

LA MEDIAZIONE IN FRANCIA

avv. Guido CARDELLI

In Francia i termini “Mediazione” e “Conciliazione” non vengono riferiti, come avviene rispettivamente da noi, all’attività del mediatore ed al risultato finale del procedimento di mediazione. Mediazione e Conciliazione sono infatti due strumenti di risoluzione alternativa delle controversie che, pur prevedendo entrambi l’attività di un terzo imparziale e neutrale, si differenziano sostanzialmente per il ruolo svolto dallo stesso: nella mediazione il mediatore è un facilitatore ossia accompagna le parti nella loro riflessione e le loro decisioni con il precipuo compito di far emergere le decisioni stesse. Il conciliatore, invece, propone una soluzione alle parti a prescindere da una loro richiesta.

In entrambe le ipotesi le parti sono comunque libere di addivenire ad un accordo e, per la conciliazione, di non accettare la proposta formulatagli. Sia la mediazione sia la conciliazione si differenziano dunque dall’arbitrato il quale, come noto, ha nel suo “lodo” un effetto vincolante (*contraignant*) per le parti.

Le differenze tra i due istituti della mediazione e della conciliazione non si limitano però all’aspetto appena delineato.

LA CONCILIATION

La **Conciliation** ha carattere istituzionale e può essere giudiziale o stragiudiziale. In questo ultimo caso si tratta di una attività preventiva (istituita nel 1790) ma il tentativo non è più obbligatorio come quello che avveniva di fronte ai giudici di pace (abrogati dal 1958) o davanti al Tribunale distrettuale¹ anche ai tempi di Napoleone.

I conciliatori giudiziali sono chiamati “*Conciliateurs de justice*” o “*Mediateurs judiciaires*” rispettivamente a seconda che siano designati da un giudice o dalle parti. In attività preventiva, è sufficiente telefonare o scrivere al Sindaco, al *Tribunal d’Instance*² e al *Tribunal de Proximité*³, ai servizi di polizia o alla gendarmeria per ottenere le coordinate di un conciliatore e programmare un incontro. I conciliatori giudiziali sono sostanzialmente dei volontari che operano presso i tribunali minori o i Municipi in qualità di “*auxiliaires bénévoles*” (ausiliari benevoli!) del sistema giudiziario. Il loro incarico è gratuito.

Il *conciliateur de justice* è una figura la cui funzione è stata delineata la prima volta con *Décret* del 20 marzo 1978, è nominato per un anno più altri eventuali due anni supplementari, e per il quale non è richiesta una particolare formazione se non il dimostrare, quale requisito per la nomina, di avere almeno tre anni di esperienza giuridica. La loro competenza riguarda le liti minori relative, ad esempio, ai conflitti di vicinato, recupero crediti, conflitti familiari (escluse le questioni relative al divorzio, affidamento dei figli, e alle “*pensions alimentaires*”), rapporti tra conduttori e proprietari o comproprietari (locazioni).

La conciliazione davanti al giudice può tentarsi in ogni momento del processo anche su istanza delle parti attraverso una dichiarazione da depositarsi nella cancelleria del giudice. Dal 2010 tale deposito (anche per la conciliazione preventiva) comporta l’interruzione della prescrizione e della decadenza.

L’attività del conciliatore nasce a seguito di nomina da parte del giudice, salvo opposizione delle parti. Il giudice stesso può autonominarsi conciliatore. Il conciliatore di giustizia riceve le parti le quali possono

¹ Décret 16-24 aout 1789.

² Competenza dai 4.000 euro ai 10.000 euro. In materia di consumo la competenza è fino a 21.346,86 €.

³ Competenza fino a 4.000 euro.

avvalersi dell'assistenza di un legale (con procura speciale) o di altra persona. Con l'accordo delle parti può essere nominato anche un co-conciliatore ed è possibile un'attività istruttoria da parte del conciliatore o del collegio di conciliatori.

Su richiesta di una delle parti o del conciliatore, il giudice può sospendere la conciliazione in qualsiasi momento. La conciliazione può terminarsi *ex officio* se il suo corretto svolgimento appare compromesso.

Il verbale di conciliazione è obbligatorio se questa comporta la rinuncia ad un diritto. Salvo opposizione di una parte il verbale è omologabile dal Tribunale competente a conoscere della controversia. L'accordo, anche parziale, viene consacrato in un verbale firmato dalle parti e dal giudice o in una dichiarazione firmata dalle parti ed il conciliatore. Il verbale redatto dal giudice è esecutivo, quello redatto dal conciliatore può essere reso esecutivo.

Con la legge di "orientamento e di programmazione per la giustizia" del 2002 è stata data la possibilità al *juge d'instance* e al *juge de proximité* anche il potere di "vincolare" le parti a partecipare ad un incontro informativo davanti al conciliatore di giustizia. Tale potere, dapprima confermato dalla *Court de Cassation* nel 2004⁴ è oggi più concreto in quanto il giudice può invitare le parti a partecipare ad una conciliazione e non è previsto che possano rifiutare di parteciparvi⁵. Il tentativo di conciliazione è obbligatorio in caso di divorzio⁶.

LA MÉDIATION

Come sopra evidenziato, nella mediazione il mediatore è sostanzialmente un facilitatore che, a differenza del conciliatore, non propone alcuna soluzione alle parti senza loro espressa e congiunta richiesta. Il dovere del mediatore è, infatti, quello di avvicinare le parti e di aiutarle a trovare una soluzione alla controversia.

In Francia la mediazione è di due tipi: se scelta preventivamente dalle parti (extraprocessuale) si chiama "*Médiation Conventionnelle*", se è attivata in ambito giudiziario (endoprocessuale) a seguito di nomina da parte del giudice si chiama "*Médiation Judiciaire*". In entrambi i casi ha natura riservata ed è attività soggetta a compenso⁷.

La ***médiation judiciaire*** civile è stata istituita con legge dell'8 febbraio 1995 ed il suo decreto di applicazione è del 22 luglio 1996. Di base questa mediazione si applica per i medesimi casi sopra delineati anche se per le parti e per il giudice è possibile attivarla, in ogni stato e grado e per ogni questione relativa a diritti disponibili.

Il giudice autonomamente, salvo opposizione delle parti, o su richiesta di queste ultime, può invitare le parti a partecipare ad un procedimento di mediazione davanti mediatore o un ente (che poi seleziona il mediatore) da lui individuato. Questo mediatore deve necessariamente possedere una formazione e/o una esperienza adeguata in mediazione.

Il compenso del mediatore giudiziario viene stabilito dal giudice ed è a carico delle parti che devono versare un acconto (in cancelleria) all'inizio della procedura, ad eccezione delle parti indigenti che possono usufruire del gratuito patrocinio. Il compenso e l'eventuale conguaglio sarà versato al mediatore solo al termine della procedura.

⁴ Cassation 12 février 2004.

⁵ art. 845 c. 2 C.p.c.

⁶ Loi n. 2004-439 du 26 mai 2004.

⁷ Definito dal giudice (*Médiation Judiciaire*) o in base a tariffe orarie (*Médiation Conventionnelle*).

Il procedimento può essere sospeso o terminato in ogni tempo ma, comunque, non può durare più di tre mesi⁸ rinnovabili per una sola volta su richiesta del mediatore. In tutti i predetti casi le parti vanno comunque sentite in un'apposita udienza all'esito della quale è possibile riprendere il procedimento giudiziario.

Elementi essenziali sono il fatto che la procedura di mediazione endoprocessuale è vincolata al consenso delle parti. La stessa è inoltre estremamente riservata in quanto:

- le dichiarazioni delle parti raccolte dal mediatore così come gli accertamenti dello stesso non possono essere utilizzate in procedimenti successivi inerenti o meno alla controversia portata in mediazione senza che vi sia l'accordo espresso delle parti in tal senso;
- il mediatore si limita ad informare genericamente il giudice se le parti siano state o non siano state in grado di trovare di trovare un accordo.

In caso di accordo totale, le parti possono chiedere al giudice di omologarlo e l'omologazione comporta la cessazione della materia del contendere. In caso di accordo parziale, lo stesso è omologabile ed il giudice può adire a se la restante parte della controversia. Da notare che il giudice per il fatto di aver proposto la mediazione endoprocessuale non si spoglia del potere di ricorrere alla conciliazione.

La **Médiation conventionnelle** è un'attività extraprocessuale che, come sopra accennato, è principalmente facilitativa in quanto volta ad avvicinare le parti e ad aiutarle a trovare una soluzione alla controversia. La sua attivazione può dipendere dalla volontà delle parti o dall'apposizione di una clausola compromissoria in tal senso.

La mediazione convenzionale ha radici antiche ma è solo verso i primi anni '70 che comincia ad affacciarsi come strumento di composizione bonaria delle controversie in relazione alle problematiche socio-culturali connesse alle Banlieues (sobborghi – periferie) di Parigi. Per tale motivo, i primi “mediatori” erano operatori sociali. Attualmente la mediazione è attiva in molti campi anche extra giuridici (mediazione interculturale, interetnica, sociale, aziendale, etc.).

In Francia i mediatori sono liberi professionisti operanti in un libero mercato. Esistono altresì numerose associazioni e enti privati che selezionano dalle proprie liste il mediatore più adatto per la controversia posta alla loro attenzione.

Le tariffe dei mediatori “convenzionali” sono libere anche se alcune associazioni hanno adottato tariffe standard per tutti i loro associati. Esistono centri privati⁹ (anche di settore) che operano sul mercato quali intermediari proponendo mediatori da loro selezionati in base alla formazione ed all'esperienza. Le tariffe dei mediatori previste da tali centri sono ovviamente “adattate” all'appartenenza a tali database. Salvo patto contrario, i costi della mediazione sono ripartiti tra le parti.

Esiste poi la *Fédération Nationale des Centres de Médiation* (FNCM) prestigiosa organizzazione che raggruppa 61 centri per la mediazione degli ordini forensi, strutturati per dipartimento, con oltre 1000 mediatori iscritti, per la maggior parte avvocati.

Anche per la mediazioni convenzionali non è obbligatoria la presenza degli avvocati.

⁸ Decreto 22 luglio 1996, n. 92-652 – inserimento del titolo VI-bis nel *Nouveau Code de Procedure Civile*.

⁹ Ad esempio: CMAP (Centre du Médiation et d'Arbitrage), IEAM (Institut d'Expertise d'Arbitrage et de Médiation), FMCML (Federazione dei mediatori e dei coordinatori di progetti), etc.

In caso di accordo, anche parziale, questo può essere dotato di efficacia esecutiva dal Presidente del "*Tribunal de Grande instance*¹⁰" cosa che in Francia è prevista anche per tutti gli strumenti alternativi che si concludono con una transazione¹¹.

LA FORMAZIONE DEL MEDIATORE

Pur non esistendo in Francia una normativa sulla formazione dei mediatori, le condizioni operative dei primi mediatori sociali hanno dettato delle direttive implicite verso la iper-specializzazione.

Attualmente la formazione varia da organizzazione ad organizzazione. La FNCFM prevede che la qualifica di mediatore professionista si ottenga solo dopo una formazione base obbligatoria di 200 ore suddivise in 40 ore di base (di cui 32 ore di materie standard e 8 ore di formazione specialistica) e 160 ore di approfondimenti specialistici. Vi sono poi corsi di specializzazione di 100 ore ciascuno in materia di famiglia e di impresa ed un obbligo di formazione continua annuale di 20 ore.

Elemento centrale nella formazione del mediatore è, tra l'altro, la neutralità ed il rafforzamento della stessa. Non a caso, infatti, un punto fermo è non solo l'essere neutrale ma anche l'apparire tale.

Occorre inoltre sottolineare che non esiste un codice deontologico unitario per i mediatori francesi, anche se le singole organizzazioni adottano dei propri codici deontologici.

Attualmente non esiste un'autorità centrale responsabile della regolamentazione della professione di mediazione. Varie proposte sono state fatte in tal senso da i vari enti presenti sul territorio. Una di queste è la creazione di un vero e proprio Ministero per le soluzioni alternative delle controversie.

LA MEDIAZIONE E LA RECENTE RIFORMA DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE FRANCESE

Successivamente all'appunto fatto alla Francia da parte della Commissione Europea per la mancata attuazione della Direttiva Europea 2008/52/CE, il Governo francese ha promulgato la Ordonnance n. 2011-1540 del 16 novembre 2011 di "*Simplification et d'amélioration de la qualité du droit*"¹² (Semplificazione e miglioramento della qualità del diritto) ed un successivo e recente Decreto n. 2012-66 del 20 gennaio 2012, entrato in vigore il 23 gennaio 2012, con il quale il *Code de Procedure Civile* viene integrato da un nuovo libro V, interamente dedicato a "la risoluzione amichevole delle controversie" (*La Résolution amiable des différends*). Detto libro comprende gli articoli che vanno dal 1528 al 1568 del Codice di Procedura Civile ed è strutturato in tre titoli.

Nel **Titolo I** (artt. 1530 – 1535) sono presenti le norme che regolano "la mediazione e la conciliazione convenzionali". Questo titolo è a sua volta suddiviso in due parti. Nel capitolo 1 (artt. 1532 – 1535), dedicato alla "mediazione convenzionale" si definisce appunto il mediatore convenzionale, se ne indicano le caratteristiche essenziali¹³, specifiche che vanno ad affiancarsi a quelle già previste dall'art. 131-5 C.P.C.

¹⁰ È il tribunale di primo grado francese.

¹¹ Tra cui la "*Procédure Participative*" tra avvocati.

¹² Ordinanza che fa seguito alla previsione dell'art. 198 della Loi n. 2011-525 del 17 maggio 2011 avente il medesimo titolo.

¹³ Art. 1533 c.p.c. – *Le médiateur et, le cas échéant, la personne mentionnée au second alinéa de l'article 1532, doit satisfaire aux conditions suivantes:*

per il conciliatore nominato dal giudice¹⁴. Il capitolo 2 (artt. 1536 – 1541) del Titolo I è dedicato proprio al conciliatore di giustizia così come già prevista dal diritto previgente.

Nel **Titolo II** (artt. 1542 – 1564), viene sviluppato l'istituto della "procedura partecipativa" tra avvocati.

Nel **Titolo III** (artt. 1565 – 1568) si ritrovano le disposizioni comuni attinenti all'omologa da parte del giudice competente. Da notare che l'art. 1568 consente l'omologa anche per le transazioni concluse senza l'utilizzo di alcuno strumento alternativo delle controversie.

Questa riforma è stata molto criticata dagli operatori del settore soprattutto per quanto riguarda la mancata previsione, da parte del legislatore, del criterio di indipendenza del mediatore. Tale scelta sarebbe stata giustificata dal fatto che questa nozione, peraltro non presente nella direttiva comunitaria, sarebbe già inclusa nella nozione di imparzialità del mediatore e come tale inutile. Occorre al riguardo ricordare che la imparzialità e l'indipendenza sono due nozioni distinte. In quanto la prima significa che il mediatore deve avere la capacità di mantenersi estraneo ad interessi di parte e deve valutare le cose con obiettività, mentre la seconda impone al mediatore la libertà da vincoli e limitazioni di ogni genere e natura con le parti. Altro punto di critiche è l'eliminazione del tentativo di mediazione nelle cause di lavoro con limitazione dello stesso alle questioni transfrontaliere¹⁵. Molti affermano che questo punto sarà oggetto di una richiesta di declaratoria di incostituzionalità per violazione discriminatoria dei lavoratori interni.

PROPOSTE PER LA MEDIAZIONE

la *Chambre Professionnelle de la Médiation et de la Négociation* (CPMN), ONG creata nel 2001 per riunire ed organizzare con un codice etico-deontologico ed uno statuto i mediatori in Francia, ha stilato alcune proposte per la diffusione, l'organizzazione della professione e della formazione dei mediatori. Alcuni punti salienti sono:

1. (NOTA BENE) rendere la mediazione obbligatoria per tutti i ricorsi proposti in giudizio o, quantomeno, prevedere la clausola della mediazione in tutti i contratti;
2. diffondere la disciplina della mediazione nelle scuole di ogni grado e nelle strutture di reclusione e riabilitazione (prigioni, centri educativi);
3. creare una Commissione Nazionale della Mediazione con lo scopo di organizzare e controllare l'operato dei mediatori;
4. creare un codice etico-deontologico completo ed approfondito;

1) *Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin no 3 du casier judiciaire;*

2) *Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du différend ou justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation.*

¹⁴ *Article 131 – 5 c.p.c. : La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux conditions suivantes:*

1) *Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire;*

2) *N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation;*

3) *Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige;*

4) *Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation;*

5) *Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation.*

¹⁵ *Article 1471-1 c.p.c.*

STATISTICHE

Un sondaggio dell'istituto C.S.A. dell'ottobre 1997 ha rivelato che la giustizia non risponde alle aspettative dei francesi in quanto solo il 38% dei transalpini confida ancora nel sistema ordinario di giustizia mentre il 64 % restante ritiene che la stessa funzioni male. Coloro che hanno a che fare con la giustizia ordinaria affermano che è troppo lenta (96%), è troppo cara (89%), trovano il suo linguaggio troppo complicato (89%) e ritengono preferibile accordarsi in maniera amichevole (80%).

Un recentissimo sondaggio riferito dalla Presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Parigi (*Maître Christiane FERAL SHUHL*) il 30 marzo 2012 all'assemblea nazionale del FNCM, rivela che:

- il 95% dei litiganti hanno grandi difficoltà a comprendere il funzionamento del sistema giudiziario;
- l'89% degli stessi non conosce i propri diritti e non sanno a chi rivolgersi per difendersi;
- sette persone su dieci ritengono di non poter affrontare i costi di una procedura giudiziaria.

Quello che però dovrebbe farci riflettere appieno è il successivo dato riferito agli avvocati francesi: ben il 70% degli stessi sono favorevoli allo sviluppo delle soluzioni alternative delle controversie.

Tutti questi dati parlano da soli!