte, parole, e discussioni qualunque esse siano*".
La lettera, di una modernità sconcertante, è dunque identica a quella che rinveniamo nella legislazione della Repubblica Cisalpina.

6. La disciplina della conciliazione obbligatoria nella Repubblica Ligure

Anche la Liguria fu assoggettata prima all'influenza francese e poi alla dominazione napoleonica dal 1796 al 1815.
Ed è soprattutto con riferimento alla nostra regione che possiamo apprezzare il rapporto tra Napoleone ed i legali.
Mi permetto di descrivere la legislazione di pace di quella che fu la Repubblica Ligure anche perché essa fu in parte legata all'ingegno di Luigi Corvetto.
L'insigne giurista verrà poi chiamato da Napoleone nella commissione di compilazione del Codice di commercio che avrà fortuna in buona parte dell'Europa.
Già questo dato potrebbe farci riflettere su quanto Napoleone apprezzasse gli avvocati, addirittura quelli di un paese in fondo "straniero"[7].
L'importanza di Corvetto è peraltro enorme anche per l'attuale ordinamento di pace: se oggi abbiamo i giudici di pace e la mediazione civile commerciale lo dobbiamo alla lungimiranza di colui che fu oltre che Presidente del direttorio ligure anche legislatore ed avvocato dei poveri.
Nel 1798 in Liguria più di un terzo delle norme sulla riorganizzazione giudiziaria operata in Carignano, riguardarono la giustizia di pace[8]; in conseguenza si vennero a trovare su un territorio per la verità più vasto di quello attuale oltre 200 giudici di pace dislocati in 156 cantoni per 20 giurisdizioni.
Essi servivano circa 600.000 abitanti: in sostanza c'era un giudice di pace ogni 300 abitanti[9].
Non si comprende dunque come in una società di certo più complessa e numerosa di quella ligure del Settecento si possa oggi solo pensare di ridurre gli uffici giudiziari, senza peraltro nemmeno indicare a chi dovranno rivolgersi i cittadini e che ne

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

sarà dell'arretrato.
Lo stesso Napoleone che non ebbe certo in animo, come vedremo, di cancellare gli uffici giudiziari ma solo di sostituirli, pianificò la sorte dell'arretrato.
Il giudice di pace ligure del 1798 doveva avere trent'anni e durava in carico un anno, ma poteva essere rieletto e risiedeva nel comune capo-cantone.
Non aveva inoltre soltanto funzione giudiziaria, ma anche politica visto che presiedeva l'assemblea dei cantoni che peraltro lo eleggeva unitamente agli assessori su convocazione del "*commissario di governo per ordine del direttorio esecutivo*".
All'epoca non c'erano dunque problemi di risorse per gli uffici giudiziari visto che era lo stesso giudice di pace che vegliava sulla destinazione degli introiti fiscali del cantone di competenza.
Il giudice di pace poteva appartenere alla prima o alla seconda classe: tale appartenenza ne determinava la competenza che era più ristretta nella seconda classe e consisteva nel presiedere il tribunale di famiglia in relazione agli incapaci, nel giudicare senza formalità inappellabilmente tutte le controversie sino a 50 lire (tra le 50 e le 300 il giudizio era appellabile) e le cause da danni campestri .
I giudici di pace "*provvedevano ad impiegare la loro mediazione, ed ufficio per la conciliazione di tutte le controversie eccedenti la loro competenza; e vertenti fra cittadini, dei quali almeno il reo è domiciliato nella rispettiva loro giurisdizione*"; quindi si trattava di conciliazione preventiva obbligatoria su ispirazione di quella francese del 1790.
Da notarsi che in questa legge si utilizzi già il termine mediazione su traduzione del termine francese: l'attuale convinzione sulla genesi anglo-americana della terminologia va pertanto ripensata.
Erano di seconda classe i giudici di pace del luogo ove risiedeva il tribunale che però era *itinerante* e quindi si passava facilmente da una classe all'altra.
A Genova centro che aveva una popolazione di circa 90.000 anime si contavano ad esempio solo sei giudici di pace e di seconda classe, uno per ogni quartiere e "*due per il circondario, fra le vecchie, e nuove mura, cioè tra la parrocchia di S. Teodoro e quella di San Vincenzo*".
I giudici di pace di prima classe invece avevano una competenza giurisdizionale sino a lire 1000, ma i giudizi erano appellabili, esercitavano la volontaria giurisdizione e la giurisdizione del lavoro sino a qualsiasi somma e si occupavano anche dei procedimenti possessori, delle apposizioni di termine, degli attentati ai corsi d'acqua dei mulini e all'agricoltura. Avevano una competenza penale per i delitti sino ad

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

otto giorni di carcere o a 15 di "*arresto in casa*".
Questo sistema flessibile era davvero brillante: il cittadino ligure poteva rivolgersi con fiducia all'ufficio giudiziario del suo paese che avrebbe fatto fronte alla sua esigenza di tutela.
Non era dunque quasi mai necessario spostarsi per ragioni di materia.
Potremmo dire che in quel mondo legato ai commerci, l'accesso alla giustizia era effettivo e soprattutto veloce.
Nelle cause di competenza del giudice di pace non vi era un confine netto tra processo e conciliazione: <<*fa egli citare la parte; forma un processo verbale, sommario di quanto le parti hanno a lui esposto; riceve anche il giuramento decisorio, che una parte a delazione dell'altra avesse accettato; descrive distintamente i punti, su de' quali si è tra le parti convenuto*>>.
Il processo verbale di conciliazione veniva sottoscritto dal giudice e dalle parti che sapessero scrivere o da loro testimoni che però partecipavano alla sola lettura del "convegno".
Anche nella Repubblica Ligure dunque il principio della riservatezza aveva un solido presidio.
Se una parte veniva citata due volte e non si presentava al tentativo il giudice di pace redigeva altro certificato testante, "*che la parte è stata inutilmente chiamata all'Ufficio di pace*".
Senza questi certificati che andavano allegati alla petizione, il tribunale non poteva ricevere alcuna causa.
Non si ammetteva in giudizio la presenza di "*Curiali o Avvocati*", a meno che non avessero questa qualità le stesse parti in causa; in tal ultimo caso se una parte non aveva tale qualità poteva dotarsi di "*Curiale od Avvocato*".

7. Il giudice di pace napoleonico in Liguria e la conciliazione "tecnica"

In questa situazione intervenne il decreto napoleonico del 1805 che riformò l'intero sistema giudiziario nella Regione[10] a seguito dell'annessione della Liguria alla Francia.
A partire dal 1805 il controllo francese sulla Liguria si rese penetrante.
Il 4 giugno 1805, infatti, il Senato della Repubblica genovese nella persona del Doge si recò a Milano e richiese a Napoleone che la Liguria fosse annessa alla Francia.
L'Imperatore non se lo fece ripetere due volte e nel decreto di annessione del 6 giugno 1805 stabilì che in ogni cantone ci fosse un giudice di pace[11].
Il giudice di pace napoleonico doveva avere almeno 25 anni ed era salariato dallo stato con 1200 lire nella città di Genova e 800 lire negli altri comuni e non poteva godere di nessun altro

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

emolumento nemmeno se fosse stato nominato come arbitro.
La principale funzione d'un giudice di pace "*consiste a conciliare le parti potendo*": già da questa definizione si può comprendere che l'accordo in sé non aveva più centrale rilevanza.
Nelle materie che non fossero di sua competenza il giudice di pace doveva costituire un *Burò di Pace e di Conciliazione*.
L'unico precedente che si è rinvenuto in merito al coinvolgimento "forzato" del legale nella procedura di conciliazione si trova proprio nel decreto di Napoleone 15 Mietitore anno 13 (15 luglio 1805).
L'art. 36 prevedeva appunto che <<*A principiare dal giorno dell'installazione dei giudici di pace, niuna domanda sarà fatta ai tribunali di prima istanza, se il difensore non sarà stato previamente chiamato alla conciliazione del Burò di Pace*>>.
E dunque non si può ragionevolmente affermare che Napoleone abbia voluto limitare in qualche modo l'azione dei legali con la *médiation* obbligatoria peraltro nemmeno da lui istituita e voluta.
Si trattava di una conciliazione preventiva obbligatoria che aveva carattere marcatamente tecnico e quindi il coinvolgimento del legale aveva una sua peculiare ragione d'essere, senza contare che di fronte al Burò ci si andava per le conciliazioni extra competenza del giudice di pace, e quindi anche per l'importanza degli interessi in gioco la figura avvocatizia poteva essere di ausilio.
Le regole di procedura seguite in Liguria erano analoghe a quelle stabilite dall'Assemblea costituente francese del 1790.
Ogni citazione per conciliazione davanti il giudice di pace veniva fatta in virtù di una "cedola" del giudice, che enunciava sommariamente l'oggetto della domanda, ed indicava il giorno e l'ora della comparsa.
Il giudice di pace del domicilio dell'attore o del luogo dove si trovava la cosa litigiosa, rilasciava questa cedola a richiesta dell'attore, o del suo procuratore, dopo aver inteso l'esposizione della sua domanda.
Quindi nella conciliazione ligure c'era un primo contatto col giudice che con tutta probabilità veniva effettuato e gestito dal procuratore, dato che non bisognava soltanto esporre la domanda ma che, per l'art. 37 del decreto del 15 luglio 1805, bisognava anche valutare i casi di dispensa dalla conciliazione che erano peraltro simili a quelli previsti dal decreto 4 marzo 2010 n. 28.
Fatta ogni opportuna valutazione la "cedola" veniva notificata al convenuto per un incontro di conciliazione che si teneva davanti al giudice di pace del suo domicilio.

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

L'udienza di pace, come accennato, comportava adempimenti tecnici sin dall'inizio perché "*nell'atto della sua comparsa l'attore potrà spiegare ed anche accrescere la sua domanda, ed il reo convenuto formare quella che giudicherà convenevole*".
È ragionevole pensare quindi che vi provvedessero i procuratori.
A seguito di ciò si teneva la conciliazione che peraltro se riuscita non costituiva titolo esecutivo; se la conciliazione non riusciva si dava sommariamente atto che le parti "*non hanno potuto accordarsi*".
Si trattava in conclusione di un tentativo preventivo che aveva molto del giudiziale, ossia che si occupava di definire la lite, ed è quindi più che normale che la legislazione napoleonica valorizzasse l'impiego dei legali.
Erano dispensate dal tentativo gli affari che interessavano lo stato, i comuni, gli stabilimenti pubblici, i minori, gli interdetti e curatori delle successioni vacanti, le domande provvisorie, o che richiedono celerità, quelle con l'intervento di un terzo, quella fatta in seguito, o in esecuzione di un giudizio tra le parti stesse o chi di ragione, gli affari di competenza del tribunale di commercio, le domande per esecuzione di convenzioni stipulate nel burò di pace, quelle d'immissione in libertà *de main levée*[12] dei sequestri, e opposizioni, quelle di pagamento di locazioni, fitti, arretrato di redditi e le domande fatte contro tre parti e più, ancorché avessero il medesimo interesse.
Chi non compariva al tentativo veniva multato e non poteva continuare l'udienza sino a che non avesse pagato la multa di 10 lire.
Dal decreto sulla riorganizzazione giudiziaria si può poi evincere con solare evidenza che Napoleone avesse essenzialmente il bisogno di controllare il territorio.
Di certo l'Imperatore non poteva avere una particolare ansia di pacificazione sociale, dal momento che il governo della Repubblica, era sicuramente filo-francese da almeno un lustro.
In questo senso i tentacoli imperiali furono stesi sull'intero apparato giudiziario.
Napoleone nominava i giudici insieme ai "*procuratori generali imperiali, i procuratori imperiali, i loro sostituti, i cancellieri, i procuratori, gli uscieri, fuori quelli delle giustizie di pace*".
I pubblici ministeri napoleonici erano naturalmente agenti del governo e le corti di giustizia criminale erano formate da una maggioranza di militari (cinque) col grado di capitano.
Napoleone nominava pure i procuratori legali che si trovavano in numero fisso presso le giurisdizioni superiori e venivano regolati dal "*governo a sentimento del tribunale*"; non potevano che postulare presso il tribunale cui erano "attaccati" e le parti potevano scegliere

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

se difendersi da sole oppure se rivolgersi a loro.
In un tempo in cui sembra affermarsi l'idea di un Ombudsman che possa controllare le competenze e le capacità dei legali – controllo esterno che in verità in alcuni paesi europei investe anche i ruoli apicali di governo - e si richiamano dunque i Consigli dell'Ordine a prevenirlo, si può affermare che l'idea napoleonica di affidare il compenso dell'avvocato al Tribunale non è poi ipotesi così scandalosa, dal momento che venivano così valutati l'integrità del professionista, le capacità e competenze dimostrate in giudizio e pure la correttezza o meno del rapporto instaurato con la Corte.

8. La legislazione francese nei confronti degli Ordini e l'intervento napoleonico

Ricordo ancora a me stesso che il 2 settembre 1790 la Costituente francese stabilì che gli avvocati non dovessero costituire ordine o corporazione ed indossare un particolare costume durante l'esercizio delle loro funzioni.
Ma Napoleone con una legge del 13 marzo 1804 stabilisce che i titoli e le funzioni di avvocato sono ripristinati a condizione di forte sottomissione al potere esecutivo e sotto l'autorità giudiziaria.
Si prevede anche che dal 1° settembre 1810 sia i giudici sia gli avvocati debbano possedere un titolo universitario.
Nel 1810 viene poi ripristinato l'ordine degli avvocati (*tableau de avocats*).
Si stabilisce che gli appartenenti all'ordine degli avvocati possano svolgere funzioni suppletive dei giudici o del commissario di governo.
Si introduce il giuramento degli avvocati e procuratori; si parificano agli avvocati nelle funzioni i procuratori "licenziati" nell'ambito dei Tribunali a cui "sono attaccati".
Si stabilisce comunque che anche i procuratori non licenziati possano patrocinare le cause nel caso di assenza o rifiuto degli avvocati.
Tutto ciò per ribadire che nei confronti di Napoleone che fu imperatore sino al 1814[13], fatte le debite riflessioni in relazione alla cultura e agli equilibri politici dell'Età, i giuristi hanno comunque un apprezzabile debito di riconoscenza.
L'azione imperiale può essere apprezzata specie se si mette a confronto con il regime coevo presente nel Lombardo-Veneto.
L'esclusione degli avvocati dalle conciliazioni (esclusione estesa anche ai procedimenti possessori con Notificazione governativa del 13

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

ottobre 1825) durerà nel Lombardo-Veneto dal 1803 sino al 5 maggio 1848 quando il Provvisorio Governo della Lombardia la considererà indecorosa e contraria allo spirito della legge.

9. Peculiarità della Liguria napoleonica e "strumenti" della vigilanza

La Liguria aveva poi delle peculiarità rispetto alla Francia: non c'erano tante campagne su cui vigilare.
Il ceto forte era quello dei commercianti, dei mercanti e degli armatori.
Alla funzione di controllo e nello stesso tempo di riconoscimento di questi ceti fu destinata la Camera di Commercio istituita a Genova con decreto del Ministero dell'Interno del 17 giugno 1805.
Secondo le volontà dell'Imperatore entro lo stesso mese di giugno i nobili che la componevano avrebbero dovuto presentare uno studio "*sulla situazione attuale del commercio e delle manifatture di Genova e sui miglioramenti che si ritenessero possibili*".
Ma l'Imperatore non si fermò qui per blandire e controllare il ceto dominante[14]: mutò anche la composizione del tribunale commerciale sino a quel momento composto da semplici cittadini di almeno trent'anni.
L'Imperatore decise che per essere giudice commerciale bisognava aver praticato il commercio per almeno cinque anni e non in un posto qualunque, ma nella città dove aveva sede il tribunale ed essere eletti da un'assemblea di negozianti, banchieri, mercadanti, manifattori ed armatori.
C'era comunque sempre la Corte d'Appello di Genova a controllare i loro giudizi.
Per ulteriore cautela Napoleone prescrisse che il personale giudiziario (cancellieri, procuratori e uscieri) dovesse rilasciare allo stato anche una salatissima cauzione e che se i cancellieri volevano un apprendista dovessero pagarselo, con il risultato che tutti possiamo immaginare.
Non stupisce dunque che anche il taglio della conciliazione dovesse tenere conto del bisogno di vigilanza e così si valorizzarono i procuratori legali ed un rito conciliatorio riservato sostanzialmente ai giuristi.
In altre parole abbiamo visto che sino al 1805 gli avvocati non potevano partecipare al giudizio di pace: Napoleone comprese che se voleva vigilare efficacemente sui "borghesi" doveva avere in mano e nobilitare allo stesso tempo il ceto forense attraverso l'imposizione di un'attività preventiva che si svolgeva per il rilascio della

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

cedola di conciliazione.
La conciliazione di per sé non aveva grande importanza, tanto che, come accennato, il verbale di accordo non era fornito di efficacia esecutiva.
L'Imperatore aveva anche un'altra necessità assillo, quella di vigilare sulla nobiltà: con questa ultima preferì la via del compromesso e si comportò come disse poi l'eroe Tancredi del Gattopardo "*cambiare tutto per non cambiare nulla*".
L'Imperatore abolì dunque il 9 giugno 1805 la costituzione della repubblica del 1802 e dissolse il governo della città; e poi nominò amministratore facente funzione di prefetto di Genova l'ex doge e membri del consiglio del dipartimento di Genova i nobili liguri, un ex ministro francese che poteva evidentemente esercitare una vigilanza dall'interno del consiglio ed infine ex senatori della Repubblica di Genova.
Stabilì poi solennemente nel decreto di riforma della giustizia <<*che le funzioni giudiziarie sono e saranno sempre separate dalle funzioni amministrative. I giudici non potranno, sotto pena di prevaricazione intorbidare in qualunque siasi modo le operazioni degli amministratori, né citarli nanti di loro per causa delle loro funzioni*>>.
Nella Costituzione corsa del 1794 era previsto che gli agenti del governo potessero essere accusati di questo delitto dal Parlamento.
Napoleone era evidentemente imbevuto da questa cultura tanto che volle considerare la prevaricazione come delitto principe per punire i pubblici funzionari e di solito la pena per questo delitto era la degradazione civica.
In Liguria dunque la previsione del delitto di prevaricazione veniva benissimo perché impediva ai magistrati di indagare sull'amministrazione della città e dunque manteneva solide le guarentigie nobiliari e gli equilibri repubblicani antecedenti; nello stesso tempo rafforzava anche il controllo imperiale che diventava esclusivo.

10. La conciliazione obbligatoria nel codice di procedura civile francese del 1806 ed i successivi sviluppi

Sempre sul ruolo degli avvocati e la conciliazione obbligatoria si ritiene opportuno qui dar conto della situazione francese successiva alla grande codificazione napoleonica.
Possiamo dire che nel 1806 in Francia vi furono molte discussioni perché gli organi giudiziari (Corti, Tribunato, Consiglio di Stato) e non dunque gli avvocati chiedevano l'abolizione del tentativo obbligatorio: però il fatto che il principio della obbligatorietà fosse stato costituzionalizzato nel 1791 fece

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

propendere il piatto della bilancia per i conservatori dell'istituto.
Tuttavia le polemiche ebbero come esito quello di ridimensionarne l'applicazione.
Il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione passò però salvo eccezioni[15] nel codice di procedura civile francese del 1806-7 (art. 49) che però prevedette la sua mancanza come una nullità di carattere privato e quindi sanabile col silenzio.
Il tentativo fu inoltre riservato alle sole cause non di competenza del giudice di pace.
Le parti dovevano essere capaci di transigere e potevano conciliare solo su questioni per cui era possibile la transazione.
Vi era dispensa dal tentativo per alcune domande simili a quelle già esposte circa la normativa napoleonica in Liguria.
Il conciliatore era quello del domicilio del convenuto: le parti potevano comparire di persona o farsi rappresentare da mandatario.
Chi non compariva era soggetto ad una ammenda di dieci franchi e non poteva essere sentito sino a che non dimostrava di averla pagata.
In presenza di accordo si redigeva il verbale con le condizioni dell'accordo: esso aveva forza di obbligazione privata; in difetto di accordo si scriveva sommariamente che le parti non si erano accordate e quando una parte non compariva ci si limitava ad annotarlo su una copia della citazione.
Ciò era un'innovazione positiva rispetto alla norma di cui al 1790 (art. 1er 3 e 5 del titolo X) che ordinava che fosse disteso un processo verbale della fallita conciliazione e delle cose dette, confessate o negate dalle parti.
Inoltre si tenga conto che in Francia colui che fungeva da conciliatore non era sempre il giudice chiamato a giudicare, né accadeva mai che alla conciliazione seguisse immediatamente il giudizio.
Specie nelle città il tentativo obbligatorio non diede grandissima prova di sé, ma al contrario funzionò nelle campagne, tanto che fu mantenuto nell'interesse della pace e della concordia tra i cittadini.
Dai dati statistici raccolti in Francia tra il 1847 ed il 1852 si ricavò, infatti, che su quattro comparizioni vi erano state tre conciliazioni.
Nonostante ciò l'obbligatorietà del tentativo cadde, ma ciò non lo dobbiamo attribuire alla volontà dei legali: possiamo affermare che i rapporti col potere furono sempre improntati al rispetto delle leggi nonostante il predetto scioglimento degli ordini - come di tutte le corporazioni (1793) – poi rientrato con

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

Napoleone.
Accadde semplicemente che il Consiglio di Stato francese nel 1855 approntasse un progetto di legge che tendeva a rendere obbligatori gli avvertimenti ai cancellieri circa il divieto di citare il convenuto senza che prima il giudice di pace avesse chiamato a sé le parti per conciliarle.
Toccare gli adempimenti degli operatori giudiziari fu fatale alla obbligatorietà nonostante i dati statistici fossero, come detto, più che buoni.
Qualche anno dopo in un regime di mediazione facoltativa la stessa relazione Zanardelli al re (1882) forniva in Italia dati statistici similari.

11. Conclusioni su conciliazione obbligatoria ed avvocati nella Francia post-rivoluzionaria

In conclusione non mi sento di sostenere che l'obbligatorietà della mediazione abbia comportato direttamente in Francia o nelle zone ad essa assoggettate alcun sacrificio del ruolo degli avvocati.
Se sacrificio agli avvocati venne imposto esso si legò, come per le altre professioni, essenzialmente ai tempi rivoluzionari.
Ricordo a me stesso che in quegli anni comunque un aggravio ben superiore e destinato a lunga fortuna si impose ai giudici dato che dal 1789 si diffuse l'obbligo della motivazione nelle sentenze.
Napoleone comunque invertì la rotta di qualsiasi asserita od effettiva vessazione dei giuristi e valorizzò invece le competenze e le capacità dei legali, con una misura compatibile con la necessità di controllo imperiale.
L'esclusione del legale dalla conciliazione fu invece nei secoli ben tollerata, in specie perché per tradizione risalente l'istituto non ha investito la vita professionale del giurista se non come un obbligo necessario alla progressione di carriera.
A partire dalla Roma arcaica, infatti, i *disceptatores domestici* di matrice legale conciliavano gratuitamente dalle sei del mattino alle sei di sera; ma ciò avveniva per un limitato periodo, potremmo dire a fini di tirocinio retorico.
Quella del conciliatore non era dunque una professione, così come del resto a Roma in tempi repubblicani non era una professione quella del giurista, ma solo un momento di passaggio necessario alla progressione nel corso degli onori.

12. Inesistenza di un rapporto tra conciliazione obbligatoria e divieto di interpretazione della legge

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

Né in ultimo si può ritenere che sussista un legame ancorché "politico" tra istituzione della conciliazione obbligatoria e il divieto di interpretazione delle leggi che si afferma nel periodo rivoluzionario anche a carico delle scuole di legge.
L'interpretazione rappresentava nella prospettiva illuministica, un'attività normativa e non poteva spettare al giudice, ma al solo legislatore, per cui si riteneva che l'interpretazione autentica fosse l'unica interpretazione consentita.
Norme relative al divieto di *interpretatio* e al *référé législatif* esistevano già nell'ordinamento della Francia *d'Ancien Régime*.
L'art. 7, del titolo I, dell'*Ordonnance* civile del 1667 aveva stabilito che, qualora nel corso di un giudizio si fossero presentate difficoltà interpretative di un testo legislativo regio, il giudice avrebbe avuto l'obbligo di sospendere il giudizio e richiedere al Sovrano una interpretazione autentica.
E ciò quando si trattasse di norma regia, perché l'interpretazione del diritto romano comune era comunque possibile per il Giudice.
Il giudice poteva anche richiedere al legislatore, senza peraltro sospendere il giudizio, una interpretazione autentica in caso di dubbio interpretativo o in presenza di una lacuna nell'ordinamento.

Il divieto di interpretazione era peraltro di derivazione giustinianea ed in Francia aveva un particolare significato perché per Interpretatio si intendeva un'attività di adattamento o di creazione della norma attraverso la norma.
Il fatto che il divieto riguardasse la norma regia che era per mole minoritaria, consentiva peraltro alla stessa di estendersi per via di interpretazione.

A cura dell'Avv. Carlo Alberto Calcagno

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

1 - Décret 16=24 AOUT 1790.

2- "*La miglior legge ed utile usanza che io abbia mai veduto, sta in Olanda; ove quando l'un contro l'altro due uomini vogliono litigare, sono obbligati ad andare dapprima dinanzi al tribunale de' giudici conciliatori chiamati, fattori di pace. Se le parti giungono con un avvocato ed un procuratore, si fa innanzi tutto ritirar questi ultimi, siccome dal fuoco che si vuol spegnere si tolgono le legna. I fattori di pace dicono alle parti:<<Voi siete dei grandi pazzi nel voler consumare il vostro denaro per rendervi scambievolmente infelici; noi vi accomoderemo senza costarvene nulla.>> Che se la forza del cavillare è troppo viva in questi contendenti, li rimanda ad altro giorno, affinché il tempo lenisca i sintomi della loro malattia; indi i giudici li mandano a chiamare una seconda ed una terza volta, ma se la loro follia è incurabile, si permette loro di litigare, siccome si abbandonano all'amputazione del chirurgo le membra cancrenate: allora la giustizia prende il suo impero*".

3 - È in questi anni che si afferma la coscrizione obbligatoria.

4 - Vennero scelti, infatti, il codice delle Due Sicilie e quello sardo che prevedevano appunto la facoltatività del tentativo.

5 - Ossia da due giuristi che in seguito diventeranno suoi supplenti.

6 - "*Nonostante la quasi generale attuazione della Direttiva da parte degli Stati Membri, sono purtroppo stati fatti progressi minimi nell'uso della mediazione. Nella Risoluzione del 13 settembre 2012, il Parlamento ha esaminato le misure adottate per attuare la Direttiva, concentrandosi sui paesi ove il numero delle mediazioni è aumentato significativamente.*
La Risoluzione ha individuato solo un piccolissimo numero di Stati in questa categoria. Infatti, nella maggior parte degli Stati Membri, l'attuazione della Direttiva ha portato a cambiamenti minimi nell'utilizzo della mediazione.
Tra gli Stati dove vi è stato un cambiamento significativo, l'Italia è in prima linea. Senza dubbio, l'incremento esponenziale del numero delle mediazioni nel vostro paese è il risultato della legge che ha reso il tentativo di conciliazione condizione di procedibilità dell'azione legale per talune categorie di controversie civili". A. McCARTY, *Il giusto rapporto tra giurisdizione e mediazione: prima e dopo la Direttiva europea*, relazione dattiloscritta in Convegno ADR, 6 giugno 2012.

7 - Peraltro Napoleone insignì Corvetto anche del titolo di conte.

8 - 53 articoli su 140 (v. legge 1° giugno 1798 , n. 111).

9 - Oggi la Liguria ha 2.600.000 abitanti ed ha, salvi tagli dell'ultima ora, 17 sedi del giudice di pace.

10 - Decreto di Napoleone del 15 Mietitore anno 13 (15 luglio 1805).

11 - Il cantone nella Repubblica ligure ricomprendeva più comuni ed ogni comune si identificava per la presenza di una parrocchia (v. L. 1° giugno 1798 n. 111). Con

.

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

Napoleone ogni circondario di tribunale fu diviso in cantoni e nel capoluogo di ogni cantone doveva esserci appunto un giudice di pace.

12 - Domanda di essere liberata da un sequestro e la relativa opposizione.

13 - E poi dal 20 marzo al 22 giugno 1815.

14 - In campo economico possiamo ricordare che Napoleone ribadì la natura di porto franco in capo a Genova, tranne che per le merci provenienti dall'Inghilterra.

15 - Ad esempio vi si sottrassero gli appelli, ma anche le domande che riguardavano lo Stato il demanio, i Comuni, le tutele e le curatele.

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

BIBLIOGRAFIA

E. BONNIER, *Elementi di procedura civile, Tommaso & C.*, Napoli, 1833, pp. 8-9.

Bulletin des Lois et Arrêtés publiés dans la 28. division militaire de l'Empire Français, tome premier, A l'Imprimerie Impériale, Genés, 1805

L. J. CARRÉ – A. CHAUVEAU, *Leggi della procedura civile di C.J.L. Carré*, Terza edizione, Volume 1.

N. DEL BUONO, *Lezioni sulle antichità romane*, Da' Torchi della Società Filomatica, Napoli, 1856, p. 22.

P. A. DEL FRATE, *Divieto di "interpretatio" e "référé législatif" nei "cahiers de doléances" del 1789* in http://www.storiadeldiritto.org/uploads/5/9/4/8/5948821/alvazzi_divieto_di_interpretatio.pdf

J.B. DUVERGIER, *Lois, décrets ordonnances, réglements avis du Conseil-D'État*, Tome Premier, A Guyot, Paris, 1834, p. 361 e ss.

J. G. HEINECCII, *Antiquitatum romanarum jurisprudentiam illustrantium syntagma secundum ordinem Institutionum Justiniani digestum*, Henrici Luodovici Broenneri, Francoforte sul Meno,1841, p. 648.

Loix et Constitutions de Sa Majesté Le Roi De Sardaigne pubbliés en 1770, Tome premier, Paris, Le Jay Libraire, 1771.

P. S. MANCINI, G. PISANELLI, A SCIALOJA, Commentario del Codice di Procedura civile per gli Stati sardi, volume I parte II, Presso l'Amministrazione della Società Editrice, Torino, 1857.

A. McCARTY, *Il giusto rapporto tra giurisdizione e mediazione: prima e dopo la Direttiva europea*, relazione dattiloscritta in Convegno ADR, 6 giugno 2012.

M. RICCA-BARBERIS, *Conciliazione*, in Nuovo Digesto italiano, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1938, p. 642.

Raccolta delle leggi, ed atti del corpo legislativo della Repubblica ligure dal primo luglio 1978, anno secondo della ligure libertà, volume II, Franchelli Padre e Figlio, 1798, p. XXXI-XXXVII.

L. P. SALVIONI, *Collezione di carte pubbliche, proclami, editti ragionamenti ed altre produzioni tendenti a consolidare la rigenerata repubblica Romana*, Tom. I, 1798, An. I Della Repubblica Romana, p. 197 e ss.

L. SCAMUZZI, *Manuale teorico-pratico dei Giudici Conciliatori e dei loro Cancellieri*

© Tiaki srl - www.adrquadra.com

ed Usceri, III ed., E. Rechiedei & C., 1893

L. SCAMUZZI, voce *Conciliatore e conciliazione giudiziaria*, in Digesto Italiano, vol VIII p. I, Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1896.

A. SCHIAVONE, *Il giurista*, in L'uomo romano a cura di Andrea Giardina, Laterza, 2001, p. 92 e ss

R. VELADINI, *Raccolta degli ordini ed avvisi stati pubblicati dopo il cessato governo austriaco*, 1798, p. 301 e ss.

© Tiaki srl - www.adrquadra.com