



**DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES
POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND
CONSTITUTIONAL AFFAIRS**

LEGAL AFFAIRS

**'RIAVVIARE' LA DIRETTIVA SULLA MEDIAZIONE:
VALUTAZIONE DELL'IMPATTO LIMITATO DELLA SUA
ATTUAZIONE NEGLI STATI MEMBRI E PROPOSTE PER
AUMENTARE IL NUMERO DI MEDIAZIONE NELL'UE
(IP/C/JURI/IC/2013-062)**

NOTE

Estratto

A cinque anni e mezzo dalla sua adozione, la Direttiva comunitaria 2008/52/EC non ha ancora risolto il "paradosso della mediazione in Europa". Nonostante i molteplici e dimostrati benefici, la mediazione risulta infatti ancora utilizzata in meno dell'1% casi nell'Ue. Questo studio, cui hanno contribuito 816 esperti da tutta Europa, mostra chiaramente che la deludente performance della mediazione, in quasi tutti i 28 Stati Membri, è conseguenza della debolezza delle politiche, legislative e non, volte a promuoverla. Gli esperti consultati supportano fortemente una serie di misure non legislative che potrebbero favorire lo sviluppo della mediazione. Tuttavia, la stragrande maggioranza suggerisce che introdurre una forma "mitigata" di tentativo obbligatorio di conciliazione sia la sola via per l'affermarsi della mediazione nell'Ue. Lo studio propone due strade per "riavviare" la Direttiva sulla mediazione: emendarla o, facendo leva sull'articolo 1 del testo in vigore, chiedere a ciascuno Stato membro di fissare, e impegnarsi a raggiungere, un indice di "equilibrata relazione" tra numero di processi e di mediazioni in campo civile.

This document was requested by the European Parliament's Directorate - General for Internal Policies.

AUTHORS

Prof Giuseppe De Palo, ADR Center - Member of JAMS International; Hamline University School of Law

Mr Leonardo D'Urso, ADR Center - Member of JAMS International

Prof Mary Trevor, Hamline University School of Law

Mr Bryan Branon, ADR Center - Member of JAMS International

Ms Romina Canessa, ADR Center - Member of JAMS International

Ms Beverly Cawyer, ADR Center - Member of JAMS International

Ms L. Reagan Florence, ADR Center - Member of JAMS International

RESPONSIBLE ADMINISTRATOR

Mr Udo BUX

Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs

European Parliament

B-1047 Brussels

E-mail: udo.bux@europarl.europa.eu

LINGUISTIC VERSIONS

Original: EN

ABOUT THE EDITOR

To contact the Policy Department or to subscribe to its monthly newsletter please write to:

poldep-citizens@europarl.europa.eu

Manuscript completed in MMMMM 20XX

Brussels, © European Parliament, 20XX

This document is available on the Internet at:

DISCLAIMER

The opinions expressed in this document are the sole responsibility of the author and do not necessarily represent the official position of the European Parliament.

Reproduction and translation for non-commercial purposes are authorized, provided the source is acknowledged and the publisher is given prior notice and sent a copy.

CONTENTS

LIST OF ABBREVIATIONS	5
LIST OF FIGURES	6
EXECUTIVE SUMMARY	9
1. INTRODUCTION	15
1.1. Background of the Study	15
1.2. History and True Impact of the Mediation Directive	16
2. METHODOLOGY	18
3. ANALYSIS	20
3.1. Current State of Mediation Legislation in the EU Member States	20
3.1.1. In Depth Country Analyses (Austria, Bulgaria, France, Germany, Greece, Italy, the Netherlands, Poland, Romania, Slovenia and the United Kingdom)	20
3.1.2. Country Analyses (Belgium, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, Hungary, Ireland, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Portugal, Slovakia, Spain and Sweden)	76
3.2. Questionnaire responses	123
3.2.1 Estimate of the Current Mediation Market	123
3.2.2 Assessment of the Existing Law in EU Member States	132
3.2.3 Assessment of Solutions and Proposals	143
3.2.3.1. Legislative Solutions	143
3.2.3.2. Non-Legislative Proposals	156
3.2.4. Opinions and suggestions received	164
4. CONCLUSION	166
REFERENCES	169
ANNEX 1 Mediation Legislation Discussed	170
ANNEX 2 Non-legislative Promotional Measures Discussed	212

ANNEX 3	The Study Questionnaire	230
ANNEX 4	Cost and Time of Mediation (New Questionnaire)	235

LIST OF ABBREVIATIONS

ABA	American Bar Association
ADR	Alternative Dispute Resolution
AID	Agency for International Development
AJI	Access to Justice Initiative
CDRC	Community Dispute Resolution Center
CEPEJ	The European Commission for the Efficiency of Justice
CMC	Civil Mediation Council
CMMS	Community Misdemeanour Mediation Service
CPR	International Institute for Conflict Prevention & Resolution
EC	European Commission
EU	European Union
HKMAAL	Hong Kong Mediation Accreditation Association Limited
HUD	U.S. Department of Housing and Urban Development
ICC	International Chamber of Commerce
ICMA	Irish Commercial Mediation Association
INTA	International Trademark Association
MSB	Mediator Standards Board
NMAS	National Mediator Accreditation System
NNTT	National Native Title Tribunal
ODR	Online Dispute Resolution
SJI	State Justice Institute
SMC	Singapore Mediation Centre
USAO	United States Attorney's Office
VOM	Victim-Offender Reconciliation Programme
WB	World Bank

LIST OF FIGURES

FIGURE 1 (Fig. A) Number of Responses to Questionnaire	124
FIGURE 2 (Fig. B) Estimate of the Number of Mediations	124
FIGURE 3 Estimate of the Average Monetary Value of Mediations	125
FIGURE 4 Average Value of the Dispute in Each Member State	126
FIGURE 5 Average Number of Days in Mediation versus Litigation	128
FIGURE 6 (Fig. C) Number of Days in Litigation versus Mediation then Litigation	129
FIGURE 7 Cost of Litigation Compared to Mediation	130
FIGURE 8 (Fig. D) Average Cost of Litigation versus Mediation then Litigation	131
FIGURE 9 Average Responses to Part I (Questions 2-6)	131
FIGURE 10 Average Responses to Part II (Questions 7-11)	136
FIGURE 11 Average Responses to Part II (Questions 12-16)	140
FIGURE 12 Average Ranking of Potential Impact of the Duty to Inform	144
FIGURE 13 Average Ranking of Preliminary Mandatory Information Sessions	145
FIGURE 14 Average Ranking of Mandatory Mediation in Certain Categories of Cases	145
FIGURE 15 Average Ranking of Mandatory Mediation with Opt-Out	146
FIGURE 16 Average Ranking of Mandatory Mediation for the 'Stronger Party'	146

FIGURE 17		
Average Ranking for Requiring 'Stronger' Parties to Explain Refusal		147
FIGURE 18		
Average Ranking for Granting Judges the Power to Order Mediation		147
FIGURE 19		
Average Ranking for Requiring Judges to Explain Non-Referral		148
FIGURE 20		
Ranking for Assessing the Productivity of Judges also Based on Referrals		149
FIGURE 21		
Average Ranking for Imposing Sanctions		149
FIGURE 22		
Average Ranking for Providing Incentives		150
FIGURE 23		
Average Ranking for a Third-Party Review		150
FIGURE 24		
Average Ranking for Requiring Legal Assistance		151
FIGURE 25		
Average Ranking for Designating a Number of Cases to be Mediated		151
FIGURE 26 (Fig. E)		
Average Responses for the Legislative Solution with Potential for Most Impact		152
FIGURE 27		
Overall Ranking for Legislative Measures		154
FIGURE 28		
Average Ranking for Pilot Projects		157
FIGURE 29		
Average Ranking for a 'Settlement Week'		157
FIGURE 30		
Average Ranking for National Mediation Champions or Ambassadors		158
FIGURE 31		
Average Ranking for a 'Mediation Pledge'		159
FIGURE 32		
Average Ranking for a Mediation Advocacy Education Program		159
FIGURE 33		
Average Ranking for Mediator Certification at the EU Level		160

FIGURE 34
Average Ranking for Creating an EU ADR Agency **161**

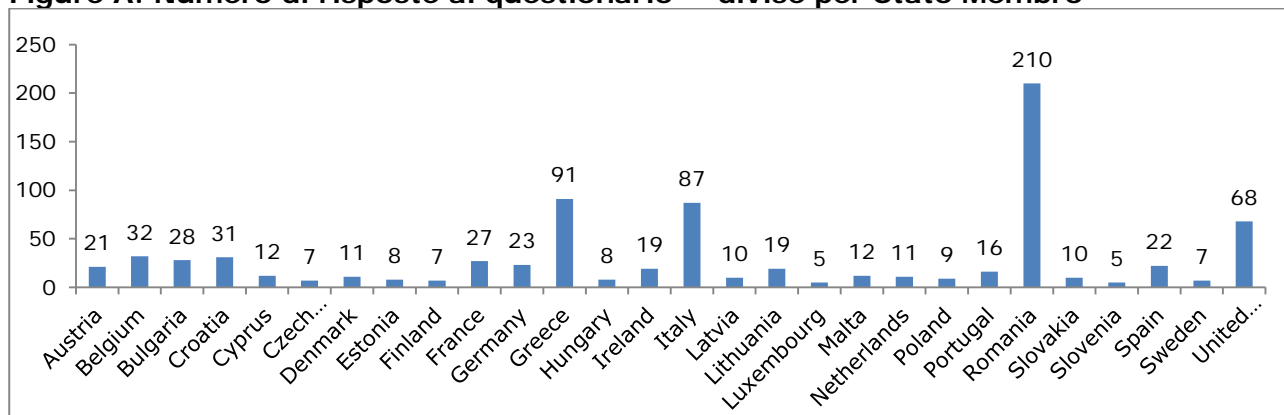
FIGURE 35 (Fig. F)
Average Responses for the Non-Legislative Proposal with Potential for Most Impact **162**

FIGURE 36
Overall Ranking for Non-Legislative Proposals **163**

SOMMARIO

Questo studio, cui hanno contribuito 816 esperti da tutta l'Unione europea (Figura A), mostra che, al di là di ogni dubbio, la Direttiva sulla mediazione del 2008 in materia civile e commerciale¹ ha contribuito a promuovere la riflessione sulla mediazione in tutta l'Europa. Difatti, le normative emanate negli Stati Membri per dare attuazione alla Direttiva, o per aggiornare la normativa interna preesistente, hanno generato un vero e proprio "Movimento ADR" nell'Ue, come dimostra la crescita negli ultimi anni del numero di organismi di mediazione, di pubblicazioni, di conferenze e di corsi di formazione di ogni genere.

Figure A: Numero di risposte al questionario² - divise per Stato Membro



Nonostante tale movimento, la Direttiva non ha raggiunto l'obiettivo fissato nel suo Articolo 1: 'di facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario'. Solo un Paese, l'Italia, ha infatti un numero di mediazioni nell'ordine delle 200 mila unità all'anno, nell'ambito delle materie oggetto della Direttiva. I tre Paesi che seguono forse superano, ma di poco, le 10 mila unità, mentre un numero significativo di Stati Membri registrano meno di 500 mediazioni all'anno (Figura B), sulla base delle stime elaborate da coloro che hanno risposto a un apposito questionario.

Figura B: Stima del numero annuo di mediazioni

Numero di mediazioni	Paesi	Nr. di Paesi	% di Paesi
Oltre 10.000	Germania, Italia, Olanda, Regno Unito	4	14%
Tra 5.000 e 10.000	Ungheria, Polonia	2	7%
Tra 2.000 e 5.000	Belgio, Francia, Slovenia	3	11%
Tra 500 e 2.000	Austria, Danimarca, Irlanda, Romania, Slovacchia, Spagna	6	21%
Meno di 500	Bulgaria, Croazia, Cipro, Rep. Ceca, Estonia, Finlandia, Grecia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Portogallo, Svezia	13	46%

Alla luce dei numerosi vantaggi collettivi che un maggior uso della mediazione può portare, tra cui cospicui e misurabili risparmi di tempo e denaro (Figura C)³, l'impegno del Parlamento

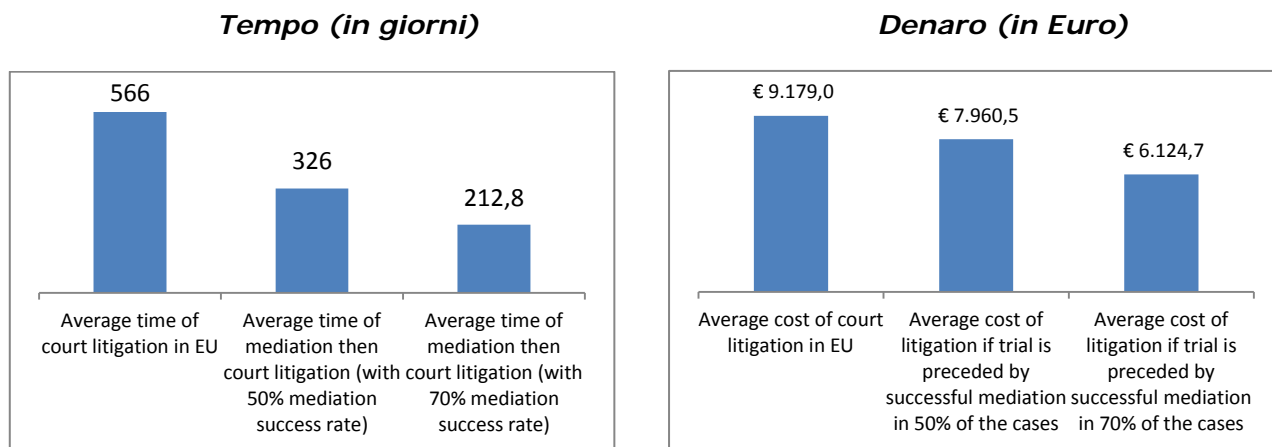
¹ Direttiva 2008/52/EC del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008 su certi aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, OJ L 136, 24.5.2008, p. 3-8.

² Il questionario è stato aperto alle risposte dal 3 ottobre 2013 all'indirizzo <http://www.surveygizmo.com/s3/1382928/Questionnaire>. Lo studio analizza le risposte pervenute sino al 24 ottobre 2013.

³ Come illustrato in seguito, se tutte le controversie civili e commerciali nell'Ue fossero prima oggetto di un tentativo di conciliazione, un tasso di successo del solo 9% genererebbe un risparmio di tempo, in media. Questo perché i contenuti incrementi di tempo del contenzioso generati da ciascuna mediazione fallita (che saranno prevedibilmente

europeo nel “riavviare” la Direttiva, a oltre due anni e mezzo dalla scadenza per la sua implementazione negli ordinamenti nazionali, è sia tempestivo sia necessario. Il presente studio è parte dell’impegno del Parlamento europeo in questa direzione.

Figura C: Il risparmio di tempo e denaro quando il processo è preceduto dalla mediazione (a diversi tassi di successo della mediazione)



Un’analisi comparata dettagliata del quadro normativo nei 28 Stati Membri, e la valutazione degli effetti prodotti dalla Direttiva sulla mediazione in tutta l’Ue, mostra che solo un certo grado di obbligatorietà nel disciplinare il tentativo di conciliazione (obbligatorietà consentita, ma non imposta dalla normativa comunitaria) può produrre un numero significativo di mediazioni (Figura D).⁴

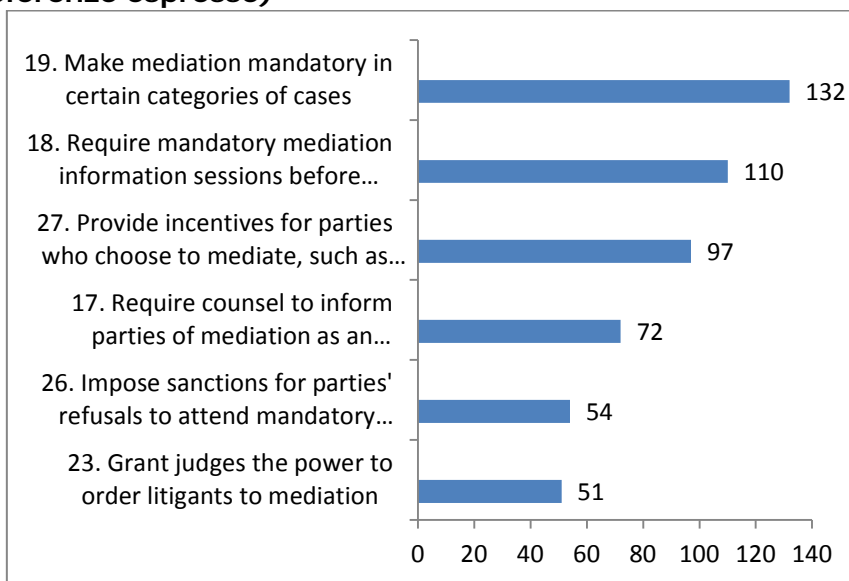
Difatti, tutti gli altri meccanismi regolatori pro-mediazione oggetto dello studio, come la protezione della riservatezza, la frequenza dell’invito alla mediazione da parte dei giudici e un sistema affidabile di accreditamento dei mediatori, non hanno generato aumenti apprezzabili del numero delle mediazioni. La prova più evidente di questa affermazione viene dalla comparazione del numero di mediazioni negli Stati Membri dove questi meccanismi regolatori già esistono, e in particolare, in quelli dove esistono da molti anni.⁵

seguiti da un contenzioso) sono compensati dai significativi decrementi di tempo dovuti a ciascuna mediazione di successo.

⁴ Ovviamente, l’obbligo di tentare la mediazione non implica il dovere di trovare un accordo. Lo stesso vale nei casi in cui le parti ricevono da parte del giudice un invito, o addirittura un ordine, di tentare la mediazione. Per inciso, la proposta di una mediazione su ordine del giudice ha ottenuto notevole supporto da parte degli esperti europei che hanno contribuito allo studio, confermando così l’importanza dell’elemento dell’obbligatorietà per far sì che le mediazioni vi siano davvero.

⁵ Per esempio, gli inviti alla mediazione da parte dei giudici sono parte del sistema giuridico britannico almeno a partire dal 1999. La protezione a livello legislativo della riservatezza della mediazione si è avuta in Italia dal 1993, e in Francia dal 1994/1995.

Figura D: Misure legislative per promuovere la mediazione maggiormente votate (per numero di preferenze espresse)



In aggiunta, vi sono chiare evidenze che elementi di obbligatorietà nella mediazione possono avere un effetto positivo anche sulle mediazioni volontarie. In Italia, ad esempio, quando il tentativo di conciliazione non era obbligatorio (sino a marzo 2011), vi erano meno di 2.000 mediazioni all'anno. Quando il tentativo è divenuto obbligatorio per legge (marzo 2011 – ottobre 2012), il numero di mediazioni volontarie è salito a quasi 45.000, rispetto a un totale di oltre 200.000. Quando il tentativo è tornato a essere solo volontario (ottobre 2012 – settembre 2013), assieme a quello delle mediazioni obbligatorie anche il numero di quelle volontarie è precipitato quasi a zero. Ora che la mediazione è nuovamente un prerequisito del contenzioso, in talune tipologie di casi, il numero di procedure avviate, obbligatorie e volontarie, è tornato ad alcune decine di migliaia al mese.

In Italia, per vero, il modello di mediazione obbligatoria è alquanto “mitigato”. Infatti, in certe tipologie di casi alle parti di una lite è richiesto unicamente di partecipare a un incontro preliminare (e gratuito) con un mediatore, e non di affrontare (e pagare) per una procedura di mediazione completa. Ciascuna parte, se non convinta che la mediazione abbia buone chances di successo, può infatti “uscire” dalla procedura durante questo incontro preliminare e rivolgersi direttamente al tribunale, senza conseguenze negative. Tra gli altri vantaggi,⁶ questo modello riduce al minimo le preoccupazioni in merito al diritto delle parti di accedere alla giustizia.

Se analizzato con attenzione, questo modello assomiglia molto a quello degli incontri informativi obbligatori di mediazione, che essenzialmente richiede alle parti di una lite di sedersi con un consulente per discutere vantaggi e svantaggi della mediazione, nel caso specifico. Comune a entrambi i modelli è l'obiettivo di fare sì che le persone considerino

⁶ Solo per citare due dei principali vantaggi, il meccanismo di “facile uscita”, o “opt-out”, favorisce la qualità della mediazione, perché è chiaro che solo i mediatori più preparati e qualificati convinceranno le parti a procedere con la mediazione. Analogamente, la gratuità del primo incontro di mediazione rende meno probabile che mediatori e organismi di mediazione non realmente convinti delle proprie capacità investano tempo e denaro per offrire il servizio, vista l'incertezza sul fatto che le parti decidano di andare oltre il primo incontro, e quindi di remunerare il servizio.

seriamente l'opzione della mediazione. L'incontro informativo di mediazione obbligatorio, ora previsto dalla legge in Romania e in altri Paesi, è tuttavia un sistema di tipo 'opt in', perché le parti interessate alla mediazione dopo tale incontro sono tenute ad attivare una procedura distinta.

A prima vista, sulla base del numero maggiore di risposte favorevoli, lo studio sembrerebbe supportare un modello di mediazione obbligatoria più incisivo, che richieda cioè alle parti di compiere un tentativo completo di conciliazione, prima di poter avere accesso alle corti. Inoltre, un sistema di sanzioni per la mancata partecipazione alla mediazione obbligatoria è visto come positivo dalla maggioranza di coloro che hanno risposto al questionario.⁷

A un'analisi più attenta, considerando la forte similitudine tra il modello di 'opt-in' e quello di 'opt-out' della mediazione obbligatoria "mitigata", e i rispettivi punteggi, lo studio sembra indicare che questa sia la soluzione preferibile dalla maggioranza. Del resto, i paesi che non sono in favore dell'obbligatorietà, comprensibilmente, preferiscono il modello di mediazione obbligatorio "mitigato" rispetto a quello che può definirsi "puro".⁸

Sulla base dei risultati dello studio, la scelta tra il modello 'opt-out' e 'opt-in' appare poi semplice: comparando il numero di mediazioni generato dai due modelli, e valutata la forte preferenza espressa dagli esperti in paesi di tipo 'opt-in' (come la Romania) per un maggior grado di obbligatorietà, il modello 'opt-out' risulta chiaramente quello preferibile.⁹

Da ultimo, lo studio propone ed esamina una serie di misure non legislative per promuovere la mediazione, che le istituzioni europee e gli Stati Membri potrebbero supportare in vari modi (Figura E). Sebbene tutte queste misure siano ritenute capaci di dare un contributo positivo allo sviluppo della mediazione, la maggioranza delle persone consultate ritiene che solo una disciplina normativa più incisiva accrescerà il numero di casi mediati sino a livello appropriato.¹⁰ Ulteriori evidenze del desiderio che le mediazioni si facciano per davvero, finalmente, viene dal fatto che due delle tre misure non legislative più votate, in termini di possibile impatto per favorire la mediazione, sono i "progetti pilota" e la "settimana europea della mediazione". Normalmente, queste iniziative includono, se non proprio forme di obbligatorietà, quanto meno incentivi molto forti perché le parti di una lite scelgano di avviare una mediazione.

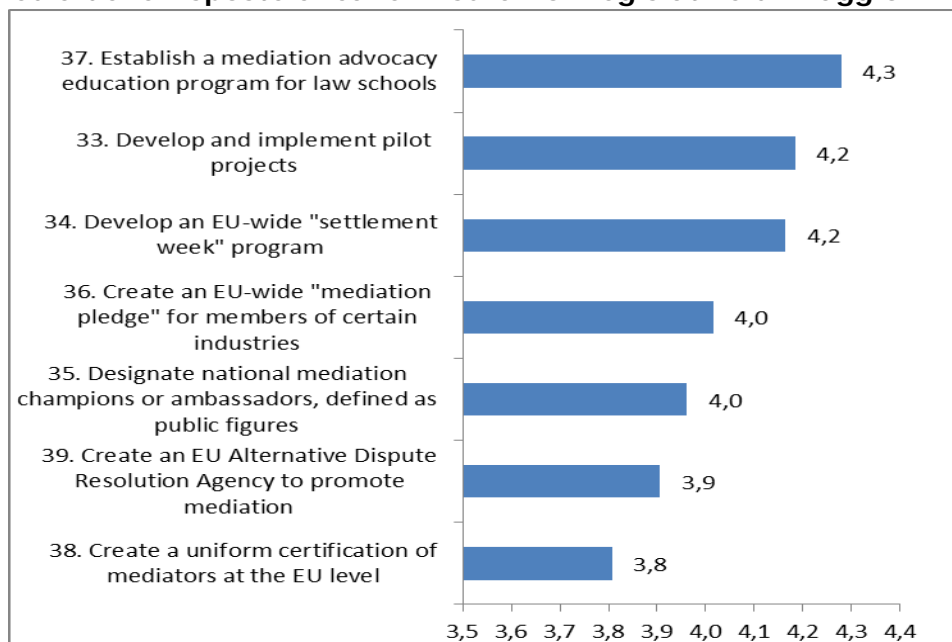
⁷ Cfr. La Figura 21 dello studio, che mostra come le sanzioni per la mancata partecipazione sono ben viste persino in paese che, in generale, non sono a favore della mediazione obbligatoria, come il Regno Unito.

⁸ Detto in termini differenti, una forma di mediazione obbligatoria "mitigata" incontrerà minor resistenza da quella minoranza di Paesi che preferiscono differenti (per quanto altrove inefficaci) approcci per favorire l'uso della mediazione.

⁹ Da un punto di vista pratico, la maggiore efficacia del modello 'opt-out' può consistere nel dare alle parti una concreta "esperienza di mediazione", cosa che non accade nella versione 'opt-in'. Inoltre, normalmente il primo incontro con il mediatore, che sia ha nel modello 'opt-out', serve a informare le parti in merito alla procedura di mediazione. Una prova molto evidente della superiorità del modello 'opt-out' per favorire la mediazione viene dai programmi statunitensi di mediazione in casi di sovra-indebitamento: i programmi 'opt-in' hanno registrato un tasso di partecipazione del 25%; quelli 'opt-out' hanno raggiunto il 70%. Per ulteriori informazioni, cfr. l'Allegato 2 dello studio.

¹⁰ Cfr. la trattazione relative alla domanda 45 del questionario.

Figure E: Media delle risposte circa le misura non legislative di maggior impatto



Alla luce di queste considerazioni, il suggerimento principale che proviene dallo studio, per incrementare significativamente il numero delle mediazioni nell'Ue, appare relativamente chiaro e semplice: un intervento normativo che preveda, e non semplicemente permetta, un modello di mediazione obbligatoria mitigata, quanto meno in talune tipologie di casi.¹¹ Un intervento coordinato a livello europeo in questo senso richiederebbe una modifica della Direttiva sulla mediazione, che però sarà oggetto di valutazione solo nel 2016.

Un approccio differente, che non esclude il precedente e – soprattutto – non richiede alcuna modifica del diritto comunitario vigente, è quello per il quale il Parlamento europeo continui a pressare la Commissione e gli Stati Membri lungo la strada della cosiddetta "teoria dell'indice di equilibrata relazione".¹²

La teoria, già invocata dalla Commissione affari giuridici del Parlamento europeo in un'interrogazione orale a dicembre del 2012¹³, suggerisce che, in base al diritto comunitario vigente gli Stati Membri sono obbligati a raggiungere, con le politiche preferite, una "equilibrata relazione" tra numero di processi e di mediazioni. Non determinare un obiettivo chiaro in merito a tale relazione,¹⁴ e/o non raggiungere quell'obiettivo entro un dato periodo di tempo equivarrebbe, di fatto, a non aver dato attuazione alla Direttiva.¹⁵

Alla luce del numero estremamente modesto di mediazioni nell'Ue sino ad oggi, in base alla teoria del 'indice di equilibrata relazione' si potrebbe concludere che quasi tutti gli Stati Membri

¹¹ Le norme potrebbero essere soggette a una sperimentazione, per verificare i risultati che producono. Questo è quanto è accaduto in Italia, dove l'obbligatorietà verrà meno nel 2017, creando quindi un periodo di sperimentazione quadriennale.

¹² Cfr. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=OQ&reference=O-2012-000169&language=EN>.

¹³ Interrogazione a risposta orale alla Commissione – Articolo 115 da parte di Klaus-Heiner Lehne, per conto della Commissione affari giuridici O-000169/2012.

¹⁴ Understood, for clarity's sake, as a percentage of all civil and commercial disputes to be mediated in a given period.

¹⁵ For more details on the 'Balanced Relationship Target Number Theory', please see De Palo, G. and Trevor, M. 'Introduction'. *EU Mediation Law and Practice*. (Oxford: Oxford University Press, 2012).

hanno un obbligo giuridico di potenziare il quadro normativo interno in favore della mediazione.

Lo studio suggerisce non solo la normative ritenuta più idonea allo scopo nei singoli paesi, ma anche quella che ha realmente funzionato altrove, rendendo quindi semplice il lavoro dei legislatori europei e nazionali nel risolvere il “paradosso della mediazione nell’Ue”.