

La mediazione in Europa

Francesca Mulliri

Coordinatore della ricerca

Tra i settori di azione politica per i quali l'Unione Europea dispone di una competenza concorrente con quella degli Stati membri vi è quello che prevede la realizzazione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia al fine di incrementare la libera circolazione delle persone e rafforzare la tutela dei diritti dei cittadini europei. Sono ricomprese in questo campo le politiche in tema di cooperazione in materia giudiziaria, civile, penale e di polizia.

Le iniziative adottate dalle istituzioni europee in questo settore contribuiscono alla piena realizzazione di un "mercato interno" dell'Unione, che si fonda su un progetto di sempre maggior coordinamento ed armonizzazione delle legislazioni emanate dalle autorità nazionali in ambito economico e sociale. Appartengono a questa strategia politica i provvedimenti europei volti a semplificare ed a migliorare l'accesso alla giustizia tramite la predisposizione di procedure e sistemi che garantiscano al cittadino ed alle imprese europee una tutela efficiente e rapida, tra i quali le tecniche di ADR (*Alternative Dispute Resolution*).

Lo stesso Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) dispone che al fine di sviluppare la cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, il Parlamento europeo ed il Consiglio possono adottare misure volte a garantire lo sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie. Le istituzioni europee, infatti, garantiscono il diritto fondamentale dell'accesso alla giustizia sia attraverso la possibilità per il cittadino di proporre la sua richiesta di tutela al giudice statale ma anche con la possibilità di utilizzare metodi extragiudiziali di risoluzione della lite, tra i quali la mediazione. Questa procedura, in grado di fornire una

soluzione alla lite rapida e poco costosa, è definita dal legislatore europeo come un procedimento strutturato e volontario dove due o più parti di una controversia tentano di raggiungere un accordo sulla risoluzione della stessa con l'assistenza di un mediatore, terzo imparziale. Proprio per promuovere l'istituto della mediazione nel 2008 il Parlamento ed il Consiglio europeo hanno adottato la direttiva 2008/52/CE assegnando agli Stati membri il termine del 21 maggio 2011 per operarne la trasposizione nel proprio ordinamento interno.

La Direttiva 2008/52/CE segna l'avvio del processo di armonizzazione oggi in atto; essa ha l'obiettivo di "facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo una equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario" (art. 1 dir. 2008/52/CE).

Con questo intervento il legislatore europeo compie un passo fondamentale verso lo sviluppo e l'operatività dei procedimenti amichevoli di risoluzione delle controversie civili e commerciali, indicando i principi chiave ed alcuni aspetti procedurali che devono essere osservati, in sede di ricezione, dai legislatori nazionali. La procedura disposta è liberamente gestita dalle parti; deve essere equa, trasparente, non onerosa ed efficace. Con il fine di incoraggiare il ricorso a questi nuovi strumenti sono, inoltre, assicurati: l'obbligo di riservatezza posto a carico di tutti i soggetti coinvolti; l'interruzione dei termini di prescrizione ed decadenza in seguito all'avvio del tentativo di conciliazione (così da non impedire alle parti un eventuale e futuro ricorso alle procedure giudiziali o all'arbitrato nel caso di esito infruttuoso della mediazione); la preparazione professionale e l'imparzialità dei mediatori; l'onere per gli Stati membri e per i professionisti del diritto di promuovere il ricorso alle tecniche conciliative; l'esecutività dell'accordo raggiunto (così da garantire alle parti una tutela non deteriore rispetto a quella assicurata in via giudiziale).

Negli Stati membri la mediazione è in fasi di sviluppo differenti. Alcuni di essi dispongono di un'estesa legislazione e di norme procedurali in materia; mentre in altri gli organi legislativi hanno mostrato scarso interesse per un regolamento di questo istituto. La direttiva 2008/52/CE è stata recepita da tutti gli Stati membri (fatta eccezione della Danimarca che, a norma degli articoli 1 e 2 del protocollo sulla posizione della Danimarca, non partecipa all'adozione della direttiva in oggetto, né è vincolata ad essa e soggetta alla sua applicazione): alcuni vi hanno provveduto con netto anticipo rispetto al termine stabilito, altri comunque tempestivamente ed altri ancora in ritardo. Il percorso di recepimento non è stato agevole: la Commissione Europea

ha dovuto avviare nel Giugno 2011 diverse procedure di messa in mora nei confronti degli Stati non rispettanti i tempi di trasposizione.

La direttiva sulla mediazione, dunque, offre un quadro legale generale della materia, enunciando dei minimi standard al riguardo; essa disciplina solamente la mediazione transnazionale, senza regolare o influenzare le pratiche di conciliazione nazionali interne ai singoli Stati; nonostante ciò, nella pratica, la maggior parte degli Stati membri ha esteso l'ambito di applicazione della direttiva anche alle controversie nazionali.

Si può notare, però, come l'intento principale della direttiva sia stato ostacolato dallo stesso modo in cui la materia è stata concepita, implementata e regolata. Flessibilità e prevedibilità sono i due principi che hanno ispirato la redazione della direttiva e che hanno dato luogo ad un documento che lascia agli Stati membri molta libertà nell'attuazione del sistema. Infatti, se da un lato la flessibilità ha dato la possibilità ad ogni Stato di adeguarsi al sistema di mediazione in base alle proprie peculiarità, dall'altro si è sottratto spazio alla prevedibilità, in quanto non si può riscontrare un quadro legale chiaro con alla base i medesimi standard. Ciò potrebbe essere visto positivamente come incoraggiamento delle diversità, ma allo stesso tempo anche come elemento disturbatore per l'eliminazione delle barriere culturali, linguistiche e nazionali. Le definizioni generali offerte dalla direttiva 2008/52/CE rispondono all'esigenza di introdurre a livello europeo per la prima volta una disciplina comune per la risoluzione alternativa delle controversie adatta per tutti gli Stati membri, molti dei quali erano già in possesso di una propria disciplina a riguardo, divergente l'una dall'altra. Se si fosse optato per una disciplina più precisa molto probabilmente questo istituto non starebbe riscontrando il grande successo che riscontra oggi, in quanto il carattere della flessibilità è uno degli elementi essenziali che ha portato gli Stati a legiferare sulla materia seguendo le linee guida europee ma preservando, comunque, la propria indipendenza nazionale. Le difficoltà che l'Unione europea ed i singoli Stati membri stanno incontrando nello sviluppo dell'istituto della mediazione sono dovute principalmente al fatto che esso è un istituto introdotto solo di recente all'interno dell'ordinamento europeo e, talvolta, anche dei singoli ordinamenti nazionali. L'introduzione di un sistema avente medesime norme base da applicare a sistemi giuridici nazionali molto differenti tra loro, non può che richiedere un lungo periodo di tempo di assestamento, prima che possa funzionare alla perfezione ed in maniera armonica ed omogenea in Paesi con cultura, lingua e sistema giudiziale differenti.

La disciplina della mediazione, inoltre, non può che assumere portata generale se si considera l'ampio ambito di applicazione della stessa: l'intero ambito privatistico del contenzioso (controversie civili e commerciali). Sono

poi i singoli legislatori nazionali che possono ridefinire questo ambito di applicazione, delimitandolo ulteriormente o aggiungendo ulteriori discipline settoriali. La direttiva ha creato uno statuto europeo essenziale della mediazione, il quale può essere declinato in modi differenti, alcuni dei quali sono prospettati dalla legge stessa.