

ITINERARI DI ADR  
ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION  
SEZIONE MATERIALI

### *Direttore*

**Marco MARINARO**

Professore a contratto di Diritto processuale civile  
Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali della Facoltà di Giurisprudenza  
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

### *Comitato scientifico*

**Francesco Paolo LUISO**

Presidente  
Già professore ordinario di Diritto processuale civile  
Università degli Studi di Pisa

**Mauro BOVE**

Professore ordinario di Diritto processuale civile  
Università degli Studi di Perugia

**Antonio BRIGUGLIO**

Professore ordinario di Diritto processuale civile  
Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

**Ernesto CAPOBIANCO**

Professore ordinario di Diritto civile  
Università del Salento

**Bruno CAPPONI**

Professore ordinario di Diritto processuale civile  
Libera Università Internazionale degli Studi Sociali  
"Guido Carli" (LUISS) di Roma

**Giuseppe CONTE**

Professore ordinario di Diritto privato  
Università degli Studi di Firenze

**Giovanni COSÌ**

Professore ordinario di Filosofia del diritto  
Università di Siena

**Fabrizio CRISCUOLO**

Professore ordinario di Diritto civile  
Università della Calabria

**Mariacarla GIORGETTI**

Professore ordinario di Diritto processuale civile  
Università degli Studi di Bergamo

**Loris LONARDO**

Professore ordinario di Diritto civile  
Università degli Studi di Salerno

**Paola LUCARELLI**

Professore ordinario di Diritto commerciale  
Università degli Studi di Firenze

**Enrico MINERVINI**

Professore ordinario di Istituzioni di Diritto privato  
Seconda Università degli Studi di Napoli

**Giuseppe OLIVIERI**

Professore ordinario di Diritto processuale civile  
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

**Ilaria PAGNI**

Professore ordinario di Diritto processuale civile  
Università degli Studi di Firenze

**Maddalena RABITTI**

Professore ordinario di Diritto dell'economia  
Università degli Studi Roma Tre

**Liliana ROSSI CARLEO**

Professore ordinario di Diritto privato  
Università degli Studi Roma Tre

**Laura SALVANESCHI**

Professore ordinario di Diritto processuale civile  
Università degli Studi di Milano

**Pietro SIRENA**

Professore ordinario di Istituzioni di diritto privato  
Università degli Studi di Siena

### *Comitato redazionale*

**Paola PISACANE**

Ricercatore di Diritto civile  
Università degli Studi di Salerno

**Fabio Massimo CESTELLI**

Professore a contratto di Diritto ecclesiastico  
Università degli Studi di Cassino

# ITINERARI DI ADR ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

SEZIONE MATERIALI

La crisi del sistema giustizia e l'esigenza di avviare forme di composizione "alternative" delle liti per offrire nuovi strumenti di pacificazione sociale costituiscono le ragioni per le quali in Europa, e poi in Italia, si è avviato un percorso normativo e culturale del tutto innovativo. L'introduzione di un sistema generale e strutturato di mediazione finalizzato alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, reso obbligatorio in una molteplicità di materie, ha consentito la costruzione di nuovi percorsi culturali che disegnano una "giurisdizione minima", nella consapevolezza che anche la giurisdizione è una risorsa limitata e occorre renderla sostenibile, perché sia davvero efficace.

Riduzione del tasso di litigiosità e sostenibilità della giurisdizione sono gli obiettivi necessari di un nuovo percorso culturale prim'ancora che normativo. L'autonomia privata riscopre ambiti di operatività per lo più abbandonati e per ciò stesso fagocitati da una giurisdizione (necessariamente) onnivora. Il mito della giurisdizione monopolista si infrange definitivamente e si individuano strumenti che possano consentire una più rapida ed efficace risoluzione delle liti. La mediazione diviene così uno strumento cardine di un rinnovato e più complesso approccio alla composizione delle controversie mediante strumenti "alternativi" o, meglio ancora, sempre più "adeguati" a ogni lite. Metodi negoziali e metodi aggiudicativi concorrono a offrire un panorama sempre più ampio e variegato all'operatore e all'utente del sistema giustizia, semplificandone e diversificandone l'accesso. Diviene così indispensabile un confronto costante tra gli studiosi degli strumenti di ADR, al fine di contribuire alla costruzione di un percorso coerente non soltanto dal punto di vista scientifico, ma anche da quello più strettamente operativo. Di qui l'esigenza di raccogliere in una collana un itinerario culturale accompagnato da un autorevole e prestigioso Comitato scientifico e sotto gli auspici di un editore sempre attento all'evoluzione culturale e alla qualità scientifica del prodotto editoriale.

*Marco Marinaro*



Carlo Alberto Calcagno

## **Breve storia della risoluzione del conflitto**

I sistemi di composizione dall'origine al XXI secolo

*Prefazione di*  
Marco Marinaro



Copyright © MMXIV  
ARACNE editrice S.r.l.

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

via Raffaele Garofalo, 133/A-B  
00173 Roma  
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-7515-9

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: settembre 2014

# Indice

<b>Prefazione</b> ( <i>di Marco Marinaro</i> ) . . . . .	II
<b>I Breve storia della conciliazione</b> . . . . .	13
1.1 La conciliazione presso i Greci ed i Romani . . . . .	13
1.1.1 Introduzione . . . . .	13
1.1.2 La regolamentazione dell'omicidio nel mondo omerico e nell'Atene classica: la composizione pecuniaria, la conciliazione ed il perdono . . . . .	20
1.1.3 Guerra e conciliazione. Gli Araldi, gli Irenofilaci ed i Feciali . . . . .	25
1.1.4 La conciliazione a Roma. Il significato delle parole di pace . . . . .	28
1.1.5 La conciliazione in Grecia ed in Magna Grecia . . . . .	37
1.1.6 La conciliazione a Roma. La conciliazione per via ed in luogo chiuso. L'avvento di Caligola . . . . .	40
1.1.7 Il Difensore di Città . . . . .	43
1.2 La conciliazione e le invasioni barbariche . . . . .	48
1.2.1 Il sistema longobardo: la faida, l'ordalia, il duello giudiziario, la <i>purgatio canonica</i> , il <i>mundio</i> . . . . .	48
1.2.2 La condizione giuridica dei Romani e dei sacerdoti . . . . .	54
1.2.3 L'editto di Rotari e gli sviluppi successivi . . . . .	55
1.3 La conciliazione sotto gli Svevi: il Baiulo. I Giudici civili. La concezione federiciana di conciliazione . . . . .	60
1.4 L'istituzione del Conservatore di pace e del Giudice di Pace in Inghilterra . . . . .	63
1.5 La conciliazione e le Repubbliche Marinare. Il Codice polacco. Le Arti e la conciliazione. Gli arbitri-relatori in Francia. La conciliazione ed il feudalesimo italiano: Castellani e Baili . . . . .	68
1.6 La conciliazione nell'esperienza europea del XVIII e XIX secolo . . . . .	72
1.6.1 I trattati sull'amichevole composizione e Christian Wolff . . . . .	72
1.6.2 La conciliazione nel XVIII secolo: Ginevra, Svezia, Olanda e Paesi Bassi, Prussia, Stati Sardi, Austria, Norimberga, Stato pontificio, Principato di Trento . . . . .	76
1.6.3 La conciliazione nel XVIII secolo: la Danimarca . . . . .	89
1.6.4 La conciliazione nel XVIII secolo: la Francia . . . . .	96
1.6.5 La costituzione nel XVIII secolo: la Repubblica Cisalpina, la Repubblica Romana ed il Regno d'Italia . . . . .	107
1.6.6 La conciliazione del XVIII secolo: la Repubblica Ligure . . . . .	111
1.6.7 La conciliazione del XIX secolo: La Liguria napoleonica . . . . .	118
1.6.8 La conciliazione nel XIX secolo: Francia . . . . .	120
1.6.9 La conciliazione del XIX secolo: Spagna, Svizzera . . . . .	124

1.6.10	La conciliazione nel XIX secolo: i domini austriaci in Italia. Inghilterra, Canton Ticino. La conciliazione nei codici commerciali stranieri: il Codice prussiano, quello Messicano, Ungherese e Portoghese. Il Decreto portoghese del 21 maggio 1841. Il codice di procedura civile estense per il Ducato di Modena del 1852. Il Codice Sardo del 1854 e le Regie Patenti del 1836 . . . . .	129
1.6.11	ADR e Costituzioni nei secoli XVIII e XIX . . . . .	144
1.7	La conciliazione nel Codice per lo Regno delle Due Sicilie . . . . .	166
1.8	Il conciliatore nell'Italia unita . . . . .	173
1.9	La conciliazione nell'Italia unita . . . . .	194
1.9.1	Definizione . . . . .	194
1.9.2	La conciliazione del conciliatore . . . . .	196
1.9.3	La conciliazione in tema di separazione dei coniugi . . . . .	213
1.9.4	Altri tipi di conciliazione ufficiale . . . . .	218
1.9.5	Il verbale di conciliazione nell'Italia Unita . . . . .	221
1.9.6	La conciliazione e i rapporti tra consanguinei . . . . .	226
1.10	L'istituto della "mediazione" in epoca pre-unitaria . . . . .	235
1.11	La conciliazione dalla fine del XIX secolo al periodo fascista . . . . .	241
1.12	La conciliazione sindacale postcorporativa. Caratteristiche del tentativo giudiziale di conciliazione nel processo di cognizione . . . . .	265
1.13	La conciliazione e la legge sul licenziamento . . . . .	270
1.14	La conciliazione dal 1970 al 2003. . . . .	276
1.14.1	I ricorsi amministrativi e la funzione latamente conciliativa. L'autotutela. L'obbligo del tentativo nel processo del lavoro . . . . .	276
1.14.2	La conciliazione nelle controversie agrarie . . . . .	284
1.14.3	La conciliazione tributaria; il reclamo e la mediazione. La riforma delle Camere di commercio ed il progetto del 1861 . . . . .	286
1.14.4	Il tentativo di conciliazione nel processo ordinario di cognizione. La conciliazione nei pubblici servizi, nelle telecomunicazioni e per la legge sulla subfornitura . . . . .	294
1.14.5	Il tentativo di conciliazione privato e pubblico in materia di lavoro . . . . .	308
1.14.6	Il tentativo di conciliazione in ambito penale davanti al giudice di pace, nel settore del turismo ed il nuovo richiamo alla mediazione civile e commerciale . . . . .	321
1.15	Le procedure di risoluzione extragiudiziale nell'Unione Europea . . . . .	325
1.16	La conciliazione nella riforma societaria. Disciplina civilistica della impugnazione della delibera assembleare e conciliazione . . . . .	334
1.17	Tra la riforma societaria e la legge delega in materia di mediazione civile e commerciale . . . . .	350
1.17.1	La conciliazione nel diritto d'autore . . . . .	350
1.17.2	La conciliazione davanti alle commissioni di certificazione . . . . .	352
1.17.3	La conciliazione monocratica . . . . .	355
1.17.4	L'affiliazione commerciale . . . . .	362
1.17.5	La conciliazione nel Codice del consumo . . . . .	363
1.17.6	Le ultime modifiche in tema di conciliazione giudiziale nel processo di cognizione. La conciliazione nella legge sul risparmio . . . . .	367
1.17.7	La conciliazione delegata . . . . .	376
1.17.8	Il patto di famiglia . . . . .	397



<b>II Breve storia dell'arbitrato . . . . .</b>	<b>399</b>
2.1 Breve storia dell'arbitrato dall'origine ai tempi nostri . . . . .	399
2.1.1 L'arbitrato delle origini. La Bibbia, il mondo omerico, Platone, Demostene . . . . .	399
2.1.2 L'arbitrato delle origini. I Dieteti . . . . .	404
2.1.3 L'arbitrato delle origini. Le XII Tavole . . . . .	407
2.1.4 L'arbitrato delle origini. L'età classica a Roma. Il tribunale rabbinico . . . . .	409
2.1.5 L'arbitrato delle origini. L'arbitrato nel mondo postclassico. I giudici pedanei . . . . .	413
2.1.6 L'arbitrato e le invasioni barbariche. L'attività arbitrale dello Sculdascio, del Tunginus o Centenarius. Lo Scabino di età franca . . . . .	421
2.1.7 L'arbitrato nel Medioevo. L'Episcopalis audientia e gli Statuti . . . . .	424
2.2 L'arbitrato dal XVI al XVII secolo. <i>L'Ordonnance sur le commerce</i> . . . . .	427
2.3 L'arbitrato dopo la Rivoluzione del 1789. Il tribunale di famiglia. La costituzionalizzazione. L'arbitrato nel Codice di commercio . . . . .	429
2.4 L'arbitrato nel Codice leopoldino . . . . .	433
2.5 L'arbitrato nel Regno delle Due Sicilie . . . . .	434
2.6 L'arbitrato nel Codice di rito del 1865. L'arbitrato del conciliatore. Gli arbitri conciliatori . . . . .	437
2.7 L'arbitrato sino al 1960 . . . . .	442
2.8 Cenni sull'arbitrato nell'attuale ordinamento. L'arbitrato endosocietario . . . . .	449
2.9 L'arbitrato del lavoro. La riforma del 1998 e quella del 2010 . . . . .	458
2.10 L'arbitrato e le sanzioni disciplinari . . . . .	470
2.11 Il licenziamento nella riforma dell'art. 18. Le tutele dei dirigenti. L'arbitrato e il licenziamento del dirigente . . . . .	473
2.12 Cenni sull'arbitrato e la riforma del processo amministrativo. Arbitraggio e perizia contrattuale . . . . .	485
<b>III Piccola raccolta delle leggi sulla composizione dei conflitti dal XVIII secolo al XX . . . . .</b>	<b>489</b>
3.1 Francia . . . . .	489
3.2 Italia . . . . .	513
3.3 Spagna . . . . .	560
<b>Bibliografia . . . . .</b>	<b>563</b>



## Prefazione

*Nescire autem quid ante quam natus  
sis acciderit,  
id est semper esse puerum.  
Quid enim est aetas hominis,  
nisi eā memoriā rerum veterum  
cum superiorum aetate contextitur?*  
(Cicerone)

Le croniche difficoltà nelle quali si dibatte la giustizia civile italiana da ormai troppo tempo hanno sollecitato negli ultimi anni e su deciso impulso del legislatore europeo, una serie di riforme che tra mille difficoltà e resistenze culturali mirano ad allargare la prospettiva dei sistemi di risoluzione delle controversie.

L'introduzione della mediazione quale strumento di composizione dei conflitti ha consentito l'avvio di una riflessione che, dapprima confinata al mero ambito para-processuale, è divenuta sempre più attenta a comprendere le profonde ragioni culturali di una innovazione che pone le basi per la rimodulazione del sistema giustizia e del ruolo che la giurisdizione statale assume in tale rinnovato contesto normativo e culturale.

Un apparato giudiziario lento e per ciò stesso inefficiente e inefficace ha mostrato i limiti dell'approccio culturale tipico di una giurisdizione monopolista, una giurisdizione ipertrofica, una giurisdizione onnivora in grado di fagocitare ogni spazio all'autonomia privata nella fase patologica del rapporto.

La crescita esponenziale dei diritti da tutelare in un orizzonte di integrazione europea, l'exasperazione di un sistema che vede solo in una prospettiva aggiudicativa statuale la soluzione di ogni lite hanno messo alle corde un sistema che ha ormai superato abbondantemente il *break-even point*.

Mediazione, proposta conciliativa del giudice, nuove forme di arbitrato (come quella in materia bancaria con il sistema dell'Arbitro bancario finanziario), in pochi anni hanno scardinato un apparato giustiziale fon-

dato sul processo quale unica via alla pacifica soluzione dei conflitti, consentendo di valorizzare sistemi di ADR (*alternative dispute resolution*) i cui vantaggi individuali e sociali iniziano ad apparire evidenti e irrinunciabili.

Appare chiaro quindi che il tema dei metodi di risoluzione delle controversie non è tanto o non soltanto un problema di procedure, come il tema della crisi della giustizia non è tanto o non soltanto un problema di mezzi e strutture.

In questa prospettiva ipotizzare l'ennesima riforma del processo civile in una logica meramente deflattiva oppure continuare a disincentivarne l'accesso aumentandone i costi o introducendo filtri capziosi e irragionevoli rischia di creare da un canto ulteriori intralci alla celerità del processo e dall'altro a delegittimarne il fine.

Un processo rapido ed efficace costituisce la garanzia necessaria ed ineludibile non solo per la tutela dei diritti, ma perché si possano immaginare sistemi di ADR in grado di funzionare efficacemente evitando abusi e distorsioni. Complementarietà e non alternatività è la chiave di lettura per i sistemi non giurisdizionali di composizione delle controversie.

Ma immaginare nuovi percorsi che non siano nuovi rimedi inefficaci, in quanto privi di una adeguata valutazione delle cause e di una corretta individuazione degli obiettivi, non può prescindere da un approfondito studio del conflitto e dei sistemi di risoluzione che nella storia ed in una prospettiva comparatistica ne hanno caratterizzato l'evoluzione.

Conoscere le radici storiche del dibattito che attualmente coinvolge tutti gli operatori e gli studiosi del diritto costituisce il primo necessario passo per assumere consapevolmente scelte adeguate per un futuro che non può più attendere.

Nell'attuale panorama editoriale la ricerca storica di Carlo Alberto Calcagno riempie così un vuoto che appariva sempre più evidente. L'esigenza di ripercorrere, seppur senza una pretesa di esaustività — in considerazione dell'ampiezza e della complessità del tema affrontato —, la cronologia dei sistemi di *dispute resolution* costituisce dunque un passaggio ineludibile per chi desideri davvero comprendere le ragioni della crisi e concorrere nell'elaborare soluzioni non meramente rimediali.

Salerno, addì 12 agosto 2014

MARCO MARINARO

## Breve storia della conciliazione

Il carattere del conciliatore è uno dei più nobili che un sovrano possa assumere.

*Francesco Foramiti, 1838*

SOMMARIO: 1.1. La conciliazione presso i Greci ed i Romani, 13 – 1.2. La conciliazione e le invasioni barbariche, 48 – 1.3. La conciliazione sotto gli Svevi: il Baiulo. I Giudici civili. La concezione federiciana di conciliazione, 60 – 1.4. L'istituzione del Conservatore di pace e del Giudice di Pace in Inghilterra, 63 – 1.5. La conciliazione e le Repubbliche Marinare. Il Codice polacco. Le Arti e la conciliazione. Gli arbitri-relatori in Francia. La conciliazione ed il feudalesimo italiano: Castellani e Baili, 68 – 1.6. La conciliazione nell'esperienza europea del XVIII e XIX secolo, 72 – 1.7. La conciliazione nel Codice per lo Regno delle Due Sicilie, 166 – 1.8. Il conciliatore nell'Italia unita, 173 – 1.9. La conciliazione nell'Italia unita, 194 – 1.10. L'istituto della "mediazione" in epoca pre-unitaria, 235 – 1.11. La conciliazione dalla fine del XIX secolo al periodo fascista, 241 – 1.12. La conciliazione sindacale postcorporativa. Caratteristiche del tentativo giudiziale di conciliazione nel processo di cognizione, 265 – 1.13. La conciliazione e la legge sul licenziamento, 270 – 1.14. La conciliazione dal 1970 al 2003., 276 – 1.15. Le procedure di risoluzione extragiudiziale nell'Unione Europea, 325 – 1.16. La conciliazione nella riforma societaria. Disciplina civilistica della impugnazione della delibera assembleare e conciliazione, 334 – 1.17. Tra la riforma societaria e la legge delega in materia di mediazione civile e commerciale, 350.

### 1.1. La conciliazione presso i Greci ed i Romani

#### 1.1.1. Introduzione

A ben analizzare perlomeno quello che è il nostro percorso nei sistemi di composizione dei conflitti, ovvero quello di matrice greco-romana,

ricontriamo che detti sistemi sono stati percepiti, perlomeno sino alla fine dell'Ottocento<sup>1</sup>, come percorsi complementari e senz'altro coesistenti nell'Ordinamento<sup>2</sup>.

Si può aggiungere che spesso è risultato difficile distinguere tra un sistema di composizione ed un altro e probabilmente i popoli antichi non ne avvertivano nemmeno l'esigenza.

Già Omero sottolineava principi che pur dettati per l'arbitrato influiranno anche sulla conciliazione moderna<sup>3</sup>: gli uomini di quel tempo, infatti, accettavano la decisione solo in quanto proveniente da persona a cui avessero conferito il potere di prenderla ed osservavano le regole soltanto se ciò fosse frutto di una libera scelta<sup>4</sup>: avevano dunque ben chiaro il concetto di accordo e di volontarietà che sta alla base degli strumenti di ordine negoziato.

La stessa attuale distinzione tra sistemi di ordine imposto e di ordine negoziato è probabilmente una mera e tarda convenzione.

Platone ne *Le Leggi* ci parla di giudici scelti dalle parti che è meglio definire arbitri e che costituiscono il grado inferiore dei primi giudici, i quali a loro volta hanno come corte di riforma il Senato: di talché ciascuno di noi può intuire che nell'antichità l'idea di giustizia non era vicinissima alla nostra.

Gli istituti di ordine negoziato peraltro trovano la loro ragione d'essere nella natura dell'uomo.

Platone nel dialogo I de *Le leggi* si interroga sul quesito se sia più avveduto un legislatore che si preoccupi di mantenere la pace esterna, ovvero quello che desideri la conservazione di quella interna. E fa pronunciare ad un suo personaggio detto "Anonimo Ateniese"<sup>5</sup> queste parole:

1. Ciò può valere anche per i provvedimenti del Novecento che spesso combinano arbitrato e conciliazione; e anche quando si sostituisce alla tutela giudiziaria quella arbitrale, si lascia sempre spazio per l'accordo delle parti.

2. E tanto più questo accade ed accadrà in futuro in un mondo ove si assiste ad un progressivo avvicinamento delle culture giuridiche. V.F. CUOMO ULLOA, *La Conciliazione, Modelli di composizione dei conflitti*, Cedam, Padova, 2008, p. 47.

3. Nell'*Odissea* (Canto VII, v. 70-75) Omero ci rappresenta inoltre la regina Arete, moglie di Alcino, come una nobile di mente e di animo che appiana i contrasti tra coloro che ama.

4. E. CANTARELLA, *Diritto greco*, Cuem, Milano, 1994, p. 175

5. Ossia il personaggio che nel dialogo impersona la posizione del grande filosofo.

Ma non dovremmo forse preferire un terzo tipo di giudice, uno che, raccolta una famiglia divisa, non mettesse a morte nessuno ma ne riconciliasse i membri e per il futuro desse loro delle leggi per assicurare una piena concordia reciproca?<sup>6</sup>

Nel dialogo XI il grande filosofo così si esprime in merito alle questioni di possesso e di affrancamento dello schiavo:

I processi per questi fatti siano di competenza dei tribunali e delle tribù, a meno che le parti non pongano fine alle imputazioni reciproche presso dei vicini o dei giudici da loro scelti.

Arbitrato e conciliazione erano vissuti in altre parole come istituti preventivi: la distinzione tra loro risiedeva più che altro nella persona del compositore.

In epoca giustiniana la differenza tra arbitrato e conciliazione non riposava sulla natura decisoria del secondo, ma semplicemente sul fatto che l'*arbiter* si obbligava a decidere, mentre il conciliatore al contrario non assumeva alcun impegno.

Forse tale modo di vedere si diffuse e si mantenne nei secoli perché la conciliazione ha avuto per secoli connotazioni marcatamente valutative e solo dagli anni '70 dello scorso secolo è entrato in gioco anche il modello facilitativo<sup>7</sup>.

Non c'era inoltre nell'antichità una netta distinzione di ruoli tra i gestori del conflitto: ad Atene nel periodo classico alcuni giudici, i Dieteti, svolgevano funzioni sia di arbitrato, sia di conciliazione obbligatoria.

Ed era usuale, come riferisce Platone, che prima di un approccio contenzioso si tentasse la conciliazione o l'arbitrato mediante l'ausilio dei prossimi congiunti o magari dei vicini: e ciò principalmente perché in Grecia non esistevano diritti cui corrispondessero azioni, ma qualità

6. *Leggi*, 628. PLATONE, *Le Leggi*, trad. di Franco Ferrari e Silvia Poli, Bur, Milano, 2007, p. 91.

7. In relazione al modello facilitativo ricordiamo qui le opere di diversi autori: C. ARGYRIS, D. SCHON, *Apprendimento organizzativo*, Guerini e Associati, Milano, 1998; K. LEWIN, *Teoria del campo delle scienze sociali*. Selected Theoretical Papers. (Hardcover, 1951); J. LISS, *La comunicazione ecologica. Manuale per la gestione dei gruppi di cambiamento sociale*, La Meridiana, 1992; L. COZOLINO, *Il Cervello Sociale. Neuroscienze delle relazioni umane*, Raffaello Cortina Edizioni, 2008; D. A. KOLB, *Experiential Learning: Experience as the source of learning and development*, Prentice-Hall, 1984.

personali (cittadino, meteco, schiavo, straniero ecc.) che consentivano o meno determinati passi processuali.

A Roma l'*arbiter* (o gli arbitri) era chiamato a giudicare dal *praetor* che si limitava ad istruire il processo: ai tempi di Cicerone tuttavia non si riusciva a distinguere con esattezza lo *iudex* dall'*arbiter*.

E ciò anche perché le questioni bagatellari venivano affidate (al contrario di oggi) allo *iudex*, mentre all'*arbiter* si assegnavano le questioni più complesse non solo dal lato tecnico, ma anche da quello giuridico.

Il *praetor* aveva poi il duplice ruolo di giudicare con equità e conciliare i litiganti, quando non ci riuscissero privatamente e ciò faceva nel foro e pure nelle dimore private (si tratta della cosiddetta giurisdizione *de plano*).

Nel Medioevo perlomeno in Occidente le magistrature minori<sup>8</sup>, hanno svolto, almeno nelle questioni di minor rilievo economico, compiti di conciliazione, arbitrato e giurisdizione; spesso potremmo dire che non avevano nemmeno una vera e propria giurisdizione, almeno nel senso moderno del termine.

E l'arbitrato è stato piegato anche a ruoli non propri della composizione dei conflitti, come la pianificazione delle strade o la regolazione dei corsi d'acqua.

I Vescovi stessi furono autorizzati nell'era cristiana ad intromettersi negli affari civili dei fedeli quali conciliatori ed arbitri<sup>9</sup>.

Quando Innocenzo III papa<sup>10</sup> istituì il processo canonico scritto si preoccupò subito di disciplinare il tentativo di conciliazione<sup>11</sup> e la legislazione canonica si fuse col diritto comune in molti paesi<sup>12</sup>.

Per la prima volta sentiamo parlare di Giudici civili sotto Federico II: essi tuttavia non erano dei magistrati "togati", ma semplici laureati in giurisprudenza a cui le parti affidavano volontariamente le conciliazioni delle loro controversie; e pronunciavano sentenza solo in caso di mancato accordo delle parti; diremmo noi moderni che tale sistema può considerarsi un antenato del *med-arb* così diffuso nei

8. Difensori di città, Sculdasci, Baiuli, Consoli di giustizia ecc. . .

9. Vedi l'istituto della Udienza episcopale. Si configurava qui potenzialmente addirittura un duplice tentativo di conciliazione e il tentativo preventivo era obbligatorio.

10. 1160–1216 d.C.

11. C. CANTÙ, *Appendice alla Storia Universale*, tomo VI, Pomba & C., Torino, 1839, p. 394–395.

12. Ad esempio nel regno di Castiglia.



paesi anglosassoni.

Ricordo ancora che con Federico II si è formato anche il concetto moderno di accesso alla giustizia, concetto che almeno nel secolo attuale si è decisamente allontanato da quello originario.

In arbitrato sono sempre andate le questioni familiari (v. l'istituzione dei tribunali di famiglia) e sino alla metà dell'Ottocento anche la materia societaria era per lo più oggetto di arbitrato obbligatorio.

Il conciliatore del Regno delle Due Sicilie teneva di norma due registri: uno per conciliazioni e compromessi che redigeva egli stesso e l'altro per i giudizi<sup>13</sup>. Unitamente al conciliatore del 1865 poteva inoltre, al pari di qualsiasi cittadino, svolgere la funzione arbitrale che peraltro rivestivano abitualmente ed inappellabilmente per le questioni di modica entità.

Emerge inoltre sin dalle origini il fatto che il giudizio fosse comunque visto come un'estrema *ratio*.

Già le XII tavole, infatti, dopo avere sancito tra i litiganti la validità "dell'accordo per via", precisavano che solo nel caso in cui esso non si fosse raggiunto, ambedue le parti potevano comparire nel foro o nel comizio per perorare la loro causa, ed il *praetor* conosceva della causa prima di mezzogiorno<sup>14</sup>.

Ciò riposava sulla considerazione che conciliare i propri interessi appare meno costoso che accertare chi abbia ragione<sup>15</sup>; e accertare la ragione od il torto è più conveniente che stabilire chi sia il più forte.

I popoli antichi ne erano ben consci. Se ne accorsero anche i cosiddetti barbari ed in particolare i Longobardi che peraltro estesero al

13. Art. 6 Codice per lo Regno delle Due Sicilie, 26 marzo 1819.

14. "Ni ita pacunt; in comitio aut in foro, ante meridiem, causam conscito: quum paerorant ambo praesentes".

15. V. F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione, op. cit.*, p. 182. L'autrice però giustamente rileva che nel settore del consumo la rinuncia alla tutela risulta più conveniente rispetto al meccanismo conciliativo e ciò costituisce un suo limite. E se proprio ci si vuole tutelare la scelta cade sul processo, anche se meno conveniente della conciliazione. Resta giustamente da vedere come e quanto verranno utilizzati i meccanismi conciliativi, in relazione ovviamente alla ripartizione delle somme, successivamente a sentenza da azione collettiva. Da ultimo sui costi della mediazione si è espressa la Commissione Europea ed ha ritenuto opportuno rimettere la questione al giudice nazionale che "stabilisca caso per caso se i costi di una mediazione obbligatoria sono tali da rendere la misura proporzionata rispetto all'obiettivo di una composizione più economica della controversa". Cfr. Commissione Europea, 2 aprile 2012, Osservazioni scritte nella causa c-492/11 in <http://www.ordineavvocati.ts.it/files/364/Osservazioni%20Commissione%20UE-1.pdf>.

loro legislazione a buona parte dell'Europa. Dopo secoli nei quali si diedero, come peraltro i Greci sino alla legislazione di Dracone, come regola prevalente la faida, ossia la vendetta, decisero di introdurre per legge<sup>16</sup> la prova di Dio e quindi un sistema processuale molto energico per stabilire il torto e la ragione, ma pure l'accomodamento pecuniario che peraltro consentiva all'erario di avere certe entrate e quindi coniugava l'interesse del singolo ad essere risarcito con quello della Corona.

Se ne rese perfettamente conto anche Carlo Magno che non si può dire non avesse un forte senso della giustizia. Lo possiamo ad esempio ricavare da un decreto che emise nell'811.

Se i Conti non fecero giustizia nell'ambito del loro ministero, allora un nostro Missus abbia cura della causa per conto nostro, sino a quando non sia stata fatta giustizia. E se un Vassallo nostro non fece giustizia, allora i Conti, e il nostro Missus siedano nella stessa casa, a loro spese, e rendano giustizia a tutti (II. 52.2.)<sup>17</sup>.

Tuttavia sentì la necessità in primo luogo di controllare personalmente coloro che non accettavano una composizione bonaria o che si rifiutavano di pagarne il prezzo.

Se qualcuno non volle accettare il prezzo della faida<sup>18</sup>, sia trasmesso a noi, e noi lo indirizzeremo, di modo che sia fatto il minimo danno. Allo stesso modo se qualcuno non volle pagare il prezzo della faida, né quindi fare giustizia, allora che sia trasmesso a noi, e noi lo manderemo in un certo luogo, in modo che il danno non cresca (I. 37.1)<sup>19</sup>.

16. Si fa qui riferimento all'Editto di Rotari (643 d.C.).

17. "Si Comes in Suo ministerio justitiam non fecerit, tunc Missus noster de hac causa sonare faciat, usque dum justitiae ibidem factae fuerint. Et si Vassus noster justitiam non fecerit, tunc Comes, & Missus noster in ipsa causa sedeant, & de Suo vivant, quousque justitiam faciant". II.52.2. Cfr. G.L. VON MURO, *Geschichte Des Altgermanischen und Namentlich Altbairischen Oeffentlich-muendlichen Gerichtsverfahrens: Dessen Vortheile, Nachtheile und Untergang in Deutschland Ueberhaupt und in Baiern Insbesondere*, JCB Mohr, Heidelberg, 1824, p. 12, nota 26.

18. All'epoca la faida, ossia la vendetta, poteva essere bloccata attraverso il pagamento di una somma di denaro. Ciò era tipico di tutti i popoli germanici.

19. XCII "Si quis pro faida pretium recipere non vult, tunc ad nos transmittatur ut nos ipsum dirigamus ubi damnum neminem facere possit. Simili modo qui pro faida pretium soluere non vult, et iustitiam exinde facere, in tale locum illum mittere volumus, ut pro eodem maius damnum non crescat". [https://archive.org/stream/capitularieregumo2bore/capitularieregumo2bore\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/capitularieregumo2bore/capitularieregumo2bore_djvu.txt).

E tale impostazione, per necessità o per convinzione, si è mantenuta e addirittura rafforzata sino ai giorni nostri anche successivamente alla Rivoluzione francese, con la conciliazione preventiva obbligatoria del 1790.

Le regole della negoziazione che in ultimo ci hanno consegnato i professori di Harvard e la successiva evoluzione degli strumenti alternativi hanno trovato in Occidente e pure in Oriente un retroterra molto antico ed assai solido.

Si tratta, per inciso, di regole molto particolari, che spesso si distaccano da quello che è il pensare comune nel nostro mondo, e ciò perché sono nate in origine per far fronte ad un determinato tipo di società, quella rurale che si caratterizzava per il diffuso vincolo di parentela<sup>20</sup>: paradigmatica in questo senso è l'esperienza cinese.

In Cina la conciliazione "tra gli uomini" si è affermata circa 6000 anni fa<sup>21</sup>.

In una società di contadini legati da vincoli di sangue si assunse necessariamente come valore da salvaguardare quello della comunità delle famiglie, del clan familiare: l'interesse del singolo acquistava importanza soltanto nel momento in cui si armonizzasse con quello comunitario.

E chi sapeva rinunciare al proprio interesse era oggetto di riguardo, mentre chi perseguiva il proprio tornaconto era assai biasimato.

Non era dunque un bene per la comunità che il singolo volesse imporre la sua volontà attraverso il processo; era la stessa famiglia che doveva insegnare ai figli a non alimentare il contenzioso, con il risultato che quando lo stesso fosse stato promosso si veniva a determinare non solo in capo al singolo, ma in capo alla famiglia, un vero e proprio disonore.

In una società di questo tipo non esistevano (ed entro certi limiti non esistono nemmeno oggi) categorie come creditore e debitore, torto e ragione, né la convinzione che il colpevole dovesse subire

20. "Il tentativo di un componimento prima di introdurre il giudizio, è antichissima usanza. è per certo che abbia dovuto precedere le leggi scritte, perocché un cotal modo di evitare o terminare liti è proprio delle società primitive, ordinate a famiglia, e strette da vincoli di parentela e fratellanza, anziché da istituzioni politiche". 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, p. 108-109.

21. Tra Dio e l'uomo tramite i sacerdoti è ben più risalente.

una punizione (tranne naturalmente in caso di reato), ma solo l'accomodamento ad ogni costo, in virtù del mantenimento del vincolo familiare.

Nel momento in cui in una società semplice entra in gioco il principio di specializzazione, arrivano cioè in un determinato territorio gli specialisti di una determinata attività (artigiani, operai ecc.) — processo che nella sterminata Cina è stato assai lento e potremmo dire non ancora del tutto completato — i vincoli familiari si attenuano ed è qui che l'interesse singolo inizia a divenire predominante, è qui che mancando il vincolo di sangue l'avversario diviene dapprima estraneo e poi nemico e si sente dunque l'esigenza di vincere e non di co-vincere; è qui in una parola che nasce l'esigenza del processo nel quale una parte vince e l'altra perde.

Ma se il processo non è in grado di risolvere il conflitto, ed anzi lo alimenta, non si può che tentare di tornare indietro.

Non a caso dunque gli studiosi americani hanno cercato di riportare nella società conflittuale degli anni '70 modelli primitivi dove forte fosse il legame familiare, e non è un caso che anche in Cina, dopo i timidi entusiasmi degli anni '80 e '90 legati al tentativo di imporre un modello legislativo occidentale, si sta tornando a quelle regole concrete che hanno retto per millenni i clan familiari.

### 1.1.2. *La regolamentazione dell'omicidio nel mondo omerico e nell'Atene classica: la composizione pecuniaria, la conciliazione ed il perdono*

Quanto alla tradizione negoziale occidentale si ritiene opportuno cominciare il nostro viaggio dal mondo greco.

In particolare ai tempi di Omero era interessante la regolamentazione dell'omicidio<sup>22</sup>.

A seguito dell'uccisione di una persona si potevano presentare tre risposte: la vendetta, l'accordo transattivo (αἰδέσις) comportante il pagamento di una somma a titolo compositivo<sup>23</sup> e l'esilio<sup>24</sup>.

22. Stiamo parlando di un periodo successivo al 1400 a.C. e che giunge sino all'età classica.

23. Ossia di una pena (πoinή) privata in luogo della vendetta.

24. L'esilio non era una pena, bensì una fuga che consentiva di evitare la morte. In seguito diverrà una pena che comporterà anche la confisca dei beni. Solo chi era ostracizzato non era soggetto a confisca, perché l'esilio, decennale, era in tal caso privo di una ragione

La composizione pecuniaria seguiva ad un incontro in cui i parenti del defunto e dell'omicida si riconciliavano e suggellavano il loro accordo con una cerimonia pubblica solenne<sup>25</sup>.

Ma se anche un solo parente si rifiutava di accettare la composizione poteva scattare la vendetta (di qui si può capire che l'accordo non era cosa frequente): è principio anche della conciliazione odierna che tutte le parti coinvolte debbano trovare soddisfacimento dalla stipulazione dell'accordo.

Per consentire al colpevole di procurarsi il denaro per il pagamento che fosse accettato egli doveva evidentemente restare libero e allora interveniva un garante (εγγυητής) che quindi diveniva *obligatus*<sup>26</sup>.

Vi è chi (PARTSCH; WOLFF) sostiene che il colpevole dell'omicidio venisse consegnato al garante al momento in cui quest'ultimo faceva la promessa ovvero chi sostiene (MAROI) che fosse il garante ad essere consegnato agli offesi: comunque sia dalla materialità del vincolo si fa derivare l'uso sostitutivo più tardo di stringersi le mani<sup>27</sup> al momento dell'effettuazione della promessa<sup>28</sup>.

L'organizzazione sociale arcaica interveniva soltanto per dichiarare legittimo che in assenza di pagamento potesse appunto scattare la vendetta e per garantire che una volta pagata la somma i parenti del morto non potessero ancora vendicarsi: in questo senso un successivo provvedimento del Consiglio degli anziani<sup>29</sup> statuiva se vi fosse stato o meno pagamento.

All'epoca, infatti, che il reo fosse una assassino era dato per pre-

precisa; ma era fatto raro perché l'*ostracoforia* si verificava una volta all'anno. Cfr. *La Grecia ai tempi di Pericle*, op. cit., p. 277. Più tardi all'alternativa tra vendetta e pagamento della pena privata, si sostituirà per legge il pagamento di una somma e quindi nasce l'obbligazione *ex delicto*, ossia la sanzione penale. A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, op. cit., p. 160-161. La composizione pecuniaria peraltro doveva tener conto dell'oltraggio commesso e della posizione della vittima (BISCARDI, *Diritto greco antico*, op. cit., p. 278), particolarità questa che sarà poi anche del *guidrigildum* longobardo.

25. E. CANTARELLA, *Diritto Greco*, op. cit., p. 184.

26. Questa ipotesi nel diritto greco è considerata la prima fonte dell'obbligazione contrattuale. BISCARDI, *Diritto greco antico*, op. cit., p. 164.

27. Immagina questa utilizzata da diversi organismi di mediazione anche oggi.

28. BISCARDI, *Diritto greco antico*, op. cit., p. 165.

29. Visto come tribunale o forse come arbitro. L'usanza ci viene ricordata da Omero (*Iliade*, Libro XVIII, 497-508): sullo scudo di Achille il dio Efesto ha rappresentato gli anziani di una città raccolti a giudicare appunto una causa per indennizzo da omicidio; l'accusatore chiedeva di essere indennizzato e l'accusato diceva di aver già pagato.

sunto sulla base della dichiarazione della famiglia dell'offeso ed era irrilevante ai fini del diritto di vendetta che l'omicidio si fosse realizzato o meno volontariamente; non c'era inoltre un accertamento giudiziale a seguito del quale scattasse una sentenza.

Essa verrà emessa soltanto nel VII sec. a.C. a partire dalla legislazione di Draconte che stabilì appunto il principio per cui nessuno poteva essere messo a morte senza una sentenza di colpevolezza: veniva però anche all'epoca lasciato ancora agli offensori il diritto di eseguire il provvedimento.

Le stesse pene sino al VII secolo erano a discrezione del giudice: il primo legislatore che introdusse pene certe, peraltro nella Magna Grecia, fu probabilmente Zaleuco da Locri<sup>30</sup>.

Solo con l'istituzione della magistratura degli Undici, all'età di Demostene, si ebbe una esecuzione pubblica delle sentenze capitali<sup>31</sup>.

Gli Ateniesi dell'età classica<sup>32</sup> non gradivano in generale che si litigasse senza fondati motivi: così veniva imposto il versamento di una cauzione che andava persa se la lite era immotivata e pure di una multa di 1000 dramme che veniva elevata a chi abbandonasse un pubblico processo o non ricevesse in esso almeno un quinto dei voti favorevoli<sup>33</sup>.

Le entrate per tasse e multe processuali potevano arrivare sino a 100 talenti all'anno: per comprendere bene la cifra si tenga presente che le entrate annue di Atene ai tempi di Aristofane (fine V secolo a.C.) erano complessivamente di circa 2000 talenti<sup>34</sup>.

L'omicidio<sup>35</sup> ad Atene veniva perseguito su azione privata e non pubblica<sup>36</sup>.

30. Cfr. D. MANCINI, *Archeologia greca*, tomo IV, Tipografia della società filomatica, Napoli, 1820, p. 410 e ss.;

31. V. E. CANTARELLA, *Diritto Greco*, *op. cit.*, p. 193 e p. 217

32. Il funzionamento della giustizia ci è noto solo per quanto riguarda Atene. Per le altre città greche abbiamo informazioni scarse ed insufficienti. (Cfr. *La Grecia al tempo di Pericle*, *op. cit.*, p. 275.).

33. Cfr. *La Grecia al tempo di Pericle*, *op. cit.*, p. 279.

34. C. CANTÙ, *Appendice alla Storia Universale*, *op. cit.*, p. 135 e ss.

35. Facciamo riferimento a quella di quel Dracone o Draconte del VII secolo a.C. che conosciamo parzialmente dal 1843, quasi totalmente dal 1972 quando si è provveduto a restaurare la stele che la contiene (del 408–409 a.C.). Vedi E. CANTARELLA, *Diritto greco*, *op. cit.*, pp. 209 e ss.

36. In Grecia e pure a Roma non esisteva il pubblico ministero o la nostra procura della

I parenti del morto dovevano andare sulla tomba del loro caro e piantarvi una lancia. Era una dichiarazione simbolica di guerra<sup>37</sup>: così del resto accadeva anche a Roma quando i Feciali dichiaravano guerra piantando appunto un'asta nel territorio nemico.

A seguito di questa pratica denunciavano il reato che veniva istruito da un arconte il quale invitava il reo a stare lontano dai luoghi.

In sede istruttoria si tenevano ben tre udienze nelle quali il giudice istruttore (Arconte re) cercava di comprendere che tipo di omicidio fosse<sup>38</sup> e le parti si scambiavano le proprie ragioni: in sostanza potevano venire ad un accordo all'esito di quella che nel diritto statunitense moderno viene detta *discovery*<sup>39</sup>.

La legislazione penale era poi ispirata in certe ipotesi alla conciliazione e al perdono: con Draconte si tenta di ridurre drasticamente i casi in cui l'offensore meritasse la morte.

Nel caso ad esempio di omicidio involontario<sup>40</sup>, qualora non vi fosse alcun parente del morto che procedesse contro l'omicida<sup>41</sup> i magistrati Efeti sceglievano dieci uomini della curia dell'ucciso, onde si riconciliassero con l'uccisore e questi poteva restare in patria senza

repubblica. I magistrati prendevano molto raramente l'iniziativa di una incriminazione. *La Grecia ai tempi di Pericle*, *op. cit.*, p. 278. Lo Stato nella persona di qualsiasi cittadino interveniva solo se i parenti del defunto non perseguivano la vendetta macchiandosi di empietà. A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, *op. cit.*, p. 166.

37. V. amplius E. CANTARELLA, *Diritto greco*, *op. cit.*, pp. 209 e ss.

38. A secondo della tipologia il dibattimento si svolgeva davanti ad un tribunale diverso (Areopago, Palladio, Delfinio, Freatto, Pritaneo) che era costituito da 51 Efeti. Ad esempio per l'omicidio cosiddetto legittimo (ad es. uccisione di un atleta durante le gare, di una moglie infedele e del suo amante ecc.) si andava davanti al Delfinio.

39. Il meccanismo è simile in fondo a quello della *judicial mediation*.

40. Anche l'omicidio doloso, che poteva essere voluto con la ragione ossia d'impeto presso i Greci era forse considerato involontario; del pari si trattava quello colposo ossia quello che difettava della volontà di uccidere sia razionale che istintiva e che era dettato solo da trascuratezza. Il filosofo Gorgia specifica che si è responsabili solo delle proprie azioni volontarie. E tali non sono le azioni determinate dalla volontà del caso, dalla decisione degli dei, dalla necessità, dalla violenza, dalla persuasione della parola, dallo stato emotivo o passionale. Per Platone sono volontari e vanno puniti come tali solo gli omicidi commessi ingiustamente e con premeditazione. Aristotele invece determina nel pensiero un'inversione di tendenza: stabilisce che sono involontarie le azioni che si compiono per forza o con ignoranza, mentre sono volontarie quelle azioni che non si compiono per forza, che si compiono senza errore e con la consapevolezza del fine (quindi anche un atto non premeditato può essere volontario). Cfr. A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, *op. cit.*, p. 303 e ss.

41. O che gli desse il perdono ovvero che gli rimettesse la colpa.

pericolo<sup>42</sup>.

La pena dell'omicidio volontario (ossia premeditato), ovvero la morte, poteva poi condonarsi ed i parenti non potevano procedere nei confronti dell'uccisore, se l'ucciso prima di morire lo avesse perdonato<sup>43</sup>.

I Dieteti pubblici ad Atene esperivano un tentativo obbligatorio di conciliazione<sup>44</sup> anche nei casi di furto per un valore superiore alle dieci dracme<sup>45</sup>; se il tentativo falliva emettevano un lodo appellabile ai giudici popolari che potevano anche riformare *in peius* la decisione aggiungendo alla pena pecuniaria la sanzione accessoria della gogna<sup>46</sup>.

42. Se essi non avevano nulla in contrario e non lo costringessero all'esilio o all'assenza di un anno.

43. L'offensore era solo soggetto a particolari riti di espiazione. V. C. CANTÙ, *Appendice alla Storia Universale, op. cit.*, p. 126. Ma se il defunto non avesse perdonato i parenti del morto potevano essere accusati di empietà se non provvedevano alla denuncia. E ciò specie se il defunto avesse imposto col testamento — che poteva essere anche orale — al figlio nato o nascituro l'obbligo di perseguire giudizialmente chi abbia causato la morte del testatore (tale era, in età classica, la forma legale della vendetta). La situazione era piuttosto delicata perché presso i Greci il testamento successivo non revocava il testamento anteriore e dunque se il testatore non avesse distrutto tutte le copie del testamento anteriore che imponevano la vendetta, gli eredi avrebbero dovuto provvedervi anche in presenza di successivo testamento. A. BISCARDI, *Diritto greco antico, op. cit.*, p. 126–127.

44. Anche in Roma la II delle XII tavole prevedeva del resto che se si potesse transigere sul furto col ladro, ed in tal caso cessava l'azione di furto ("Si pro fure damnum decisum sit, furti ne adorato").

45. Quindi fuori dalla loro competenza per valore. Un po' come accadrà in seguito nel settore civile per il conciliatore del 1865, quello del '42 e da ultimo il giudice di pace del 1991.

46. V. *amplius* C. PELLOSO, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea, op. cit.*, p. 111; L. SCAMUZZI, voce *Conciliatore e conciliazione giudiziaria*, cit., p. 40. L'imputato però doveva essere uno schiavo. Cfr. *La Grecia al tempo di Pericle, op. cit.*, p. 191.