

CAPITOLO I

FONTI EUROPEE

I.1. *La Direttiva 2008/52/CE sulla mediazione civile e commerciale.*

La Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008 disciplina la mediazione in materia civile e commerciale¹. Dopo aver rinviato testualmente ad alcune disposizioni del Trattato istitutivo della Comunità europea, delinea nei trenta considerando successivi i profili funzionali, i principi generali e gli elementi qualificanti della mediazione. Si tratta di una disciplina parziale, essendo relativa soltanto a determinati aspetti della mediazione, la cui suddivisione interna è caratterizzata da quattordici articoli. I considerando introduttivi e la relativa disciplina costituiscono dal punto di vista funzionale, strutturale ed effettuale, lo statuto generale della mediazione, ossia il contenuto essenziale ed elastico che determina il nucleo di riferimento per gli Stati membri².

Uno dei principi cardine del sistema europeo è il principio di accesso alla giustizia che deve essere garantito per migliorare la giustizia stessa. Al fine di mantenere e sviluppare uno spazio di libertà, la Comunità europea deve adottare le misure necessarie per il corretto funzionamento del mercato interno³. A tal fine, il Consiglio europeo nella riunione di Tampere del 1999, ha invitato gli Stati membri ad istituire procedure extragiudiziali e alternative rispetto alla tutela giurisdizionale ordinaria⁴. Nel 2000 il Consiglio ha sancito la necessità di istituire principi fondamentali che disciplinassero i metodi alternativi di risoluzione delle controversie al fine di garantire l'operatività dei procedimenti stragiudiziali e la semplificazione dell'accesso alla giustizia⁵. La Commissione europea ha presentato, nel 2002, un *Libro verde* relativo alle tecniche alternative di risoluzione delle controversie nell'ambito del quale, dopo aver analizzato la situazione comunitaria in relazione

¹ V. Direttiva del 21 maggio 2008 n°52 del Parlamento Europeo e del Consiglio, *relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale*, pubblicata il 24 maggio 2008 in G.U.U.E, link: <http://www.euro-lex.europa.eu>

² C. PILIA, *La mediazione volontaria*, in *Quaderni di conciliazione*, Cagliari, 2012, 69-79; C. PILIA, *Il registro europeo dei mediatori online*, in *Quaderni di conciliazione*, Cagliari, 2018, 17; C. LENZ, *A comparison of the implementation of the EU-mediation directive 2008/52/EC in the member states and Switzerland*, in *Int. L. Arb.*, 2013, 347; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale: teoria e pratica*, Milano, 2014, 96; G. DI MARCO, C. MASTELLONE, *La mediazione forense*, Torino, 2018, 270 ss.

³ C. PILIA, *La mediazione volontaria*, cit., 70 ss.; C. PILIA, *Il registro europeo dei mediatori online*, cit., 18 ss.; C. LENZ, *A comparison of the implementation of the EU-mediation directive 2008/52/EC in the member states and Switzerland*, in *Int. L. Arb.*, cit., 347 ss.; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale: teoria e pratica*, cit., 23 ss.

⁴ V. Considerando n. 2, Direttiva 2008/52/CE.

⁵ V. Considerando n. 3, Direttiva 2008/52/CE.

all'applicazione delle stesse, ha avviato una consultazione ad ampio spettro con gli Stati membri, in merito alle misure per promuovere il ricorso alla mediazione⁶. L'obiettivo della Comunità europea è promuovere la mediazione come tecnica alternativa di risoluzione delle controversie al pari della giurisdizione ordinaria, in quanto contribuisce a garantire l'accesso alla giustizia e il corretto funzionamento del mercato interno⁷.

In merito ai caratteri delineati dal legislatore europeo, la mediazione è preferibile alla tutela giurisdizionale per ragioni intrinseche quali le modalità procedurali e il contenuto dell'accordo risultante dalla mediazione grazie alle quali, in alcun modo, tale tecnica di risoluzione delle controversie alternativa possa essere considerata deteriore in relazione alla giurisdizione ordinaria stessa, nonché precluderne l'accesso, costituendo una tutela aggiuntiva, non sostitutiva, ma complementare rispetto alla tutela giurisdizionale⁸. Infatti, è suscettibile di fornire una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie, essendo un procedimento strutturato in base alle esigenze delle parti. Inoltre, gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e garantiscono più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti. Tali vantaggi sono maggiormente riscontrabili nell'ambito delle controversie transfrontaliere⁹.

A conferma del fatto che la mediazione sia una procedura di risoluzione delle controversie alternativa alla giurisdizione non sostitutiva, la disciplina comunitaria ha l'obiettivo di promuovere i principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Tra i diritti fondamentali, sono particolarmente rilevanti la libertà personale¹⁰, la riservatezza¹¹ e l'accesso alla giustizia¹². La tutela dei diritti fondamentali è garantita dal fatto che la disciplina posta dalla direttiva è volta a semplificare e facilitare l'accesso alla giustizia, non limitato esclusivamente alla tutela giurisdizionale¹³. Nel caso in cui i singoli Stati membri non realizzino adeguatamente gli obiettivi

⁶ V. Considerando n. 4, Direttiva 2008/52/CE.

⁷ V. Considerando n. 5, Direttiva 2008/52/CE.

⁸ C. PILIA, *La mediazione volontaria*, cit., 71-72 ss.; C. PILIA, *Il registro europeo dei mediatori online*, cit., 20 ss.; G. AUTORINO, D. NOVIELLO, C. TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Repubblica di San Marino, 2013, 18 ss.; C. LENZ, *A comparison of the implementation of the EU-mediation directive 2008/52/EC in the member states and Switzerland*, in *Int. L. Arb.*, cit., 347 ss.; V. SCIANATICO, *Manuale delle ADR. I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie*, Padova, 2017, 79 ss.

⁹ V. Considerando n. 6, Direttiva 2008/52/CE.

¹⁰ V. Considerando n. 6, Direttiva 2008/52/CE.

¹¹ V. Art. 7, Direttiva 2008/52/CE.

¹² V. Considerando n. 2-5, Direttiva 2008/52/CE.

¹³ C. PILIA, *La mediazione volontaria*, cit., 73 ss.; C. PILIA, *Il registro europeo dei mediatori online*, cit., 21 ss.; V. SCIANATICO, *Manuale delle ADR. I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie*, cit., 116 ss.; C. LENZ, *A comparison of the implementation of the EU-mediation directive 2008/52/EC in the member states and Switzerland*, in *Int. L. Arb.*, cit., 347 ss.

perseguiti dalla direttiva, è giustificato l'intervento a livello comunitario in base ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità sanciti dall'articolo 5 del Trattato sull'Unione europea¹⁴.

L'accesso alla mediazione non potrebbe precludere in alcun modo la tutela giurisdizionale, in particolar modo, in relazione alla tutela accordata a favore dei consumatori, essendo i soggetti più deboli, a favore dei quali la medesima direttiva prescrive l'osservanza di standard qualitativi più intensi¹⁵. A tal fine, gli Stati membri dovrebbero incoraggiare l'adeguata formazione dei mediatori e l'introduzione di efficaci meccanismi di controllo della qualità in merito alla fornitura dei servizi di mediazione¹⁶. A livello europeo sono stati elaborati innovativi strumenti di controllo come il Codice europeo di condotta che i mediatori sono tenuti a conoscere, ad osservare ed a rendere accessibile pubblicamente sulla rete Internet, anche grazie alle nuove tecnologie¹⁷. La direttiva, infatti, non preclude l'utilizzo delle tecnologie moderne di comunicazione nei procedimenti di mediazione¹⁸. Per coloro che non utilizzano tali tecnologie si pone il problema della tutela della riservatezza e di accesso ai servizi di mediazione¹⁹. Nell'ambito della protezione dei consumatori, la Commissione ha adottato una Raccomandazione²⁰ che stabilisce i criteri minimi di qualità che gli organi extragiudiziali, i quali partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo, dovrebbero garantire agli utenti²¹.

Passando ad analizzare il contenuto della disciplina, lo statuto europeo della mediazione è suscettibile di essere scomposto in due piani concorrenti riferiti rispettivamente alla legalità e alla qualità. Il primo comprende le disposizioni relative al ricorso alla mediazione, all'esecutività degli accordi risultanti dalla mediazione, alla riservatezza, infine all'effetto della mediazione sui termini di

¹⁴ V. Considerando n. 27-28, Direttiva 2008/52/CE.

¹⁵ C. LENZ, *A comparison of the implementation of the EU-mediation directive 2008/52/EC in the member states and Switzerland*, in *Int. L. Arb.*, cit., 347 ss.; C. PILIA, *La mediazione volontaria*, cit., 74 ss.; V. SCIANATICO, *Manuale delle ADR. I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie*, cit., 49 ss.; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale: teoria e pratica*, cit., 82 ss.; C. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.* 2012, 863 ss.

¹⁶ V. Considerando n. 16, Direttiva 2008/52/CE.

¹⁷ V. Considerando n. 17, Direttiva 2008/52/CE.

¹⁸ V. Considerando n. 9, Direttiva 2008/52/CE.

¹⁹ C. PILIA, *La mediazione volontaria*, cit., 76 ss.; C. LENZ, *A comparison of the implementation of the EU-mediation directive 2008/52/EC in the member states and Switzerland*, in *Int. L. Arb.*, 2013, 347 ss.; C. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.* 2012, 863 ss. B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale: teoria e pratica*, cit., 83 ss.

²⁰ V. Raccomandazione della Commissione 2001/310/CE del 4 aprile 2001, sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo (G.U. Legge n.109 del 19.4.2001, pag. 56).

²¹ C. PILIA, *La mediazione volontaria*, cit., 37 ss., relativamente ai principi posti dalla Raccomandazione 2001/310/CE: parte I) ambito di applicazione e parte II), principi di imparzialità (A), trasparenza (B), efficacia (C) ed equità (D).

prescrizione e decadenza. Il secondo è caratterizzato dai principi di autoregolamentazione, formazione e controllo della qualità della mediazione²².

Proseguendo con ordine, l'articolo 1 della Direttiva 2008/52/CE stabilisce sinteticamente l'obiettivo e l'ambito applicativo della disciplina, consentendo di individuare la natura e la funzione della mediazione, quale tecnica di risoluzione alternativa perché garantisce la composizione amichevole delle controversie e non pregiudica il diritto di accesso alla giustizia²³.

La direttiva 2008/52/CE si applica alle controversie transfrontaliere in materia civile (rapporti patrimoniali, responsabilità civile e diritti reali) e commerciale (in cui l'attività professionalmente qualificata è svolta da un soggetto qualificato), ossia all'ambito privatistico ispirato ai principi dell'autonomia privata. Sono escluse le controversie relative a diritti e obblighi dei quali le parti non possano liberamente disporre, così come l'ambito pubblicistico, con riferimento alle materie fiscali, doganale e amministrativa. Infine, è esclusa anche la responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (*acta iure imperii*)²⁴. Tali esclusioni sono giustificate dal fatto che si tratta di discipline che limitano l'autonomia negoziale, rendendo le relative controversie non assoggettabili a una composizione amichevole davanti al mediatore²⁵. A tal proposito, la Relazione della Commissione ha stabilito che quasi tutti gli Stati membri hanno esteso l'ambito applicativo includendo anche le controversie nazionali²⁶. Infatti, la direttiva 2008/52/CE sancisce espressamente la facoltà degli Stati membri di applicare le disposizioni sulla mediazione nelle controversie transfrontaliere anche ai procedimenti interni di mediazione²⁷.

²² C. PILIA, *Il registro europeo dei mediatori online*, cit., 26-27 ss.; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale: teoria e pratica*, cit., 21 ss.; V. SCIANATICO, *Il manuale delle ADR. I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie*, cit., 55 ss.; C. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.* 2012, 863 ss.; C. LENZ, *A comparison of the implementation of the EU-mediation directive 2008/52/EC in the member states and Switzerland*, in *Int. L. Arb.*, 2013, 347 ss.

²³ V. Art. 1, par. 1, Direttiva 2008/52/CE: «la direttiva ha l'obiettivo di facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle stesse, incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un'equilibrata relazione tra la mediazione e il procedimento giudiziario».

²⁴ V. Art. 1, par. 2, Direttiva 2008/52/CE.

²⁵ C. PILIA, *La mediazione volontaria*, cit., 82 ss.; C. PILIA, *Il registro europeo dei mediatori online*, cit., 25 ss.; V. SCIANATICO, *Il manuale delle ADR. I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie*, cit., 42 ss.; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale: teoria e pratica*, cit., 38 ss.; C. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.* 2012, 863 ss.; C. LENZ, *A comparison of the implementation of the EU-mediation directive 2008/52/EC in the member states and Switzerland*, in *Int. L. Arb.*, 2013, 347 ss.

²⁶ Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, sull'applicazione della Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti della mediazione nelle controversie civili e commerciali del 26 agosto 2016, 5.

²⁷ V. Considerando n. 8, Direttiva 2008/52/CE.

Ai sensi dell'articolo 2 della direttiva comunitaria, per controversia transfrontaliera si intende «una controversia in cui almeno una delle parti è domiciliata o risiede abitualmente in uno Stato membro diverso da quello di qualsiasi altra parte». Dunque, il criterio assunto per la verifica della transnazionalità della controversia è il domicilio o la residenza abituale di una delle parti in uno Stato membro differente e, a tal fine, è rilevante il momento 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 è previsto dal diritto nazionale; *d)* l'organo giurisdizionale invita le parti a ricorrere alla mediazione²⁸. Infine, l'articolo 2, paragrafo 2 della direttiva pone una deroga alla disciplina²⁹. Ai fini dei paragrafi 1 e 2, il domicilio è stabilito in conformità degli articoli 59 e 60 del Regolamento CE n. 44/2001³⁰.

La direttiva declina le opportune e puntuali definizioni dei termini di mediazione e mediatore al fine di assoggettare la disciplina della mediazione ad un nucleo comune di principi fondamentali³¹. Per «mediazione» si intende un procedimento strutturato nell'ambito del quale due o più parti tentano, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della controversia con l'assistenza di un mediatore. In base a tale definizione, alla mediazione si accede secondo quattro modalità: *a)* volontariamente; *b)* per ordine dell'organo giurisdizionale; *c)* su invito del giudice; *d)* per obbligo prescritto dal diritto nazionale di uno Stato membro³². A queste, corrispondono, rispettivamente, quattro differenti tipologie di mediazione: la mediazione volontaria; la mediazione delegata, la mediazione suggerita e la mediazione obbligatoria³³. Tuttavia, conformemente al diritto nazionale, l'organo giurisdizionale dovrebbe avere la facoltà di fissare un termine al processo di

²⁸ V. Art. 2, par. 1, Direttiva 2008/52/CE.

²⁹ V. Art. 2, par. 2, Direttiva 2008/52/CE: «in deroga al paragrafo 1, ai fini degli articoli 7 e 8 per controversia transfrontaliera si intende altresì una controversia in cui un procedimento giudiziario o di arbitrato risultante da una mediazione tra le parti è avviato in uno Stato membro diverso da quello in cui le parti erano domiciliate o risiedevano abitualmente alla data di cui al paragrafo 1, lettere *a)*, *b)*, o *c)* della Direttiva 2008/52/CE».

³⁰ V. Art. 2, par. 3, Direttiva 2008/52/CE.

³¹ C. PILIA, *La mediazione volontaria*, cit., 83 ss.; C. PILIA, *Il registro europeo dei mediatori online*, cit., 21 ss.; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale: teoria e pratica*, cit., 38 ss.; V. SCIANATICO, *Manuale delle ADR. I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie*, cit., 17 ss.; C. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.* 2012, 863 ss.; C. LENZ, *A comparison of the implementation of the EU-mediation directive 2008/52/EC in the member states and Switzerland*, in *Int. L. Arb.*, 2013, 347 ss.; N. ANDREWS, *Mediation: international experience and global trends*, in *J. Int. & Comp. L.* 2017, 217 ss.

³² V. Art. 3, par. 1, lett. *a)*, Direttiva 2008/52/CE: «per mediazione si intende un procedimento strutturato, indipendentemente dalle denominazioni, dove due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore. Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto dal diritto di uno Stato membro».

³³ C. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.* 2012, 863 ss.; M. BOVE, *La mediazione delegata*, in *Riv. Arb.* 2018, 459 ss.; C. LENZ, *A comparison of the implementation of the EU-mediation directive 2008/52/EC in the member states and Switzerland*, cit., 347 ss.; N. ANDREWS, *Mediation: international experience and global trends*, in *J. Int. & Comp. L.* 2017, 217 ss.

mediazione³⁴. Il procedimento è fondato sulla volontarietà delle parti nel senso che presuppone l'iniziativa di una delle parti ed è strutturato in fasi³⁵.

Similarmente, per «mediatore» si intende il soggetto terzo cui è chiesto di condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente, indipendentemente dalla sua professione e dalle modalità con cui è stato nominato ovvero invitato a condurre la mediazione³⁶. Il mediatore è elemento strutturale del procedimento avendo la funzione di assistere le parti e di condurre la mediazione. Inoltre, sono declinati i caratteri dell'assistenza prestata dal mediatore quali l'efficacia, l'imparzialità e la competenza: la prima, nel senso che il mediatore conduce funzionalmente al successo del tentativo di raggiungere un accordo; l'imparzialità, perché è equidistante; infine, la competenza attiene alle conoscenze e abilità necessarie³⁷. Emerge la posizione di terzietà che deve assumere il mediatore rispetto alle parti e la funzione di gestione non aggiudicativa del procedimento, non avendo alcun potere decisorio in ordine al merito della controversia³⁸. Tali definizioni si comprendono alla luce della preesistente disciplina speciale sul contratto tipico di mediazione di diritto privato contenuta nell'articolo 1754 c.c. che definisce il mediatore come il soggetto che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza³⁹.

Dal punto di vista della qualità, la direttiva ha predisposto i principi di autoregolamentazione, formazione e controllo della qualità della mediazione. In primo luogo, ai sensi dell'articolo 4 della Direttiva 2008/52/CE, ciò avviene attraverso l'elaborazione di Codici volontari di condotta da parte dei mediatori e delle organizzazioni che forniscono servizi di mediazione⁴⁰. In secondo luogo, mediante «qualunque altro efficace meccanismo di controllo della qualità riguardante la fornitura di

³⁴ V. Considerando n. 13, Direttiva 2008/52/CE.

³⁵ C. PILIA, *La mediazione volontaria*, cit., 85 ss.; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale: teoria e pratica*, cit., 75 ss.; V. SCIANATICO, *Manuale delle ADR. I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie*, cit., 58 ss.; G. VISCONTI, *Nuova negoziazione assistita e mediazione delle controversie*, 2015, cit., 34 ss.

³⁶ V. Art. 3, par. 1, lett. b), Direttiva 2008/52/CE; «per mediatore si intende qualunque terzo cui è chiesto di condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente, indipendentemente dalla denominazione o dalla professione di questo terzo nello Stato membro interessato e dalle modalità con cui è stato nominato o invitato a condurre la mediazione».

³⁷ C. PILIA, *La mediazione volontaria*, cit., 85-86 ss.; C. PILIA, *Il registro europeo dei mediatori online*, cit., 23 ss.; G. VISCONTI, *Nuova negoziazione assistita e mediazione delle controversie*, cit. 144 ss.; V. SCIANATICO, *Manuale delle ADR. I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie*, cit., 53 ss.; C. LENZ, *A comparison of the implementation of the EU-mediation directive 2008/52/EC in the member states and Switzerland*, cit., 347 ss.; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale: teoria e pratica*, cit., 97 ss.

³⁸ C. PILIA, *La mediazione volontaria*, cit., 89 ss.; C. PILIA, *Il registro europeo dei mediatori online*, cit., 22 ss.; V. SCIANATICO, *Manuale delle ADR. I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie*, cit., 49 ss.; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale: teoria e pratica*, cit., 74 ss.

³⁹ G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, Padova, 2017, 980.

⁴⁰ V. Considerando nn. 16, 17, Direttiva 2008/52/CE; v. anche art.4, par.1, Direttiva 2008/52/CE.

servizi di mediazione»⁴¹. Inoltre, ai sensi dell'articolo 4 della direttiva, al fine di garantire che la mediazione sia gestita in modo efficace, imparziale e competente, gli Stati membri devono incoraggiare la formazione iniziale e successiva dei mediatori⁴². La disposizione è significativa in quanto il principale strumento per garantire la qualità del servizio della mediazione è costituito dalla formazione dei mediatori. La previsione dei corsi successivi e di aggiornamento, inoltre, conferma la necessità di uno statuto legale per i mediatori, il cui profilo professionale è individuato mediante la capacità di gestione in modo efficace, imparziale e competente⁴³. In relazione ai meccanismi di controllo della qualità, la maggior parte degli Stati membri si è dotata di procedure di accreditamento obbligatorie e di registri dei mediatori⁴⁴. La formazione iniziale è resa obbligatoria eccedendo i requisiti minimi posti dalla direttiva; talvolta, è imposto anche un obbligo di formazione successiva⁴⁵. Ai sensi dell'articolo 3 della direttiva comunitaria, il mediatore non ha l'obbligo di appartenere ad una determinata professione; infatti, si predispone un percorso formativo *ad hoc* professionale e specializzato⁴⁶.

Dal punto di vista della legalità, in primo luogo è disciplinato il ricorso alla mediazione. Ai sensi dell'articolo 5 della Direttiva 2008/52/CE, l'organo giurisdizionale investito di una causa può suggerire alle parti il ricorso alla mediazione e, altresì, invitarle a partecipare ad una sessione informativa sulla mediazione nel caso in cui tali sessioni abbiano luogo e siano facilmente accessibili⁴⁷. Alcuni Stati membri hanno reso obbligatoria la partecipazione a tali sessioni informative, altri hanno previsto l'ordine del giudice per determinati tipi di controversie. La direttiva comunitaria, inoltre, non pregiudica la legislazione nazionale che subordina il ricorso alla mediazione a incentivi e sanzioni ovvero che disponga l'obbligatorietà del ricorso alla mediazione, purché sia

⁴¹ V. Art. 4, par. 1, Direttiva 2008/52/CE: «gli Stati membri incoraggiano in qualsiasi modo da essi ritenuto appropriato l'elaborazione di codici volontari di condotta da parte dei mediatori e delle organizzazioni che forniscono servizi di mediazione nonché l'ottemperanza ai medesimi».

⁴² V. Art. 4, par. 2, Direttiva 2008/52/CE.

⁴³ C. PILIA, *Il registro europeo dei mediatori online*, cit., 33 ss.; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale: teoria e pratica*, cit., 174 ss.; V. SCIANATICO, *Manuale delle ADR*, cit., 53 ss.; P. LICCI, *I sistemi di risoluzione alternativa delle liti*, cit., 26 ss.

⁴⁴ Risoluzione del Parlamento europeo sull'attuazione della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale del 12 settembre 2017, conclusione n.5; la Relazione della Commissione europea, cit., al riguardo prevede che a livello europeo, sono stati elaborati codici di condotta ovvero codici etici da parte dei fornitori di servizi di mediazione.

⁴⁵ Relazione della Commissione europea, cit., 7.

⁴⁶ C. PILIA, *La mediazione volontaria*, cit., 88 ss.; C. PILIA, *Il registro europeo dei mediatori online*, cit., 22 ss.; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale: teoria e pratica*, cit., 77 ss.; V. SCIANATICO, *Manuale delle ADR*, cit., 54 ss.; G. AUTORINO, D. NOVIELLO, C. TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, Repubblica di San Marino, 2013, 97 ss.

⁴⁷ V. Art. 5, par. 1, Direttiva 2008/52/CE.

garantito alle parti il diritto di accesso al sistema giudiziario⁴⁸. Tale limite è fondamentale perché costituisce l'elemento di raccordo tra il livello europeo e nazionale e prescrive che il diritto di accesso al sistema giudiziario non può essere pregiudicato. Ciò dimostra che la mediazione non esclude la tutela giurisdizionale, bensì concorre a garantire l'accesso alla giustizia. A conferma di ciò, la mediazione è esperibile precedentemente all'avvio del giudizio ma anche durante la pendenza del medesimo⁴⁹. Gli incentivi finanziari possono consistere in riduzioni o rimborsi integrali dei costi processuali e possono assumere anche la forma del patrocinio a spese dello Stato⁵⁰. Le sanzioni, invece, sono previste nel caso in cui, ad esempio, le parti agiscano in giudizio pur essendo obbligatorio il ricorso alla mediazione. In generale, gli incentivi finanziari hanno riscosso maggior successo, rispetto alle sanzioni, in quanto rendono economicamente più attrattiva la mediazione rispetto a un procedimento giudiziario. Infatti, le parti decidono se esperire o meno un tentativo di mediazione sulla base dei costi connessi alla risoluzione di una controversia che si riducono notevolmente rispetto all'agire in giudizio⁵¹.

In secondo luogo, è disciplinato l'istituto dell'esecutività degli accordi risultanti dalla mediazione che non è rimessa esclusivamente alla volontà delle parti. A tal proposito, gli Stati membri dovrebbero garantire alle parti la possibilità di richiedere l'esecutività del contenuto dell'accordo scritto raggiunto in mediazione⁵². Ai sensi dell'articolo 6 della Direttiva 2008/52/CE, infatti, si prevede che le parti, ovvero una di esse con l'esplicito consenso delle altre, abbiano la possibilità di chiedere che il contenuto di un accordo scritto risultante da una mediazione sia reso esecutivo, salvo ciò sia contrario alla legge dello Stato membro in cui viene presentata la richiesta ovvero ne sia esclusa l'esecutività⁵³. La prima ipotesi potrebbe verificarsi allorquando l'obbligo contenuto

⁴⁸ V. Art. 5, par. 2, Direttiva 2008/52/CE; v. anche Considerando n. 14, Direttiva 2008/52/CE.

⁴⁹ C. PILIA, *La mediazione volontaria*, cit., 92 ss.; C. PILIA, *Il registro europeo dei mediatori online*, cit., 28 ss.; G. AUTORINO, D. NOVIELLO, C. TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, cit., 181 ss.; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale: teoria e pratica*, cit., 80 ss.; V. SCIANATICO, *Manuale delle ADR*, cit., 62 ss.; C. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.* 2012, 863 ss.; M. BOVE, *La mediazione delegata*, in *Riv. Arb.* 2018, 459 ss.; C. LENZ, *A comparison of the implementation of the EU-mediation directive 2008/52/EC in the member states and Switzerland*, cit., 347 ss.; N. ANDREWS, *Mediation: international experience and global trends*, in *J. Int. & Comp. L.* 2017, 217 ss.

⁵⁰ Relazione della Commissione europea, cit., 8.

⁵¹ Relazione della Commissione europea, cit., 9; Risoluzione del Parlamento europeo, cit., conclusione n.4.

⁵² C. PILIA, *La mediazione volontaria*, cit., 72 ss.; C. PILIA, *Il registro europeo dei mediatori online*, cit., 29-30 ss.; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 75 ss.; V. SCIANATICO, *Manuale delle ADR*, cit., 104 ss.; G. AUTORINO, D. NOVIELLO, C. TROISI, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, cit., 209 ss.; C. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.* 2012, 863 ss.; M. BOVE, *La mediazione delegata*, in *Riv. Arb.* 2018, 459 ss.; C. LENZ, *A comparison of the implementation of the EU-mediation directive 2008/52/EC in the member states and Switzerland*, cit., 347 ss.; N. ANDREWS, *Mediation: international experience and global trends*, in *J. Int. & Comp. L.* 2017, 217 ss.

⁵³ V. Art. 6, par. 1, Direttiva 2008/52/CE: «gli Stati membri assicurano che le parti, o una di esse con l'esplicito consenso delle altre, abbiano la possibilità di chiedere che il contenuto di un accordo scritto risultante da una mediazione

nell'accordo non possa per sua natura essere reso esecutivo⁵⁴. Le modalità di esecuzione sono conformi al diritto nazionale del relativo Stato membro, prevedendo che l'accordo possa essere reso esecutivo con sentenza, decisione ovvero atto autentico⁵⁵.

Infine, gli Stati membri sono tenuti a notificare alla Commissione gli organi giurisdizionali e le autorità competenti ai fini dell'esecutività⁵⁶. Sono fatte salve le disposizioni nazionali vigenti in materia di esecuzione degli accordi⁵⁷. Da un lato, è altamente probabile che le parti che hanno prestato il loro consenso rispettino l'accordo risultante dalla mediazione, data la natura volontaria dell'accordo medesimo, pertanto non sarebbe necessario renderlo esecutivo; dall'altro, gli accordi di mediazione dovrebbero essere esecutivi indipendentemente dalla volontà delle parti, in quanto l'efficacia della mediazione sarebbe garantita solo se la parte avesse la facoltà di chiedere l'esecutività anche senza il consenso esplicito dell'altra⁵⁸. In forza di tale istituto, la mediazione non può essere considerata una tutela di rango inferiore alla giurisdizione ordinaria in quanto l'accordo risultante dalla composizione della lite è suscettibile della medesima efficacia esecutiva dei provvedimenti emessi dall'organo giurisdizionale⁵⁹.

In terzo luogo, è disciplinata la riservatezza che costituisce la chiave di volta del procedimento di mediazione, in quanto è posta a garanzia della qualità di tale tecnica di risoluzione alternativa. A tal proposito, la direttiva garantisce la protezione della riservatezza delle informazioni di cui si viene a conoscenza durante la mediazione rispetto ai successivi procedimenti⁶⁰. Affinché le parti ricorrano alla mediazione, gli Stati membri dovrebbero garantire che le loro discipline interne sui termini di prescrizione e di decadenza non impediscano alle parti di adire un organo giurisdizionale nel caso in cui il tentativo di mediazione sia fallito. L'obiettivo, in tal senso, è evitare

sia reso esecutivo, salvo questo sia contrario alla legge dello Stato membro in cui viene presentata la richiesta o se questa non prevede l'esecutività.

⁵⁴ V. Considerando n. 19, Direttiva 2008/52/CE.

⁵⁵ V. Art. 6, par. 2, Direttiva 2008/52/CE: «Il contenuto dell'accordo può essere reso esecutivo in una sentenza, decisione o in un atto autentico da un organo giurisdizionale o da un'altra autorità competente conformemente alla legge dello Stato membro in cui viene presentata la richiesta».

⁵⁶ V. Art. 6, par. 3, Direttiva 2008/52/CE.

⁵⁷ V. Art. 6, par. 4 e Considerando n. 22, Direttiva 2008/52/CE.

⁵⁸ Relazione della Commissione europea, cit., 10; Risoluzione del Parlamento europeo, cit., conclusione n.10.

⁵⁹ C. PILIA, *La mediazione volontaria*, cit., 95 ss.; V. SCIANATICO, *Manuale delle ADR*, cit., 101 ss.; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale*, 96 ss.; G. AUTORINO, D. NOVIELLO, C. TROISI, *Mediazione e conciliazione*, cit., 209 ss.; C. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.* 2012, 863 ss.; M. BOVE, *La mediazione delegata*, in *Riv. Arb.* 2018, 459 ss.; C. LENZ, *A comparison of the implementation of the EU-mediation directive 2008/52/EC in the member states and Switzerland*, cit., 347 ss.; N. ANDREWS, *Mediation: international experience and global trends*, in *J. Int. & Comp. L.* 2017, 217 ss.

⁶⁰ V. Considerando n. 23, Direttiva 2008/52/CE.

che la durata della mediazione pregiudichi la tutela giudiziaria della parte che intende avvalersene⁶¹. In particolare, il paragrafo 1 dell'articolo 7 della Direttiva 2008/52/CE costituisce lo statuto minimo della riservatezza: di regola, i mediatori non sono obbligati a testimoniare nel procedimento giudiziario in merito alle informazioni di cui siano venuti a conoscenza nel corso della mediazione, salvo ciò sia necessario: *a)* per esigenze di ordine pubblico, quali la protezione degli interessi superiori dei minori, l'integrità fisica-psicologica di una persona; *b)* per l'applicazione o l'esecuzione dell'accordo⁶². Gli Stati membri hanno discrezionalità nell'adottare misure restrittive e rafforzative ai fini della tutela della riservatezza della mediazione. Emerge che, conformemente alla disciplina comunitaria, la tutela della riservatezza è nella disponibilità delle parti le quali possono derogarvi in caso di una diversa volontà delle parti e che è assoggettata ai limiti legali nei casi tassativamente previsti dall'articolo 7 della direttiva⁶³.

Infine, la direttiva dal punto di vista della legalità disciplina l'effetto dell'accesso alla mediazione sui termini di prescrizione e decadenza. La loro decorrenza durante il procedimento di mediazione non pregiudica il diritto delle parti di avviare successivamente un procedimento giudiziario ovvero di arbitrato in relazione alla medesima controversia nel caso in cui abbiano precedentemente posto in essere un tentativo di mediazione. Dunque, l'effetto consiste nella sospensione della decorrenza di tali termini⁶⁴. Non sono pregiudicate le disposizioni relative ai termini di prescrizione e decadenza previste dagli accordi internazionali stipulati tra gli Stati membri⁶⁵. Al fine di incoraggiare le parti a ricorrere alla mediazione, gli Stati membri dovrebbero garantire che le loro discipline interne sui termini di prescrizione e di decadenza non impediscano alle parti di adire un organo giurisdizionale nel caso in cui il tentativo di mediazione sia fallito. L'obiettivo, in tal senso, è evitare che la durata della mediazione pregiudichi la tutela giudiziaria della parte che intende avvalersene⁶⁶.

La direttiva prescrive che gli Stati membri dovrebbero incoraggiare il ricorso alla mediazione sia mediante la divulgazione al pubblico di informazioni relative alle modalità in forza

⁶¹ V. Considerando n. 24, Direttiva 2008/52/CE.

⁶² V. Art. 7, par.1, lett. *a)*, *b)*, Direttiva 2008/52/CE.

⁶³ V. Art. 7, par. 2, Direttiva 2008/52/CE.

⁶⁴ C. PILIA, *Il registro europeo dei mediatori online*, cit., 29 ss.; V. SCIANATICO, *Manuale delle ADR*, cit., 76 ss.; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 84 ss.; C. LENZ, *A comparison of the implementation of the EU-mediation directive 2008/52/EC in the member states and Switzerland*, cit., 347 ss.; N. ANDREWS, *Mediation: international experience and global trends*, in *J. Int. & Comp. L.* 2017, 217 ss.; C. BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.* 2012, 863 ss.; M. BOVE, *La mediazione delegata*, in *Riv. Arb.* 2018, 459 ss.

⁶⁵ V. Art. 8, par. 1 e 2, Direttiva 2008/52/CE.

⁶⁶ V. Considerando n. 24, Direttiva 2008/52/CE.

delle quali contattare i mediatori e le organizzazioni che forniscono servizi di mediazione, sia attraverso i professionisti del diritto che informano i clienti delle possibilità offerte dalla mediazione⁶⁷. A tal fine, gli Stati membri devono notificare alla Commissione europea gli organismi giurisdizionali ovvero le autorità competenti a rendere esecutivi i contenuti degli accordi raggiunti in mediazione⁶⁸.

Ai sensi dell'articolo 9 della Direttiva 2008/52/CE, la divulgazione al pubblico sulle modalità per contattare i mediatori e le organizzazioni che forniscono servizi di mediazione avviene prevalentemente mediante la rete Internet, grazie ai siti web degli organismi nazionali competenti, le conferenze pubbliche, le campagne promozionali pubbliche, gli spot televisivi, e le trasmissioni radio, le associazioni dei mediatori, gli Ordini degli avvocati e gli stessi mediatori. Infine, altri strumenti utili sono gli opuscoli informativi ovvero gli eventi informativi come le giornate della mediazione⁶⁹. Gli Stati membri avrebbero dovuto recepire la direttiva⁷⁰ comunitaria entro il 21 maggio 2011 e, conseguentemente, comunicare alla Commissione il testo delle principali disposizioni di diritto interno adottate⁷¹. Ai fini del recepimento della direttiva, sono considerati destinatari tutti gli Stati membri ad eccezione della Danimarca⁷².

In conclusione, l'attuazione della direttiva 2008/52/CE sulla mediazione in materia civile e commerciale ha avuto un impatto significativo sulla legislazione degli Stati membri, in quanto la maggior parte di questi ha esteso l'ambito di applicazione della disciplina, ammettendo la mediazione sia per le controversie transfrontaliere sia per le controversie nazionali. Solo tre Stati membri hanno recepito la direttiva esclusivamente per le controversie transfrontaliere e, laddove siano stati attribuiti incentivi finanziari, la mediazione ha garantito una risoluzione extragiudiziale delle controversie rapida e con un buon rapporto costi-efficacia, essendo il procedimento adeguato alle necessità delle parti⁷³.

⁶⁷ V. Considerando n. 25, Direttiva 2008/52/CE.

⁶⁸ V. Art.6, par.3, Direttiva 2008/52/CE.

⁶⁹ Relazione della Commissione europea, cit., 11.

⁷⁰ In relazione alla definizione di direttiva v. U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2020: «a differenza dei regolamenti, le direttive sono vincolanti solo nel fine, in quanto gli Stati membri hanno discrezionalità nel determinare i mezzi e devono essere necessariamente recepite».

⁷¹ V. Art. 12, par. 1 e 2, Direttiva 2008/52/CE; art. 13, Direttiva 2008/52/CE:

⁷² V. Considerando n. 30; art 14, Direttiva 2008/52/CE; art. 1, par. 3, Direttiva 2008/52/CE.

⁷³ Relazione europea, cit., 2 ss.; v. anche Risoluzione del Parlamento europeo, cit., conclusioni n. 2 e 4.