EUROPEAN PARLIAM

POLICY DEPARTMENT C
CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

CIVIL LAW AND JUSTICE FORUM

with the participation of National Parliaments[1]

Cross-border activities in the EU
Making life easier for citizens

Vers.
ITA

Constitutional Affairs
Justice, Freedom and Security
Gender Equality
Legal and Parliamentary Affairs
Petitions

DATE / TIME
Thursday 26 February 2015

ROOM
Altiero Spinelli building 5G3

Mediation as Alternative Dispute Resolution

The functioning of Directive 2008/52/EC on certain aspects of mediation in civil and commercial matters

GIUSEPPE DE PALO – *President, ADR Center*

EUROPEAN PARLIAMENT

DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES

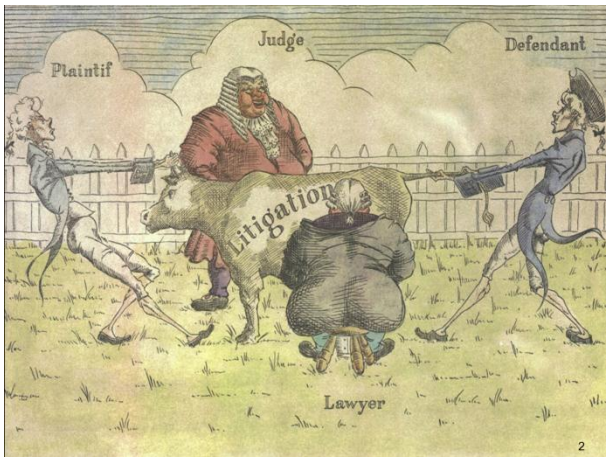
POLICY DEPARTMENT
CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

LEGAL AFFAIRS

La mediazione come metodo di Risoluzione Alternativa delle Controversie

il funzionamento della direttiva 2008/52/EC su alcuni aspetti della mediazione nelle materie civili e commerciali.

Davvero un buon pomeriggio a tutti, e molte grazie agli organizzatori per l'invito a parlare riguardo alla direttiva sulla mediazione dell'UE.



Le dispute civili e commerciali non sono mai state veloci o economiche da risolvere in tribunale. Questa vecchia vignetta mostra un attore e un convenuto che litigano per una mucca, un giudice che sovrintende la disputa e, comodamente seduto, un avvocato che munge la mucca. Indovinate chi ci potrebbe essere dall'altro lato della mucca … ebbene si, un altro avvocato, intento a fare lo stesso.

Il punto è: l'aumento delle liti è un peso gravante sull'economia e rappresenta un ostacolo significativo al pieno funzionamento del mercato unico, sia per i consumatori che per gli imprenditori dell'UE. Le liti in tribunale sono anche un peso per i bilanci fiscali, poiché consumano le entrate pubbliche proprio quando i Governi sono costretti a ridurre la spesa, anche nel settore giudiziario.

Per facilitare la risoluzione delle dispute, alla fine degli anni '90 l'UE iniziò a promuovere l'uso dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie, in particolare la mediazione.
Nella mediazione i litiganti cercano di raggiungere un accordo con l'aiuto del mediatore, che li aiuta a trovare le soluzioni loro proprie, senza prendere una decisione per gli stessi.

La mediazione non è solo più veloce ed economica rispetto alla lite. Fornisce anche altri vantaggi, inclusi: autodeterminazione; controllo sugli esiti; conservazione delle relazioni. E per incoraggiare l'uso della mediazione, tra le altre cose la direttiva 52 del 2008 fornisce regole che garantiscono la qualità; proteggono la confidenzialità, potenziano la facoltà del giudice di mandare i litiganti in mediazione; assicurarano l'esecutività

Nonostante un ambiente permissivo, e sette anni dopo l'adozione della Direttiva, studi condotti per il comitato JURI e per il Consiglio d'Europa mostrano che la mediazione è ancora usata solo nello 0.05% dei casi circa, nei 27 paesi membri dell'UE:
Meno di 100.000 mediazioni in totale, contro più di 20 milioni di casi civili iscritti ogni anno in questi stati.

È chiaro che la relazione bilanciata tra mediazioni e procedimenti giudiziali, richiesta dall'art. 1 della Direttiva, è ancora lontana dall'essere raggiunta.

Questo paradosso della mediazione comporta anche enormi perdite economiche dato che un precedente studio suggerisce che, se usata con più frequenza, la mediazione potrebbe far risparmiare miliardi di euro ogni anno, se solo il 50% delle stesse finisse con un accordo.

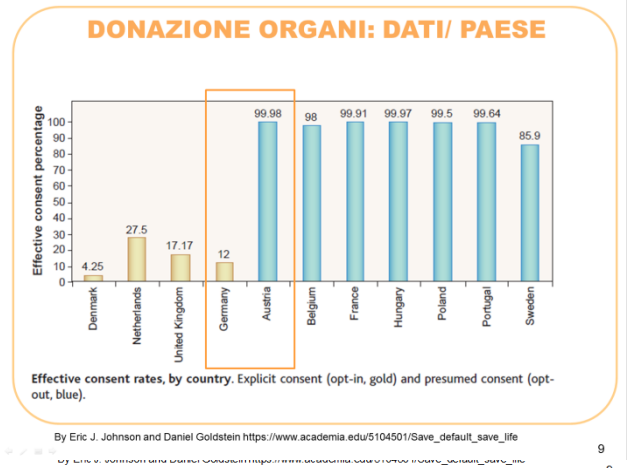
Il paradosso non è più accettabile, perché 5 anni fa la Corte di Giustizia ha fornito una guida chiara sul come far avvenire più mediazioni.
Nel caso "Alassini" l'ECJ ha scritto che un procedimento di risoluzione alternativa delle controversie se non è obbligatorio, non sarà altrettanto efficiente.
La Corte ha solo richiesto che la media-zione, se obbligatoria:

- non sia vincolante
- non causi un ritardo sostanziale
- sospenda i termini di prescrizione
- sia gratuita o a costo molto ridotto

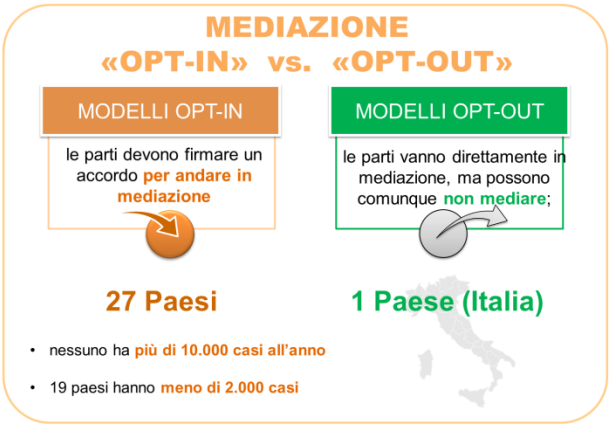
Rendere obbligatoria la mediazione prima del processo è qualcosa che la Direttiva permette ma non pretende dagli Stati Membri.

Eh già, a volte un buon governo consiste nel rendere obbligatori buoni comportamenti, il cui valore le persone riconoscono, ma ai quali faticano ad adattarsi.
Questo è il motivo per cui le leggi rendono obbligatorio l'uso del casco in moto, e le cinture in macchina, ad esempio. Sappiamo che questi comportamenti sono razionali e utili sia

per il singolo che per la società. Ma sappiamo anche che perfino la miglior educazione alla guida sicura non può assicurare che le persone usino casco e cinture di sicurezza.
Più probabilmente sappiamo cosa farebbe il poeta Ovidio rigurado al casco, se potesse guidare una moto 2000 anni dopo rispetto al suo tempo.
La vera grande notizia riguardo la mediazione è che non abbiamo bisogno di renderla obbligatoria a tutto tondo.
Basta, ed è anche meglio, integrare uno passaggio in mediazione nel procedimento giudiziale, dando ai litiganti la possibilità di opt-out facilmente dopo che hanno iniziato a mediare. Lasciatemi spiegare come e perché il sistema di opt-out funzionerà.

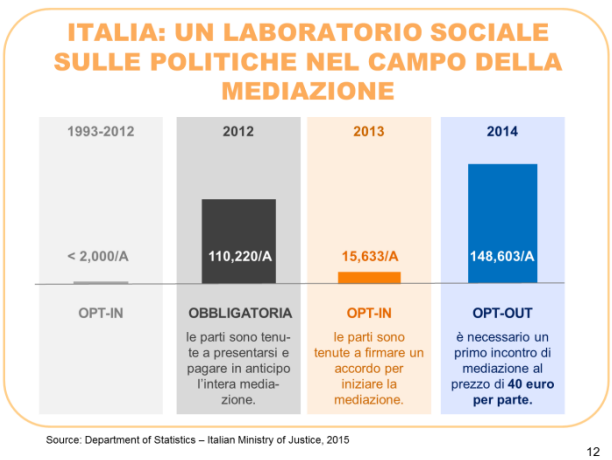


Il potere dei meccanismi di opt-out è stato illustrato in modo interessante in uno studio fondamentale sulle politiche da adottare per promuovere la donazione di organi, in modo da salvare la vita dei pazienti bisognosi di un trapianto.
Due ricercatori cercarono di scoprire perché stati simili in Europa mostravano differenze eclatanti nelle percentuali di persone che erano disposte a donare gli organi dopo la propria morte. Sullo schermo, considerando ad esempio gli austriaci, quasi il 100% era disposto a donare, contro il solo 12% dei tedeschi.
La spiegazione? … il modulo per ottenere la patente di guida.
Negli stati in cui la volontà di donare era molto bassa, ai soggetti veniva chiesto di firmare se accettavano di donare. Molti pochi firmarono e quindi molto pochi accettarono. Negli stati dove la percentuale era alta, ai soggetti veniva chiesto di firmare se non accettavano di donare. Molte poche persone firmarono e quindi molti accettarono.

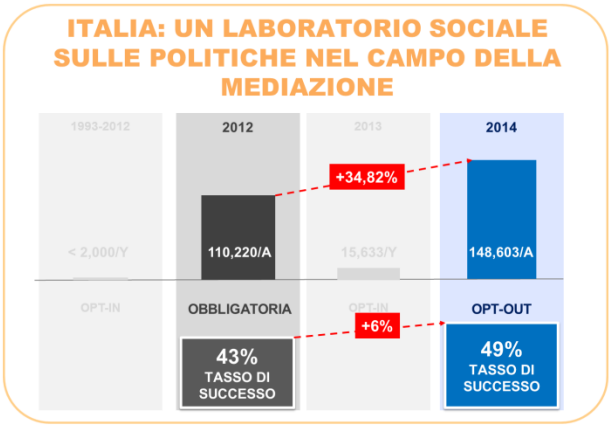


Che dire della mediazione?
In un modello opt-in, la mediazione è regolata e forse anche incoraggiata. In caso di lite, le parti possono decidere di andare in mediazione o direttamente in tribunale.
27 Paesi Membri utilizzano il modello opt-in.
Nel 2014 ognuno di questi stati ha avuto meno di 10.000 mediazioni; 19 di questi meno di 2.000. L'Italia è l'unico paese con un sistema di opt-out, e 150.000 mediazioni l'anno scorso.

I litiganti qui sono semplicemente tenuti. in specifici casi, a presentarsi al primo incontro col mediatore, a un costo di 40 euro, prima di poter avere accesso al giudice. Dopo questa discussione iniziale sul caso, ogni parte può abbandonare la mediazione e andare in tribunale, senza dovere nulla al mediatore o subire conseguenze negative in giudizio.
Solo se entrambe le parti decidono di proseguire pagandone il costo, la mediazione continuerà.



La cosa interessante è che per 18 anni anche in Italia c'era un modello di opt-in che generava molti pochi casi annuali. Gli stessi casi sono esponenzialmente cresciuti nel 2012, quando mediare determinate dispute divenne obbligatorio. Nel 2013 il paese tornò temporaneamente a un modello di opt-in, e il numero di casi mediati crollò. Il numero di mediazioni tornò a 6 cifre nel 2014 quando, al posto della mediazione obbligatoria, venne introdotta quella con sistema di opt-out.



La mediazione con sistema opt-out, opposta alla meramente obbligatoria, risulta non solo in un maggior numero di mediazioni, ma anche in un grado di successo più elevato: 49% invece del 43%.

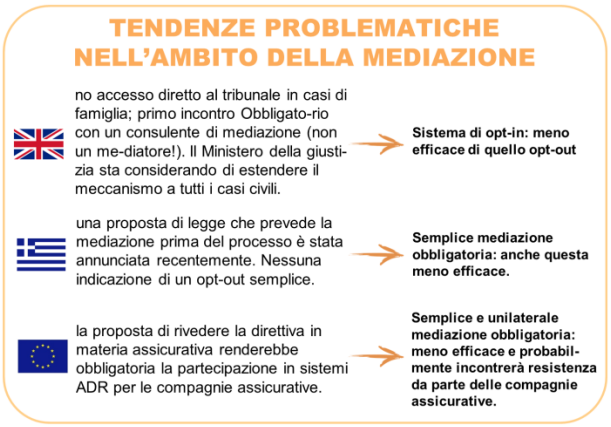
Ora, alcune persone sostengono che i litiganti paghino le spese processuali per avere il proprio "giorno in tribunale". Sicchè chiedere loro di pagare anche modestamente per la mediazione, prima che possano vedere il giudice, sarebbe semplicemente troppo.

In media questo argomento è … sbagliato al 70%.

Infatti in media i litiganti in EU, tramite le spese processuali, coprono solo il 30% dei costi della giustizia civile.

Il resto è pagato dai non-litiganti tramite la tassazione generale.

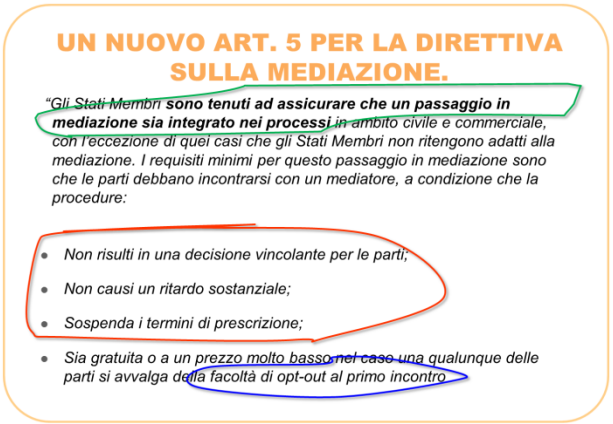
Io credo fortemente che chi paga il 70% dei costi della giustizia civile, senza farne uso, abbia un diritto inopinabile di aspettarsi che chi ne fa uso, pagandone solo il 30%, provi prima la mediazione, specialmente se gli stessi possono facilmente abbandonarla. E se i litiganti pagano il prezzo iniziale prefissato, lo stato non dovrà spendere fondi derivanti dalla tassazione per fornire il servizio di mediazione. I fornitori di servizi di mediazione andranno avanti nel tentare di convincere i litiganti, al primo incontro, sul valore insito nel continuare il procedimento di mediazione.



La mediazione con opt-out merita particolare attenzione soprattutto adesso che la Direttiva è in fase di rivalutazione e alcune tendenze problematiche stanno emergendo.

Per esempio, le parti in casi di famiglia nel Regno Unito non possono più accedere direttamente al tribunale. Prima devono fare un incontro con un consulente di mediazione, non un mediatore, e il Ministero della Giustizia sta valutando di estendere questo meccanismo a tutte le dispute civili. Ma questo è un modello di opt-in, nettamente meno efficace di uno di opt-out, come già notato. In Grecia una proposta di legge che prevede la mediazione prima del processo è stata recentemente annunciata. Ma non ci sono indicazioni riguardo un opt-out semplice da esperire. E anche questo non è raccomandabile.

Infine, allo stesso livello dell'UE, le proposte per cambiare la direttiva in campo assicurativo renderebbero obbligatoria per le compagnie assicurative la partecipazione a sistemi di ADR: non solo questo non è efficace ma verrà osteggiato dalle stesse compagnie.



L'UE e i parlamenti nazionali non dovrebbero lasciarsi scappare l'opportunità di rendere la vita dei cittadini dell'UE non solo più semplice, ma anche migliore, tramite l'adozione di una politica sulla mediazione efficace.

Un emendamento alla Direttiva del 2008, basato sulle chiare indicazioni della Corte di Giustizia, lo permetterebbe:

- Almeno in casi determinati, ci dovrebbe essere il prerequisito efficace di tentare la mediazione;
- questo prerequisito dovrebbe essere semplice;
- e con un sistema di opt-out non sarebbe necessaria la mediazione obbligatoria.

TEAM DI STUDIO
DIRETTIVA SULLA MEDIAZIONE

Giuseppe DE PALO (team leader/presenter)
ADR Center (Rome); Hamline University School of Law (St. Paul, U.S.A.)

Chris THOMPSON, Richon Consulting International
Leonardo D'URSO, ADR Center
Mary TREVOR, Hamline University School of Law
Bryan BRANON, ADR Center
Romina CANESSA, ADR Center
Pietro FORTUZZI, ADR Center
Chiara ZILIO, ADR Center

Grazie!

giuseppe.depalo@adrcenter.com

POLICY DEPARTMENT
CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

E anche da parte di tutte le persone che hanno collaborato nella realizzazione dello studio Direttiva di Mediazione e alla realizzazione di questa presentazione… Grazie!