

*International Aspects of Mediation in general*  
*di Gaetano Sardo*

**Studio Legale Sardo**

**Legall**  
*Studi Legali Alleati*  
**Milano Roma Firenze Verona**

Sommario

***Considerazioni generali***

**I. Il quadro di riferimento normativo**

- Il *consultation paper* della Commissione Europea
- Le raccomandazioni 1998/257 /CE e 2001/310/CE
- Il *Civic Consulting* di Berlino
- Il Libro Verde della Commissione Europea

**II. Un nuovo modo di definire i conflitti**

- Caratteristiche della mediazione
- La tendenza del Consiglio: “*facilitare l’accesso alla giustizia*” con la predisposizione di procedure alternative di natura non contenziosa e di carattere contrattuale
- II. 2 Il significato dei termini “mediazione” e “conciliazione”. Il ruolo del “terzo”.
- II. 3 Definizioni di “mediazione transfrontaliera” (*cross – border*), “residenza” e “domicilio”.

  - La direttiva 2008/52/CE

**III. Varie fattispecie di *cross – border mediation***

- Il Dlgs 4.03.2010 n. 28 (preceduto dalla Legge delega del 18.06.2009 n. 69) e il DI 69/2013 convertito in legge 9 agosto 2013 n. 98.

**IV. Il problema delle barriere linguistiche**

- IV. 1 La scelta della lingua
- IV. 2 La Rete Extragiudiziale (EEJ-Net)

**V. La legge applicabile**

**VI. La normativa italiana inderogabile**

- VI. 1 La forma
- VI. 2 Il procedimento
- VI. 3 L’ordine pubblico

**VII. Effetti sospensivi e interruttivi del procedimento**

- VII. 1 Sospensione o interruzione dei termini di decadenza e prescrizione

VII. 2 Momento al quale ricollegare l'effetto sospensivo o interruttivo. Momento in cui il procedimento è "pendente".

VII. 3 Momento nel quale il procedimento di mediazione può ritenersi concluso.

#### VIII. **Efficacia ed esecutività dell'accordo di mediazione.**

VIII. 1 I "considerando" n. 19 – 20, l'art. 6 commi 1 e 2 della Direttiva 2008/52/CE.

VIII. 2 Efficacia ed esecutività delle mediazioni interne.

VIII. 3 Efficacia ed esecutività delle mediazioni transfrontaliere.

VIII. 4 Il procedimento di *exequatur*.

#### IX. **L'eventuale impugnazione**

#### *Considerazioni generali*

Esistono varie possibilità di risolvere una controversia giuridica tra due soggetti, che abbia ad oggetto diritti "disponibili".

*i)* la **negoziazione privata**, con la quale le parti trasformano una controversia giuridica in una controversia economica, senza necessità di accertamento (giuridico) dei reciproci diritti. Esse stipulano autonomamente un contratto (la transazione) che è lo strumento attraverso il quale ambedue ottengono, mediante reciproche concessioni, determinati benefici economici. Con tale contratto le parti prevengono o risolvono la lite, ma lasciano integro il loro diritto di impugnare il contratto con i normali mezzi che attengono al processo di formazione della volontà (*errore, violenza, dolo*) per ottenerne l'annullamento.<sup>1</sup>

*ii)* l'**arbitrato irrituale**. Le parti scelgono di rivolgersi ad un terzo, e chiedono che "*la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale*".<sup>2</sup> Esse sostanzialmente conferiscono all'arbitro un mandato a transigere.

*iii)* il **ricorso al Giudice statale** che, nell'ordinamento italiano, è garantito dall'art. 24 della Costituzione,<sup>3</sup> ovvero all'**Arbitro** che è un **giudice privato** al quale chiedere che questi accerti quale sia il diritto fatto valere e ponga fine alla lite con una sentenza (o con un lodo) e cioè con una norma

---

<sup>1</sup> M. Bove, *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili*, in Riv.Trim.Dir. e Proc. Civ. 2011, 1065 e ss.

<sup>2</sup> L'arbitrato irrituale è disciplinato nel sistema italiano dall'art. 808 *ter* del codice di procedura civile.

<sup>3</sup> Art.24 Cost. Italiana "*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*".

concreta alla quale le parti devono attenersi (“il comando”). In questo caso, al contrario della mediazione, abbiamo un “vincitore” e un “vinto” e a quest’ultimo è riconosciuto, entro determinati limiti, il diritto di impugnare il “giudizio”, per *error in procedendo o in iudicando*, o il lodo per nullità, al fine di ottenerne la modifica<sup>4</sup>.

iv) **la mediazione** con la quale la lite viene superata, con l’assistenza di un terzo, senza vinti né vincitori, senza possibilità di discutere se il risultato sia ingiusto o se esso leda i diritti di una delle parti e, in definitiva, senza possibilità di impugnare l’atto (fatta salva anche in questo caso l’impugnativa per errore, violenza e dolo)

---

<sup>4</sup> V. Vigoriti, *La Direttiva Europea sulla mediation. Quale attuazione?* in *Riv.Arb.2009,1 e ss.*

La mediazione, che viene collocata convenzionalmente tra le ADR, è un mezzo di risoluzione delle controversie attraverso l'intervento di un terzo (indipendente, imparziale, equidistante) che ha il compito di assistere due soggetti nella ricerca di un accordo amichevole, a volte anche con la formulazione di una proposta. Essa rappresenta, pertanto, secondo una nota definizione, “*non una forma di giustizia alternativa*”, bensì “*una alternativa alla giustizia*”.<sup>5 6</sup>

Da quanto fin qui si è detto, appare evidente una fondamentale differenza tra la giustizia “privata” nella quale assume un ruolo essenziale la volontà delle parti di sottoporsi alla determinazione del terzo (il “consenso”) e la giustizia alla quale provvede l'apparato dello Stato, nell'ambito delle sue peculiari attività, ponendo fine alla lite con un atto autoritativo al quale le parti devono sottostare.

In definitiva, nell'ambito dell'ADR sono state individuate due alternative:

- **l'arbitrato**, che dà luogo ad un provvedimento equivalente ad una sentenza quindi ad un provvedimento autoritativo;
- **la mediazione**, in cui invece l'accordo raggiunto ha valenza contrattuale.

A differenza dell'arbitrato, con il quale le parti volontariamente escludono la giurisdizione statale, la mediazione è un procedimento nel quale il Giudice è solo temporaneamente privato di giurisdizione, nel senso che egli, in attesa che le parti raggiungano (o meno) l'accordo, non può svolgere alcuna attività.

Tuttavia vi sono anche analogie tra i due procedimenti: ambedue traggono origine e validità da una clausola contrattuale scritta; ambedue danno luogo ad un atto che può acquistare efficacia esecutiva con l'omologa, vale a dire con il controllo giudiziario meramente formale, attraverso il quale il Giudice statale accerta che con il lodo o con l'accordo di mediazione non vi sia stata violazione di norme imperative, ordine pubblico e buon costume.

Vedremo che ai procedimenti di mediazione che si svolgono dinnanzi ad un Organismo accreditato devono essere collegati determinati effetti sostanziali quali l'interruzione dei termini di prescrizione e decadenza e l'efficacia di titolo esecutivo del verbale di conciliazione che sia omologato dall'Autorità statale (in Italia dal Presidente del Tribunale).

Fatte queste necessarie considerazioni introduttive, proseguo con l'illustrazione dei vari punti della mia relazione.

---

<sup>5</sup> Francesco P.Luiso, *Giustizia alternativa o alternativa alla giustizia?* in *Il Giusto Processo Civile*, 2011

<sup>6</sup> Confucio considerava disdicevole e vergognoso se non perfino immorale iniziare una controversia e fare causa, e il ricorso al Giudice era considerato il mezzo “alternativo” ultimo rispetto alla conciliazione (cfr A. Miranda, *Le origini della mediazione nell'esperienza inglese* in *Mediazione e conciliazione. Diritto interno, comparato e internazionale*, CEDAM, 2011).

**I. Il Quadro di riferimento** sul tema generale delle ADR in materia commerciale in Europa.

Innanzitutto merita di essere menzionato il *Consultation Paper*, un documento pubblicato dalla Commissione Europea nel 2011 (DG Sanco) sull'uso degli strumenti di ADR in materia commerciale in Europa che fa seguito, fra le altre, alle raccomandazioni 98/257/ CE e 2001/310/ CE e alla Direttiva 2008/52/CE.

Questo documento riguarda i consumatori nei rapporti aventi carattere transfrontaliero. Esso, in linea con il "Considerando" n. 2 della Direttiva del 2008, ribadisce la necessità di facilitare l'accesso alla giustizia mediante procedure alternative di natura non contenziosa e di carattere contrattuale.

Le raccomandazioni sopra menzionate tendono non soltanto a esaltare il tema dell'accesso e dell'efficienza della giustizia, ma anche quello della riduzione dei tempi e dei costi delle procedure di ADR rispetto al processo ordinario e dell'obbligo degli Stati membri dell'Unione di legiferare in materia di conciliazione nelle controversie civili e commerciali<sup>7</sup>.

Ancora, nel 2009 la Commissione DG Sanco, con la collaborazione del Civic Consulting di Berlino, ha promosso un'indagine sul funzionamento delle procedure di ADR negli Stati Membri dell'Unione, che ha accertato "che i principi fondamentali contenuti nelle Raccomandazioni del 1998 e del 2001 sono stati rispettati e attuati e che ormai non si discute più sull'an ma solo sul quomodo"<sup>8</sup>

Vi è poi il cosiddetto **Libro Verde** (pubblicato il 19 aprile 2002 dalla Commissione Europea) che insiste sul concetto che gli strumenti di ADR possano costituire un rimedio alle difficoltà derivanti dal numero elevato di processi e dal loro costo. Esso ha dato il via alle iniziative legislative che poi hanno determinato la emanazione della Direttiva 52/2008.

Fra i problemi che si sono posti e che tratterò più avanti, con riferimento alle mediazioni transfrontaliere, i più importanti riguardano i conflitti di leggi, le difficoltà derivanti dalle barriere linguistiche e logistiche, l'interruzione dei termini di decadenza e prescrizione e l'efficacia esecutiva dell'accordo di mediazione..

Dalle raccomandazioni del 1998 e del 2001 emergono, poi, aspetti molto importanti per le procedure di ADR quali:

- la necessità di "rafforzare la fiducia dei consumatori nel funzionamento del mercato interno" e

---

<sup>7</sup> A. Miranda, op.cit. pag.91 fa riferimento non solo ai costi dovuti alla lunghezza dei processi, ma anche ai costi economici, all'incertezza del risultato, ai costi sociali dovuti "all'alterazione del rapporto fiduciario tra la società e la giustizia e quindi anche tra la società e le istituzioni".

<sup>8</sup> V.Vigoriti, *Europa e Mediazioni. Problemi e soluzioni*, in *Contratto e Impresa* 2011, fasc.n.1 pag.81

- l'obbligo di *“garantire l'imparzialità dell'organismo, l'efficacia della procedura, la sua pubblicità e la sua trasparenza anche in funzione dell'esigenza di eliminare la sproporzione tra la portata economica della controversia e il costo della risoluzione giudiziaria”*;

La raccomandazione del 2001 ribadisce, in particolare, gli stessi aspetti ai quali aggiunge i principi:

- dell'**equità** della procedura basata sulla garanzia dei diritti di informazione e di libertà delle parti.
- dell'**imparzialità** che comporta la necessità di una attenta selezione dei responsabili delle procedure e tende ad evitare incarichi a tempo indeterminato e a prescrivere eventuali revoche solo per giusta causa.
- della **trasparenza** della procedura che consiste nell'informare gli utenti consumatori circa il funzionamento, il tipo di controversie che possono formare oggetto di tali procedure, l'Organismo accreditato più adeguato, la lingua utilizzata, i costi, le leggi applicabili e gli effetti sostanziali della procedura stessa.
- dell'**efficacia** collegata a costi contenuti e, comunque, proporzionali al valore della controversia e al fatto che le parti non debbano necessariamente essere obbligate a farsi assistere da un professionista o da un consulente.

Si aggiungono:

- l'obbligo di **riservatezza** delle informazioni che le parti forniscono al responsabile della procedura;
- la **ragionevolezza del tempo** dato alle parti per esaminare la possibile conciliazione prima di aderire definitivamente e
- l'obbligo di **informazione** circa gli effetti sostanziali e procedurali conseguenti alla soluzione stragiudiziale della controversia.

Detto quanto sopra, una prima conclusione può essere tratta: per la piena realizzazione della normativa esistente occorrerà la diffusione della cultura giuridica che esalta i processi di composizione delle controversie al di fuori del processo ordinario e questo presuppone anche, almeno in ambito europeo, la riduzione delle differenze tra i sistemi giuridici moderni e la necessità di armonizzare e rendere uniformi i modelli giuridici ed in particolare i modelli di risoluzione dei conflitti.

## **II. Un nuovo modo di definire i conflitti**

II.1. E' opinione generalmente condivisa che le caratteristiche del procedimento di mediazione sono:

- la **convenienza** (costi fissi relativamente onerosi). Tale aspetto dipende anche della necessità o meno dell'assistenza tecnica di un avvocato.

- la **rapidità**. Tale aspetto dipende ovviamente dalle risorse economiche destinate alla mediazione e dalla organizzazione e dall'efficienza dell'apparato.

Tali caratteristiche non dovrebbero, tuttavia, essere motivo esclusivo per ricorrere alla mediazione.

Infatti, tenuto conto degli obiettivi stabiliti dal Trattato di Amsterdam (1997) di migliorare la giustizia civile e dalla Presidenza del Consiglio Europeo (Tampere 1999) di istituire procedimenti non giudiziali, nonché del Consiglio Europeo (2000) di creare strumenti di composizione non contenziosa, il procedimento della mediazione, deve essere inteso come un modo nuovo di concepire la soluzione di conflitti in cui non vi sono né vinti né vincitori, bensì una soluzione condivisa, frutto del consenso delle parti.

## **II.2. Il significato dei termini “mediazione” e “conciliazione”. Il ruolo del “terzo”.**

Oltre alla definizione già data a pag. 4 di questa relazione, è utile ribadire che anche nell'ordinamento Italiano la parola “mediazione” indica il procedimento attraverso il quale le parti, con l'aiuto del mediatore, tendono alla soluzione di un conflitto.

La parola “conciliazione” indica, invece, il risultato, cioè l'accordo di mediazione.

Il ruolo comunemente attribuito al mediatore è quello di facilitare il raggiungimento dell'accordo, a volte anche formulando una proposta diretta alle parti.

## **II.3. Definizioni di “mediazione transfrontaliera” (cross-border), “residenza” e “domicilio”.**

In termini generali, per “mediazione transfrontaliera” si intende il procedimento avente ad oggetto controversie o azioni collettive che coinvolgono soggetti (consumatori) appartenenti a Stati diversi.

La Direttiva 2008/52 CE, all'art. 2, ricorre ai concetti di **domicilio** e di **residenza abituale** riferiti ad almeno una delle parti del procedimento. Essa definisce la controversia transfrontaliera quella in cui almeno una delle parti è **domiciliata** o **risiede abitualmente** in uno Stato membro diverso da quello di qualsiasi altra parte, alla data in cui:

(a) le parti concordano di ricorrere alla mediazione dopo il sorgere della controversia;

(b) il ricorso alla mediazione è ordinato da un organo giurisdizionale;

(c) l'obbligo di ricorrere alla mediazione sorge a norma del diritto nazionale;

o, ai fini dell'art. 5,

(d) un invito è rivolto alle parti.

Sono considerate transfrontaliere anche le controversie in cui un procedimento giudiziario o un arbitrato, risultanti da una mediazione tra le parti, sono avviate in uno Stato membro diverso da quello in cui le parti erano domiciliatae o avevano residenza abituale alla data di cui alle precedenti lettere (a); (b); e (c).

Le definizioni di “residenza” e “domicilio” sono tratte dagli artt. 59 e 60 del Regolamento CE 44/2001 e per brevità ci riportiamo al testo trascritto in nota.<sup>9</sup>

### **III. Varie fattispecie di *cross-border mediation*.**

Deve precisarsi, innanzi tutto, che le parti, nella clausola di mediazione contenuta in un contratto, sono libere di scegliere non soltanto il luogo in cui desiderano che la mediazione si svolga, ma anche la legge applicabile a tale clausola. Il caso in cui tale scelta è stata effettuata sarà il più frequente. Fatta questa precisazione:

III.1. Una prima fattispecie, la più comune, è quella in cui le parti appartengono a due diversi Stati membri dell’Unione Europea.

In questa ipotesi, la disciplina della mediazione è dettata dalla Direttiva Europea 2008/52/EC che, all’art. 5, prevede la possibilità per il Giudice investito di una causa di invitare le parti a ricorrere alla mediazione. La competenza del Giudice - in questo caso - sarà determinata a norma del Reg.del Consiglio CE 44/2001. Egli determinerà la legge applicabile alla controversia, in mancanza di scelta delle parti, in base alle norme di conflitto del proprio Stato.

La stessa Direttiva, per quanto riguarda il procedimento, lascia impregiudicata la legge nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio. È essenziale che non venga pregiudicato, comunque, il diritto di ciascuna parte ad accedere al sistema giudiziario.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> **Reg 44/2001. Art. 59** “*In order to determine whether a party is domiciled in the Member State whose courts are seized of a matter, the Court shall apply its internal law. If a party is not domiciled in the Member State whose courts are seized, in order to determine whether a party is domiciled in another Member State, the court shall apply the law of that Member State*”.” **Art.60** : *For the purposes of this Regulation a company or other legal person or association of natural or legal persons is domiciled at that place where it has its : statutory seat or, central administration, or principal place of business*”.

<sup>10</sup> **In Italia**, la legge (n.28/2010) che prevedeva l’obbligatorietà del ricorso alla mediazione è stata dichiarata incostituzionale. In data 9 agosto 2013, **tuttavia, è stato emesso dal Governo Italiano il Decreto Legge n. 69/2013 poi convertito con legge** 9 agosto 2013 n.98 che, a far data dal 20 settembre 2013, reintroduce, con diverse novità e per determinate controversie, la mediazione obbligatoria prima di avviare la causa.

**In estrema sintesi sono stati introdotti: la competenza territoriale del luogo del Giudice che sarebbe competente per la causa; l’obbligo di tentare la mediazione come condizione di procedibilità della domanda in sede giudiziale in materia di condominio, diritti reali, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di azienda, responsabilità medica, risarcimento danni da diffamazione a mezzo stampa, contratti assicurativi, bancari e finanziari. ; è stata resa obbligatoria l’assistenza legale.**



III.2. Una seconda fattispecie è quella in cui le parti hanno differenti nazionalità ma appartengono a Stati di cui uno soltanto è uno Stato membro dell'Unione Europea.

III.3. In una terza fattispecie, le parti hanno differenti nazionalità e appartengono a Stati di cui nessuno è uno Stato membro dell'Unione Europea.

In entrambe queste ipotesi, stante il carattere convenzionale del ricorso alla mediazione, le parti potranno scegliere il luogo e la legge applicabile e si atterranno, pertanto, alle regole procedurali e sostanziali vigenti nello Stato prescelto, con il solo limite, quanto meno per quanto attiene all'Italia, dell'ordine pubblico e delle norme imperative dei rispettivi ordinamenti.

Sulla forma della clausola di mediazione e dell'accordo e sulla possibilità di rendere esecutivi gli accordi di mediazione così raggiunti, si rimanda ai successivi punti VI. E VIII.

#### **IV. Il problema delle barriere linguistiche.**

IV.1. La scelta di una lingua franca o della lingua più adatta al caso concreto. La scelta del mediatore anche in funzione della lingua del procedimento.

Il mediatore è un terzo al quale le parti hanno chiesto di condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente. Questo comporta che la scelta del mediatore sia indirizzata non soltanto verso soggetti con preparazione giuridica e con esperienza di mediatori, ma, trattandosi di mediazioni transfrontaliere, verso soggetti che siano in grado di condurre e gestire efficacemente la mediazione nella lingua comune alle parti o comunque da esse prescelta.

IV.2. Al riguardo, è utile far menzione della decisione del Consiglio Europeo n.2001/470/CE che ha istituito la **Rete extragiudiziale (EEJ-Net)** al fine di rendere più semplici, rapidi, efficaci e meno costosi i procedimenti di risoluzione delle controversie alternativi al sistema giudiziario. La Rete consta di uffici nazionali –*Clearing Houses*– consultando i quali il consumatore potrà ottenere consulenza ed assistenza nella redazione e presentazione del reclamo presso un Organismo che ha sede in un altro Stato membro. Nelle controversie transfrontaliere potranno essere così **superate anche le difficoltà linguistiche** e la mancanza di informazioni circa le procedure e la scelta dell'Organismo più adeguato.<sup>11</sup>

#### **V. La legge applicabile.**

Le parti si pongono il problema di stabilire quale sia la legge applicabile alla clausola di mediazione, nelle seguenti tre distinte fasi:

---

<sup>11</sup> A.Pera *Le politiche dell'Unione Europea di accesso alla giustizia e sistemi di ADR*, in *Mediazione e Conciliazione* cit. pag. 64

- al momento della stipula del contratto che contiene la clausola di mediazione;
- al momento di avviare il procedimento;
- al momento di sottoscrivere l'accordo risultante dalla mediazione, se raggiunto.

La natura contrattuale della mediazione (fatta eccezione dell'ipotesi in cui il procedimento di mediazione è reso obbligatorio da una legge nazionale) comporta che le parti sono libere di scegliere la legge applicabile in tutte e tre le fasi suddette. E' estremamente importante che il mediatore conosca fin dall'inizio la scelta operata dalle parti nell'accordo di mediazione. Egli dovrà dare atto di tale scelta e questo avrà conseguenze sulla possibilità di rendere esecutivo l'accordo stesso in vari Paesi e sulla eventuale possibilità di impugnazione dell'accordo stesso.

In difetto di una precisa scelta, la legge applicabile sarà determinata in forza delle disposizioni relative alle obbligazioni contrattuali poste:

- dalla Convenzione di Roma del 1° giugno 1980, per quanto riguarda i contratti stipulati anteriormente al 17 dicembre 2009, e
- dal Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008, che ha portata universale e si applica, a prescindere dal riferimento a Stati anche fuori dell'Unione Europea, ai contratti stipulati successivamente a tale data.

Come è noto, la Convenzione di Roma del 1980 privilegia, in difetto di scelta, la legge del Paese con il quale l'obbligazione caratteristica ha il collegamento più stretto. Il Regolamento 593/2008 privilegia, invece, la legge del luogo del soggetto che esegue la prestazione caratteristica. Nel caso di un accordo risultante dalla mediazione, dovrà essere individuata la prestazione caratteristica, in base alla tipologia del contratto.

Nel caso in cui l'accordo risultante dalla mediazione sia concluso da un "consumatore" con un soggetto che agisce nell'esercizio della sua attività professionale, la legge applicabile sarà quella del luogo nel quale il consumatore ha la residenza abituale, alle condizioni stabilite dall'art. 6 del Regolamento in esame.

## **VI. La normativa italiana inderogabile.**

### **VI. 1. La forma.**

L'accordo raggiunto nel corso del procedimento di mediazione ha natura negoziale e produce l'effetto di costituire, modificare o estinguere l'obbligazione fra le parti. Esso è equiparabile alla transazione. Tale accordo deve rivestire la forma scritta *ad probationem* e deve recare la sottoscrizione delle parti e del mediatore. Deve essere inoltre riconducibile ad un Organismo di mediazione "accreditato" cioè

regolarmente iscritto al Registro tenuto presso il Ministero della Giustizia. In mancanza dei requisiti descritti, l'accordo risultante dalla mediazione non è passibile di omologazione da parte del Tribunale competente e non potrà, pertanto, essere munito di efficacia esecutiva.

#### VI.2. Il procedimento.

Le regole procedurali sono stabilite dall'Organismo di mediazione accreditato, scelto dalle parti, presso il quale il mediatore incaricato è iscritto. Ciascun Organismo dispone quindi di una propria autonomia nell'impostazione delle regole procedurali, al fine di garantire un reale autogoverno, ma anche di individuare regole minime e comuni e di evitare così disparità di trattamento a fronte di situazioni analoghe. Nella mediazione transfrontaliera, la scelta di un determinato Organismo (che può avere la sua sede in uno Stato diverso da quello in cui risiedono o hanno il domicilio le parti), comporta l'accettazione delle regole procedurali dell'Organismo prescelto e - quanto ai diritti oggetto della mediazione - dei limiti posti da ciascun ordinamento quali i diritti indisponibili, l'ordine pubblico, le norme imperative e il buon costume.

#### VI.3. L'ordine pubblico.

Questo profilo rileva ai fini della possibilità di rendere esecutivo l'accordo risultante dalla mediazione e dell'impugnazione dell'accordo stesso (cfr. infra paragrafo VIII).

### **VII. Effetti sospensivi e/o interruttivi del procedimento.**

#### VII.1. Sospensione o interruzione dei termini di decadenza e prescrizione.

Come abbiamo accennato sopra, alle parti che convengono di esperire il tentativo di mediazione deve essere garantita la possibilità dell'eventuale successivo ricorso alla giustizia ordinaria (così in particolare il "Considerando" 24 e l'art. 8 della Direttiva 2008/52/CE). Ciò comporta la necessità che, la legge nazionale delle parti o la diversa legge nazionale scelta dalle parti al momento di stipulare la clausola di mediazione, riconoscano all'istanza di mediazione gli effetti interruttivi o sospensivi della prescrizione (dei diritti sostanziali oggetto della controversia) o, comunque, impeditivi del decorso del termine di decadenza. Questo consentirà alle parti di esperire l'azione a tutela degli stessi diritti in sede giudiziale senza alcun rischio che la controparte eccepisca la prescrizione o la decadenza.

VII.2. Momento al quale ricollegare l'effetto sospensivo o interruttivo. Momento in cui il procedimento è "pendente":

Fra gli studiosi della materia si sono formate varie teorie, tutte basate comunque sul concetto che all'esperimento del tentativo di mediazione sia riconosciuta l'efficacia sospensiva e interruttiva di cui sopra; e ciò al fine di garantire una tutela effettiva alle parti.

La maggior parte degli Ordinamenti ricollega l'effetto interruttivo dei termini all'avvio del procedimento di mediazione.

In particolare, secondo le suddette diverse teorie, l'effetto sospensivo o interruttivo può essere ricollegato:

- al momento della prestazione del consenso ad avviare il procedimento;
- alla data di deposito della domanda presso un Organismo di mediazione;
- alla data di ricezione della comunicazione all'altra parte;
- alla data della "accettazione" dell'altra parte.

Si pone il problema se la mediazione svolta in un determinato Stato possa avere effetti sospensivi o interruttivi in un altro Stato. La soluzione sembra doversi individuare nella scelta operata dalle parti circa la legge applicabile alla clausola di mediazione, al procedimento e all'accordo risultante dalla mediazione. Le parti indirizzeranno la scelta a quegli ordinamenti che riconoscono al procedimento di mediazione l'effetto interruttivo e sospensivo di cui sopra. In difetto di tale scelta, stante la natura contrattuale della mediazione, troveranno applicazione la Convenzione di Roma del 1980 e il Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008, come detto al paragrafo V.

Per la normativa Italiana, la pendenza della lite e quindi l'effetto interruttivo e sospensivo sono ricollegati alla data di notifica all'altra parte dell'atto introduttivo o del ricorso a seguito del quale il Giudice ha emesso il provvedimento di fissazione dell'udienza. Analogamente, nel caso del procedimento di mediazione, il momento della pendenza dovrà essere ricollegato alla data in cui l'Organismo di mediazione comunica l'avvio del procedimento e invita la parte a partecipare. Da tale momento i termini di prescrizione e decadenza sono interrotti. Ma tale soluzione non è da tutti condivisa.

### VII.3. Momento nel quale il procedimento di mediazione può ritenersi concluso.

Le parti che hanno esperito il tentativo di mediazione devono essere messe nella condizione di sapere quando il procedimento di mediazione può ritenersi concluso.

**a.** nell'ipotesi in cui il tentativo di mediazione ha dato esito negativo, viene meno l'effetto sospensivo o interruttivo. I termini di prescrizione e decadenza riprendono pertanto a decorrere dal

momento in cui il mediatore ha dato atto a verbale dell'esito negativo. Ciascuna parte potrà dare avvio, nel rispetto dei termini suddetti, al procedimento di fronte al giudice competente. I termini sono calcolati in base alla legge prescelta dalle parti ovvero, in difetto, in base alla legge applicabile in forza della Convenzione e del Regolamento di cui al paragrafo V.

**b.** nel caso di esito positivo della mediazione, invece, è controverso il momento in cui il procedimento può dirsi effettivamente concluso e ciò anche ai fini della possibilità di rendere esecutivo l'accordo.

Le alternative sono le seguenti:

-la data in cui il consenso delle parti è raggiunto, mediante contestuale sottoscrizione del verbale alla presenza del mediatore;

-la data in cui il documento (accordo di mediazione) viene depositato presso l'Organismo che ha gestito il procedimento.

Questa seconda soluzione sembra quella maggiormente condivisibile.

### **VIII. Efficacia ed esecutività dell'accordo di mediazione.**

VIII.1. I "Considerando" n. 19 e 20, l'art. 6, commi 1 e 2 della Direttiva 2008/52/CE e l'art. 40 del Dlgs 5/2003.

Le parti che raggiungono un accordo scritto (risultante dalla mediazione) devono essere certe che esso possa essere reso esecutivo (non sono infrequenti, infatti, i casi in cui la parte obbligata si rifiuti di adempiere spontaneamente alle obbligazioni nascenti dall'accordo stesso).

E' pacifico che nessuno Stato può rifiutare di rendere esecutivo un accordo di mediazione che sia stato raggiunto presso un Organismo accreditato di un determinato Stato, salvo che il contenuto sia in contrasto con il diritto dello Stato stesso, compreso il diritto internazionale privato e salvo che tale diritto non preveda la possibilità di rendere esecutivo l'accordo in questione.

L'accordo risultante dalla mediazione può essere riconosciuto e reso esecutivo in conformità al Regolamento n. 44/2001 del Consiglio ovvero, se riguarda la materia matrimoniale e la responsabilità genitoriale, in conformità al Regolamento del Consiglio n. 2201 del 2003.

L'art. 6 della Direttiva prevede la possibilità di chiedere che il contenuto dell'accordo sia reso esecutivo, con l'esplicito consenso di tutte le parti. Unico limite è la contrarietà del contenuto

dell'accordo alla legge dello Stato richiesto o il fatto che un determinato accordo non possa per sua natura essere reso esecutivo, secondo la Legge dello Stato richiesto.<sup>12</sup>

### VIII. 2 Efficacia ed esecutività delle mediazioni interne.

Distinguiamo tra accordi raggiunti attraverso un procedimento di mediazione interna (non compresi nel campo di applicazione della Direttiva 2008/52/EC) e accordi raggiunti mediante un procedimento di mediazione transfrontaliera (specificamente previsti dalla Direttiva stessa).

Secondo la normativa Italiana (art. 12 Dlgs 28/2010 che attua la Direttiva 58/2008), gli accordi di mediazione interna, per essere resi esecutivi, devono contenere:

- i) la descrizione dei diritti e delle obbligazioni delle parti;
- ii) la sottoscrizione delle parti e del mediatore.

Nel caso di mancata esecuzione spontanea dell'accordo di mediazione, una delle parti può depositare una domanda di *exequatur* al Presidente del Tribunale del luogo in cui l'Organismo di mediazione che ha gestito il procedimento ha la sua sede principale.

Non è richiesto il consenso dell'altra parte. Non sono stabiliti termini per l'istanza di esecutività.

Il Presidente, su istanza di una delle parti, dichiara l'esecutività dell'accordo con decreto *inaudita altera parte*, previo accertamento *prima facie* dell'esistenza dell'accordo stesso e della sussistenza dei suddetti requisiti, mentre rigetta l'istanza nel caso in cui il contenuto dell'accordo violi l'ordine pubblico interno o norme imperative. Non è richiesta specificamente alcuna motivazione per il decreto di esecutività o per il provvedimento di rigetto.

L'accordo risultante dalla mediazione ha natura di contratto. Pertanto, anche se è stato dichiarato esecutivo dal Presidente, esso è sempre impugnabile, ricorrendo le cause di nullità (contratto illecito) e annullamento (errore di diritto; mancanza di capacità).

I rimedi giudiziali per la mancata esecuzione spontanea dell'accordo di mediazione, nel sistema Italiano sono piuttosto deboli. È consigliabile che le parti nell'accordo stabiliscano il pagamento di penali per il caso di inadempimento o di rifiuto di adempimento. Tale specifica clausola, secondo la legge Italiana (art. 11 del Dlgs 28/2010) è pienamente valida.

---

<sup>12</sup> Il sistema Italiano prevede anche la definizione mediante conciliazione dei procedimenti in materia di diritto societario, in materia bancaria e creditizia e di intermediazione finanziaria (art. 40 del Dlgs 5/2003).

**VIII. 3 Per quanto concerne gli accordi di mediazione transfrontaliera**, l'art. 12 del Dlgs 28/2010 stabilisce che essi possono essere resi esecutivi dal Presidente del Tribunale del luogo in cui l'esecuzione dovrà avvenire. Al riguardo, la Direttiva 52/2008 stabilisce che l'istanza per la dichiarazione di esecutività deve contenere il consenso dell'altra parte. Tuttavia, la dottrina Italiana sostiene che la Direttiva stessa lascia ai singoli Paesi la facoltà di introdurre, in base al principio dell'autonomia nazionale, norme più favorevoli. Il Presidente del Tribunale, pertanto, dichiarerà esecutivo un accordo di mediazione, anche se solo una delle parti ha fatto istanza. Diversamente dalle mediazioni interne, gli accordi di mediazione transfrontaliera possono essere resi esecutivi in Italia, alternativamente:

-previa dichiarazione di esecutività dell'accordo resa nello Stato di origine (dove la mediazione ha avuto luogo), mediante istanza all'autorità Italiana competente per il riconoscimento e l'esecuzione, a norma del Reg. CE n. 44/2001 e del Reg. CE n. 805/2004;

-previa dichiarazione di esecutività resa direttamente nello Stato in cui l'esecuzione dovrà avere luogo. Questa soluzione è stata adottata in Italia. Tuttavia, nel caso in cui l'accordo di mediazione transfrontaliera possa essere eseguito in diversi Stati membri e si tratti di obbligazioni pecuniarie, le parti possono ricorrere invece alla dichiarazione di esecutività in base al Regolamento 805/2004 (titolo esecutivo Europeo).

Si noti che l'art. 58 del Regolamento 805/2004 nella versione Inglese parla di "*settlements ... approved by a Court*", mentre nella versione italiana si usa l'espressione "*accordi raggiunti dinanzi a una Corte*". La Commissione del Parlamento Europeo, al riguardo, ha deciso che l'art. 24 del Regolamento n. 805/2004 e l'art. 58 del Regolamento 44/2001 nella versione francese sono compatibili e, pertanto, esplicitamente include gli accordi stragiudiziali che sono stati resi esecutivi in forza di una decisione giudiziale (*homologation*).

**VIII. 4 Il procedimento di *exequatur*. Il rito "camerale".**

L'organo giurisdizionale al quale rivolgere la richiesta di *exequatur* è indicato dai singoli Stati membri (art. 6 terzo comma della Direttiva 52/2008). In Italia l'istanza si rivolge al Presidente del Tribunale.

Il percorso procedurale per ottenere l'*exequatur* si articola nelle seguenti fasi:

- verifica preliminare della qualifica di Organismo "accreditato" tramite il quale è stato raggiunto l'accordo di mediazione.
- determinazione dell'Autorità competente a rendere esecutivo l'accordo risultante da una mediazione.

In Italia, l'Autorità competente per la dichiarazione di esecutività di una mediazione interna è il Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede l'Organismo di mediazione. Per le mediazioni transfrontaliere, il verbale è omologato dal Presidente del Tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione (art. 12 primo comma Dlgs 28/2010). Il verbale dichiarato esecutivo costituisce titolo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 12 secondo comma Dlgs 28/2010);

- individuazione della legge processuale applicabile: la procedura di *exequatur* è governata dalla legge dello Stato membro in cui l'esecuzione avverrà. La legge Italiana (art. 615 c.p.c.) prevede che il debitore possa fare opposizione all'esecuzione contestando "*il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata*". Tale eccezione potrebbe essere sollevata dalla parte resistente al fine di invocare la nullità o l'annullabilità dell'accordo risultante dalla mediazione.

Si distingue:

- l'ipotesi in cui l'accordo risultante dalla mediazione sia stato dichiarato esecutivo nello Stato di origine e la Corte che ha dichiarato l'esecutività ha deciso anche se l'accordo fosse vincolante fra le parti;

- l'ipotesi in cui l'accordo risultante dalla mediazione sia stato dichiarato esecutivo nello Stato di origine ma la Corte che ha dichiarato l'esecutività non ha deciso anche se l'accordo fosse vincolante fra le parti

Soltanto in questa seconda ipotesi l'eccezione di cui sopra può essere sollevata. Nella prima ipotesi, invece, l'eccezione è preclusa dal giudicato formatosi sulla vincolatività dell'accordo di mediazione.

È anche previsto che il Giudice sospenda il procedimento di *exequatur* quando ricorrono gravi motivi.

- individuazione dei soggetti legittimati a presentare l'istanza. Come si è detto sopra, la Direttiva 52/2008 stabilisce che tutte le parti o una di esse, con l'esplicito consenso delle altre, può presentare istanza di *exequatur*. Tuttavia, la legge Italiana, in forza della autonomia nazionale riconosciuta dal Trattato, prevede che l'istanza possa essere presentata da una sola delle parti senza il consenso dell'altra parte.

- deposito dell'istanza di *exequatur* presso la cancelleria del Presidente, corredata della copia autentica dell'accordo risultante dalla mediazione, omologato dall'autorità competente dello Stato di origine.

## **IX. L'eventuale impugnazione.**



E' stata posta la questione se contro il decreto di *exequatur*, che in Italia è reso dal Presidente del Tribunale, sia possibile proporre un'impugnazione, quale sia il mezzo e quali siano i termini.

Non vi sono ovviamente norme specifiche che disciplinino la fattispecie.

E' stato ipotizzata (ma l'opinione non è pacifica) la possibilità di proporre il reclamo alla Corte d'Appello entro i termini stabiliti per l'impugnativa del lodo arbitrale. Tuttavia la questione è tuttora aperta e non consta che siano state date soluzioni definitive.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> R. Matera, *Mediazione e conciliazione* cit., pag. 261 e s.s.

