



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA
in Scienze Giuridiche

Ciclo XXXIII

TITOLO TESI

La risoluzione delle controversie attraverso l'istituto giuridico internazionale e culturale della mediazione. Il contesto e i regimi della regolamentazione in alcuni Stati post sovietici (nella Federazione Russa, nella Georgia e nell'Ucraina).

The resolution of disputes through the international and cultural legal institution of mediation. The context and regulatory regimes in some post-Soviet states (in the Russian Federation, Georgia and Ukraine).

Settore/i scientifico disciplinari di afferenza

IUS/01

Presentata da

dott.ssa Roksolana Vasyliuk

Tutor

Prof. Carlo Pilia

Co – tutor

Prof. Cristiano Cicero

Esame finale anno accademico 2019 – 2020
Tesi discussa nella sessione d'esame d'aprile 2021

L'indice

Capitolo I.

La mediazione e la sua regolamentazione attraverso gli strumenti europei e internazionali.

1. Le modalità della mediazione come metodo alternativo di risoluzione delle controversie e la sua integrazione nel contesto giuridico nazionale e internazionale. p. 3-35
2. Le fondamenta della mediazione e l'accesso alla mediazione: il quadro comune.....p. 36-63
3. Alcune questioni inerenti al processo di mediazione e all' esecuzione dell'accordo di mediazione.....p. 64-78
4. Il Sistema RRR e il suo ruolo per la valutazione della regolamentazione sulla mediazione in Paesi.....p. 79-97

Capitolo II.

L'uso della mediazione in Federazione Russa.

1. La nascita di mediazione contemporanea in Russia: le fonti di riferimento.....p. 98-134
2. Le modalità dell'accesso alla mediazione in Federazione Russa: la mediazione extragiudiziale e giudiziaria.....p.135-164
3. Le questioni inerenti al procedimento di mediazione e l'esecutività dell'accordo di mediazione.....p. 165-184
4. I criteri d'affidabilità della legge sulla mediazione in Federazione Russa, secondo il Sistema *RRR*.....p. 185-190

Capitolo III.

L'uso della mediazione in Georgia.

1. La nascita della mediazione in Georgia: i fonti di riferimento.....p. 191-214
2. Le modalità dell'accesso alla mediazione in Georgia: la mediazione extragiudiziale e giudiziaria.....p. 215-223
3. Le questioni inerenti al procedimento di mediazione e l'esecutività dell'accordo di mediazione.....p. 224-231
4. I criteri d'affidabilità della legge sulla mediazione in Georgia, secondo il Sistema *RRR*.....p. 232-236

Capitolo IV.

L'uso della mediazione in Ucraina.

1. La nascita della mediazione in Ucraina: i fonti di riferimento.....p. 237-256
2. Le modalità dell'accesso alla mediazione in Ucraina: la mediazione extragiudiziale e giudiziaria.....p. 257-270
3. Le questioni inerenti al procedimento di mediazione e l'esecutività dell'accordo di mediazione.....p. 271-278
4. I criteri d'affidabilità della legge sulla mediazione in Ucraina, secondo il Sistema *RRR*.....p. 279-285

Bibliografia.

Allegato 1.

Capitolo I. La mediazione e la sua regolamentazione nel contesto nazionale e internazionale

Sommario: 1. La mediazione e la sua regolamentazione nel contesto nazionale e internazionale. 2. Le fondamenta della mediazione e l'accesso alla mediazione: il quadro comune. 3. Alcune questioni inerenti al processo di mediazione e all'esecuzione dell'accordo di mediazione. 4. Il Sistema RRR e il suo ruolo per la valutazione della regolamentazione sulla mediazione in Paesi.

Paragrafo 1. La mediazione e la sua regolamentazione nel contesto nazionale e internazionale.

La mediazione e la sua regolamentazione attraverso gli strumenti europei e internazionali: le modalità e criteri della distinzione della regolamentazione appropriata. I principi fondamentali della mediazione la identificano e la distinguono dagli altri processi di risoluzione delle controversie. Il processo di mediazione può avere un aspetto diverso a seconda del contesto nel quale viene avviato e dipende dalla natura della controversia, dalle parti, dal fatto che le parti abbiano o meno una rappresentanza legale e dal ruolo del mediatore. L'obiettivo della mediazione è di portare le parti in causa alla risoluzione pacifica della loro controversia e al raggiungimento dell'accordo reciprocamente accettabile da entrambe. Esso è possibile grazie alla partecipazione di un terzo che le aiuta a identificare le questioni che suscitano preoccupazioni, a superare le barriere comunicative ed esplorare le possibili opzioni per la risoluzione della controversia. Il termine "mediazione" può quindi indicare una serie di processi diversi, ognuno dei quali opera nei contesti transfrontalieri¹ e nazionali secondo le modalità prestabilite, obiettivi prefissati e con le garanzie riservate alle parti. La scelta della tipologia di mediazione² e del mediatore³ hanno un ruolo importante nel perseguimento di tali obiettivi.

¹ Druckman, D., Lutmar, C., Bercovitch J., *Understanding hands across the divide, Negotiation and Conflict Management Research*, vol.5, no. 4, 2012, p. 325-330. Disponibile online: <https://doi.org/10.1111/j.1750-4716.2012.00108.x>; Martin T., *International Mediation: An Evolving Market*, in Arthur W. Ravine, ed., *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, The Fordham Papers, 2010*, in <http://baystreetchambers.com/wp-content/uploads/2017/08/International-Mediation-An-Evolving-Market.pdf>; Schonewille M and Lack J, 'Mediation in the European Union and Abroad: 60 States Divided by a Common Word?' in Schonewille M and Schonewille F (eds), *The Variegated Landscape of Mediation (Eleven International Publishing 2014)*; Thomas Gaultier, *Cross-Border Mediation: A New Solution for International Commercial Dispute Settlement?*, *International Law Practicum*, Vol. 26, No. 1, 2013, pp. 38 - 58.

² "The mediation metamodel provides a systematic framework for understanding mediation as it is practiced in a variety of professional and cultural contexts. Six mediation practices are introduced within the framework of the metamodel: settlement mediation, facilitative mediation, transformative mediation, expert advisory mediation, wise counsel mediation, and tradition-based mediation. The relationships of these different practices to one another are explored and the assumptions underlying them are examined with reference to the literature. The metamodel provides orientation in the dispute resolution field not only for mediators, parties, and their lawyers, but also for regulators, referring bodies, researchers, and students of mediation" in Alexander N., *The Mediation Metamodel: Understanding Practice*, *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 26, no. 1, 2008.

³ Feerick J., Izumi C, Kovach K., Love L., *Standards of Professional Conduct in Alternative Dispute Resolution*, *J. Disp. Resol.* 1995, disponibile sul: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1995/iss1/6>. Esistono varie tipologie/tecniche inerenti all'intervento del mediatore nel processo di mediazione, tra le quali si distinguono: "neutrale", "facilitativa", "trasformativa", "valutativa" ecc. In un processo di mediazione potrebbero essere utilizzate una combinazione di questi diversi approcci. (Leonard L. Riskin, *Decisionmaking in Mediation: The New Old Grid and the New New Grid System*, *NOTRE DAME L. REV.*, 79, 2003). Generalmente, la neutralità nel contesto della mediazione è intesa nel senso che il mediatore non ha conflitti di interesse o pregiudizi nei confronti di alcuna parte. I mediatori facilitatori spesso vedono il loro ruolo nel porre domande alle parti, nell'esplorare gli interessi alla base del conflitto e nel facilitare la discussione su

La mediazione è diventata una parte integrante del sistema legale di molti Paesi negli ultimi 60 anni. L'istituzionalizzazione della mediazione significa il modo in cui gli enti pubblici (lo Stato, le organizzazioni governative) e privati (le organizzazioni e le associazioni di settore) adottano la mediazione per la risoluzione delle controversie. Essa affonda le sue origini storiche nel periodo di riforma dei tribunali⁴ e, più globalmente, nel movimento dell'accesso alla giustizia⁵. La mancanza di pieno accesso alla giustizia tradizionale e l'assenza delle alternative in grado di fornire una risoluzione rapida ed efficace, hanno portato alla crisi del sistema giudiziario che trae le sue origini negli Stati Uniti e, successivamente, si sposta in altre parti del pianeta, colpendo d'improvviso la vita socio – giuridica di tanti Paesi di *civil law e common law*. Come risultato di questo disincantato rispetto nei confronti del modello tradizionale, si è verificata un'esplosione di ricerca e sperimentazione con l'obiettivo di migliorare l'accesso alla giustizia dei cittadini nella piattaforma di risoluzione delle controversie.

La mediazione, insieme alle altre forme di risoluzione alternativa delle controversie, viene chiamata con l'acronimo ADR (*Alternative Dispute Resolution*⁶): la nascita dell'acronimo ADR identifica il movimento alternativo di risoluzione delle controversie, che ha avuto inizio negli Stati Uniti⁷ e trae la sua attuale popolarità da una diffusa insoddisfazione per il sistema di giustizia; rappresenta l'insieme di tutte le forme alternative di risoluzione delle dispute di qualsiasi valore e tipologia, diffuse e promulgate in tutto il mondo per facilitare l'accesso e migliorare il sistema tradizionale esistente; il termine "*alternative dispute resolution*" si riferisce ai metodi di risoluzione delle controversie che sono "alternative", e non sostitutive alla decisione del tribunale. L'elenco degli ADR comprende processi⁸ ben noti come l'arbitrato, la mediazione, la conciliazione, la negoziazione e una varietà di processi combinati come med - arb e arb - med. Sono stati diffusi diversi schemi ibridi o misti che prendono a prestito alcuni meccanismi delle procedure giudiziarie tra cui, in particolare, il mini trial. I loro obiettivi principali sono migliorare l'attuale sistema affrontando i problemi delle spese giudiziarie esponenziali e dei lunghi ritardi per le udienze e sviluppare nuove alternative di risoluzione delle controversie civili al sistema tradizionale senza le criticità, progettate

come il conflitto possa essere risolto. I mediatori trasformativi si concentrano sul miglioramento della qualità della comunicazione tra le parti in conflitto e meno su come arrivare a una soluzione (Baruch Bush, *Efficiency and Protection, or Empowerment and Recognition?: The Mediator's Role and Ethical Standards in Mediation*, FLA. L. REV., 41, 1989). I mediatori di valutazione spesso si affidano a riunioni di *caucus* separate con le singole parti per aiutarle ad analizzare i punti di forza e di debolezza delle loro posizioni legali e a prevedere gli esiti dei processi giudiziari o di altro tipo (Leonard L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*, HARV. NEGOT. L. REV., 7, 1996; James H. Stark, *The Ethics of Mediation Evaluation: Some Troublesome Questions and Tentative Proposals, from an Evaluative Lawyer Mediator*, S. TEX. L. REV., 38, 2000).

⁴ Hensler D.R., *Our courts, ourselves: how the Alternative Dispute Resolution Movement is Re-shaping our legal System*, Penn. Sate Law Reviv, vol. 108, issue 1, 2003 – 2004.

⁵ Robben W. Fleming, *Reflections on the ADR Movement*, 34 Clev. St. L. Rev., 1985-1986.

⁶ MENKEL-MEADOW C., *The History and Development of "ADR" (alternative/appropriate dispute resolution)*, Völkerrechtsbl, og, 2016.

⁷ BRYANT G.G., CAPPELLETTI M., *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, 1978, Articles by Maurer Faculty, paper 1142, Disponibile sul: <http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1142>.

⁸ "Furthermore, the alternatives which have been suggested over the years are very similar. All of the alternatives lie along an axis which starts with efforts to bring about voluntary agreement by the parties and ends, where agreement is unobtainable, with some form of adjudication. This suggests a sobering thought: Perhaps all systems of resolving disputes inevitably grow unpopular over time either because the parties find ways to manipulate the system to their advantage or because for every decision there is likely to be a somewhat disgruntled participant." in W. Fleming, *Reflections on the ADR Movement*, 34 Clev. St. L. Rev., (1985-1986), p. 520.

in modo più appropriato per le controversie attualmente gestite dai tribunali. Lo scopo primario dell'introduzione nel sistema generale della giustizia degli schemi di ADR (compresi l'arbitrato, la mediazione e la conciliazione) era la riduzione dei costi dei bilanci statali per la risoluzione delle controversie unitamente a un notevole miglioramento della qualità del risultato finale e, conseguentemente, un accesso efficace alla giustizia e il soddisfacimento popolare. I sistemi alternativi vengono considerati come "salvagente" del sistema giudiziario così tanto criticato da professionisti legali per i suoi eccessi e l'inadeguatezza a fornire una risoluzione esauriente del contenzioso: *"it is too slow, too costly, too inaccessible, too manipulative, too adversarial, too legalistic, too overpopulated by lawyers who are alleged to stimulate frivolous claims, and "too" any a number of lesser things*⁹". Nello spirito del tradizionale movimento di riforma della giustizia, numerosi organi governativi (principalmente legislatori statali) e non governativi (organizzazioni internazionali) hanno adottato tante misure riformiste propedeutiche allo sviluppo degli ADR.

Gli ADR furono utilizzati grazie all'incoraggiamento dell'apparato giudiziale e la convinzione che il loro ricorso è in grado di ridurre il carico delle cause pendenti in tribunale. L'ideologia predominante favorevole all'implementazione dei sistemi alternativi vedeva gli ADR come un gradito antidoto al costoso, durevole e sofisticato sistema tradizionale della giustizia, impegnato nella produzione di sentenze inanimate ed incomprensibili e spesso lasciava il vincitore con sentimenti contrastanti sulla sua esperienza. La mediazione, conciliazione e arbitrato, invece, sembravano offrire modi più informali per risolvere le controversie in cui le parti potevano avere maggiore coinvolgimento ed esprimere i loro desideri sulla soluzione dei loro casi. Anche se la natura aggiudicativa dell'arbitrato, tendenzialmente, si spinge a differenziarlo dai sistemi ADR, grazie alla base giuridica e alla pratica dell'arbitrato, considerato pur sempre un'alternativa alla giustizia formale, i metodi ADR hanno ottenuto un riconoscimento mondiale.

L'obiettivo di favorire, promuovere e raggiungere il miglior accesso alla giustizia¹⁰ è stato possibile attraverso il prisma di ADR a fornire, alle parti coinvolte in una disputa, un risultato finale soddisfacente di risoluzione della loro controversia¹¹. La nozione del principio dell'accesso alla giustizia¹², ormai popolare, si focalizza e si rafforza sulla convinzione comune della inabilità¹³, della maggior parte delle persone a esercitare i loro diritti legali nel sistema tradizionale del processo civile,

⁹ Robben W. Fleming, *Reflections on the ADR Movement*, Clev. St. L. Rev., vol. 34, 1985-1986, p. 520.

¹⁰ DAVIS W., TURKU H., *Access to Justice and Alternative Dispute Resolution*, J. DISP. RESOL., Vol. 47, 2011.

¹¹ MENKEL-MEADOW C., *The History and Development of "A"DR (alternative/appropriate dispute resolution)*, Völkerrechtsblog, 2016.

¹² *"The words "access to justice" are admittedly not easily defined, but they serve to focus on two basic purposes of - the legal system- the system by which people may vindicate their rights and/or resolve their disputes under the general auspices of the state. First, the system must be equally accessible to all; second, it must lead to results that are individually and socially just"* in BRYANT G.G., CAPPELLETTI M., *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, 1978, Articles by Maurer Faculty, paper 1142, p. 182 – 183. (d'ora in Avanti - BRYANT G.G., CAPPELLETTI M., *Access to Justice ...*). Disponibile sul: <http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1142>.

¹³ BRYANT G.G., CAPPELLETTI M., *Access to Justice ...*, p. 183: *"Relieving "legal poverty"- the incapacity of many people to make full use of the law and its institutions was not the concern of the state."* Vedi anche la relazione di Hina Jilani, *Founder, Women's Legal Aid Cell, Pakistan*, presentata in occasione di *Symposium, What is Access to Justice? Identifying the Unmet Legal Needs of the Poor: "I think it was very correctly stated that access to justice is not just for those without money. It's not just the poor who need access to justice and who need the support of Legal Aid in order to get justice. There are many conditions which could be as crucial as poverty and would need support as much as those who are poor would.* (Symposium, *What is Access to Justice? Identifying the Unmet Legal Needs of the Poor*, Fordham International Law Journal, 2000, vol. 24, Issue 6, Article 10, p. 212.). I relatori Philip Alston, Dr. Alex Boraine, Justice Catherine Brannon, Hina Jilani e Justice Earl Johnson Jr. hanno discusso l'accesso alla giustizia per i poveri e come l'attuale sistema non riesce a rispondere alle esigenze legali dei poveri e di quali progressi si stanno compiendo in questo campo nei rispettivi paesi (Sudafrica, Australia, Pakistan e Stati Uniti).

penale e amministrativo. Anche nel caso dell'arbitrato, l'accesso alla giustizia è talvolta limitato, causato dall'impossibilità di sostenere le spese, relativamente all'assistenza legale. Il ricorso all'arbitrato¹⁴, in specie nel caso delle controversie internazionali, ha risultati superiori all'insieme dei metodi di ADR, garantendosi il primo posto ed essere considerato come uno strumento alternativo di risoluzione delle controversie talmente sofisticato e costoso, talvolta lungo, che una delle spiegazioni plausibili del suo continuo uso è la globale conoscibilità di tale istituto grazie alle Convenzioni esistenti e le garanzie legali riservate alla decisione finale. Tuttavia non può essere considerato più efficace in modo da garantire un migliore accesso alla giustizia e assicurare una soluzione rapida alle controversie internazionali nonché quelle nazionali. Si prospetta una decadenza di tale istituto verso i metodi meno formali e più veloci¹⁵ come la mediazione.

L'espansione dei meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie si è evoluta, in parte grazie alla capacità di questi sistemi alternativi di adattarsi alle esigenze delle parti in causa, avendo una caratteristica in comune –assistenza di un terzo – neutrale; e in parte grazie all'esigenza dei giudici i quali si sono sentiti minacciati dalla valanga delle controversie, attratti dalle potenzialità di ADR, in specie della mediazione, i quali sono in grado di alleggerire i tribunali dal sovraffollamento delle cause. Il fatto è che si tratta di metodi più informali per la risoluzione di una controversia rispetto a una causa dinanzi a un giudice, anche se non mancano le regole procedurali dei meccanismi di risoluzione delle controversie, ma sono tutte indiscutibilmente meno regolamentate e rigorose rispetto al processo tradizionale. Nonostante che i metodi variegati di risoluzione delle controversie siano stati raggruppati sotto l'egida dell'ADR, si differenziano notevolmente l'uno dall'altro¹⁶.

Come ogni genere di istituzione, gli ADR furono fortemente criticati da parte degli studiosi e praticanti di diritto ma, come spesso accade, tale critica contribuisce positivamente alla crescita della "carriera" degli ADR. Soffermandosi sulle più ribadite argomentazioni critiche riservate agli ADR, vale la pena citare il professor Owen Fiss che nella sua famosa pubblicazione del 1984, "*Against settlement*"¹⁷, ha attaccato gli ADR, esprimendosi contro la nuova direzione nella formazione

¹⁴ Il legislatore europeo nella parte 1, Libro verde sulla risoluzione alternativa delle controversie in materia civile e commerciale (COM/2002/0196). Il testo è disponibile sul: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52002DC0196> esclude l'arbitrato dal metodo ADR: "*I metodi alternativi di risoluzione delle controversie, ai fini del presente Libro verde, sono definiti come procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie condotte da un terzo neutrale, ad esclusione dell'arbitrato vero e proprio*". Come è stato sottolineato in precedenza: "*l'arbitrato è più vicino a una procedura quasi giudiziaria che a un'ADR, in quanto i lodi arbitrali sostituiscono le decisioni giudiziarie. L'arbitrato è oggetto di un certo numero di strumenti legislativi negli Stati membri e a livello internazionale, come la Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni arbitrali straniere: <http://www.uncitral.org/en-index.htm> o, nel quadro del Consiglio d'Europa, la Convenzione europea del 1966 che istituisce una legge uniforme sull'arbitrato <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/cadreprincipal.htm>*".

¹⁵ Nolan-Haley J.M., *Mediation, The "New Arbitration"*, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 17, p. 62 – 95; Barkett J.M., *Avoiding the Costs of International Commercial Arbitration: Is mediation a solution?*, in Contemporary issues in International Arbitration and Mediation, The Fordham Papers, editor Arthur W. Rovine, 2010, pp. 357 – 403.

¹⁶ Tyler T.R., Hollander-Blumoff R., *Procedural Justice and the Rule of Law: Fostering Legitimacy in Alternative Dispute Resolution*, Journal of Dispute Resolution, vol. 2011, n. 1, 2011.

¹⁷ FISS O.M., *Against Settlement*, Yale Law Journal, Volume 93, Issue 6, 1984; Disponibile sul: <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol93/iss6/6>; COHEN A.J., *Revisiting Against Settlement: Some Reflections on Dispute Resolution and Public Values*, Fordham L. Rev., Vol. 78, 2009; MOFFITT M., *Three Things To Be Against ("Settlement" Not Included)*, Fordham L. Rev., Vol. 78, 2009.

giuridica di Derek Bok¹⁸ verso “*new voluntary mechanisms*¹⁹” e “*gentler arts*²⁰”: le sue proposte erano dedicate alla negoziazione e alla mediazione prima del ricorso al tribunale, le tecniche finalizzate alla conclusione dell’accordo elaborato da entrambe le parti. Secondo O. Fiss, l’accordo di ADR si basa sul compromesso che viene trasmesso in una transazione, definendola “*la tecnica altamente problematica per ridurre il carico di lavoro dei giudici...*”; secondo la sua opinione “*la transazione costituisce [...] l’analogo civile del patteggiamento: il consenso è spesso frutto di costrizione; l’accordo può essere concluso da qualcuno privo dell’autorizzazione ad accordarsi; ...sebbene il carico di lavoro dei giudici sia ridotto, può non essere resa la giustizia*”²¹. La posizione dicotomica tra F. Sander, D.Bok, i fautori e sostenitori di “*ADR movement*”, e O.Fiss, il critico più noto dell’istituzionalismo dell’ADR, fu l’inizio di un lungo processo di riforma del sistema di giustizia ordinaria negli Stati Uniti d’America²² e ha suscitato una forte resistenza sia da parte dei professionisti del sistema legale (magistrati, avvocati, notai ecc.) che dalle parti conflittuali, fenomeno riconducibile all’assenza di una cultura per riconciliare/mediare/accordarsi.

La critica contemporanea dei sistemi di ADR²³ è principalmente focalizzata sulla presunta incapacità degli ADR di offrire un migliore accesso alla giustizia, persino alcune tipologie di ADR sono considerate come l’ostacolo alla giustizia²⁴, in quanto richiedono un controllo più esteso e non forniscono un efficace accesso ai tribunali²⁵. L’introduzione degli ADR nel sistema tradizionale richiede uno sforzo maggiore e una collaborazione da parte dei tribunali, per evitare il rischio di complicare il quadro generale e il futuro dell’accesso alla giustizia²⁶, nel senso di garantire pari opportunità alle controversie tra classi sociali ricche e povere: un obiettivo audace, il raggiungimento del quale non sembra essere facilitato specialmente quando gli ADR sono quasi interamente privatizzati²⁷.

¹⁸ Bok Derek C., *A Flawed System of Law Practice and Training*, *Journal of Legal Education*, Vol. 33, No. 4, 1983, pp. 570-585.

¹⁹ *Ibid.*, p. 45.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *L’altra giustizia. I metodi alternativi di soluzione delle controversie nel diritto comparato* di V. Varano (a cura di), Giuffrè, 2007.

²² Menkel-Meadow C., *Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the “Semi-Formal”*, in *Regulating Dispute Resolution: ADR and Access to Justice at The Crossroads*: (Felix Steffek, Hannes Unberath, Hazel Genn, Reinhard Greger, Carrie Menkel-Meadow, eds., Oxford, U.K.: Hart 2013).

²³ Nancy A. Welsh, *The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization?*, *Harv. Negot. L. Rev.*, vol. 6, 2001; Senft Louise P., Savage Cynthia A., *ADR in the Courts: Progress, Problems and Possibilities*, *Penn. St. L. Rev.*, 108, 2003.

²⁴ Vettori S., *Mandatory mediation: An obstacle to access to justice?*, *African human rights law Journal*, Vol.15, N.2, 2015, pp. 355-377, disponibile sul <http://dx.doi.org/10.17159/1996-2096/2015/v15n2a6>.

²⁵ Hazel G., *What Is Civil Justice For? Reform, ADR, and Access to Justice*, *Yale Journal of Law & the Humanities*, Vol. 24: Issue 1, article 18, 2012, disponibile sul: <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjhl/vol24/iss1/18>.

²⁶ Quek Anderson D., *The convergence of ADR and ODR within the courts: The impact on access to justice*. *Civil Justice Quarterly*, vol. 38, n.1, 2019, 126-143. Research Collection School of Law. Disponibile sul: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2842.

²⁷ Weinstein J., *Some Benefits and Risks of Privatization of Justice Through ADR*, *The Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Volume 11, Number 2, 1996. I forti sentimenti contro il movimento ADR sono stati espressi da Mattei U., *Access to Justice. A Renewed Global Issue?*, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11, issue 3, 2007, disponibile sul: <http://www.ejcl.org> : “...*The birth of the ADR industry, and the development of a professional class of mediators, not*

Oggi gli ADR fanno parte di un forte processo di riforme²⁸, non solo negli Stati Uniti d’America, ma in tutto il mondo²⁹, così come in molti Paesi in via di sviluppo³⁰, basandosi sul presupposto che la disponibilità dei sistemi di ADR è in grado di migliorare l’accesso alla giustizia dei diversi gruppi di cittadini. L’espressione “*access to justice*³¹”, ormai, è la parola chiave di molti riformatori i quali cercano di migliorare il sistema tradizionale della giustizia e sono impegnati a introdurre i sistemi alternativi di risoluzione delle controversie considerati efficienti, versatili, facilmente accessibili, ma anche socialmente giusti.

Nel consolidare questo riconoscimento, il principio dell’accesso alla giustizia è stato consacrato dall’art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (o CEDU)³², come il diritto di ricorso a mezzi validi, diventato il principio generale del diritto comunitario³³; successivamente, viene ripreso dall’articolo 47 della Carta dei diritti

necessarily trained in the law and serving the interests of harmony and non-adversary social control, had transformed the issue of access to justice, by limiting as much as possible access to courts of law. This was accomplished by creating an alternative system not based on justice but on harmony and, most importantly, a system that was almost entirely privatized... ”.

²⁸ Shahla F. Ali, *Court Mediation Reform. Efficiency, confidential end perceptions of justice*, published by: Edward Elgar Publishing Limited, 2018, p. 25 -48.

²⁹ Chief Justice Thomas J. Moyer, Emily Stewart Haynes, *Mediation As A Catalyst For Judicial Reform In Latin America*, Ohio State Journal On Dispute Resolution, Vol. 18, N. 3, 2003, p. 619 – 668; Dorcas Quek, *Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining The Feasibility Of Implementing A Court-Mandated Mediation Program*, Cardozo J. of Conflict Resolution, Vol. 11, 2010, p. 479 – 509; Mariana Hernandez Crespo, *A Systemic Perspective of Adr In Latin America: Enhancing The Shadow Of The Law Through Citizen Participation*, Cardozo J. of Conflict Resolution, Vol. 10, 2008, p. 91 – 129.

³⁰ Nolan-Haley J.M., *Mediation and Access to Justice in Africa: Perspectives from Ghana* (December 9, 2014). 21 Harvard Negotiation Law Review 59 (2016); Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 2535887. Disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2535887>; Relazione condotta dal Dr. Thomas Obel Hansen e dall’Istituto danese per i diritti umani, basata su una cooperazione con la East Africa Law Society.: *Access to Justice and Legal Aid in East Africa. A comparison of the legal aid schemes used in the region and the level of cooperation and coordination between the various actors*, The Danish Institute for Human Rights, 2011.

³¹ Per una visione approfondita sull’argomento “dell’accesso alla giustizia” vedi le opere di: B.G. Garth, M. Cappelletti, N. Trocker, *Access to Justice: Comparative General Report, Articles by Maurer Faculty, 1976*, disponibile sul: <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/2485>; B.G. Garth, M. Cappelletti, *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective, Articles by Maurer Faculty, 1978*, disponibile sul: <http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1142>; B.G. Garth, M. Cappelletti, *Foreward: Access to Justice as a Focus of Research, Articles by Maurer Faculty, 1981*, disponibile sul: <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1131>; B.G. Garth, M. Cappelletti, N. Trocker, *Access to Justice: Variations and Continuity of a World-Wide Movement, Articles by Maurer Faculty, 1982*, disponibile sul: <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/2483>; B.G. Garth, M. Cappelletti, N. Trocker, *Access to Justice - Variations and Continuity of a World-Wide Movement, Articles by Maurer Faculty, 1985*, disponibile sul: <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1064>.

³² Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali del 1958, consultabile sul sito: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf.

³³ Punto 17, 18 della sentenza del 15. 05. 1986 — Causa 222/84 Johnston contro Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary [1986] ECR 1651, in sintesi la Corte ha ribadito l’importanza del principio dell’accesso alla giustizia “[consentire a chiunque si ritenga vittima di una discriminazione « di far valere i propri diritti per via giudiziaria »] ...[gli Stati membri sono tenuti ad adottare provvedimenti sufficientemente efficaci per raggiungere lo scopo della direttiva e a garantire che i diritti in tal modo attribuiti possano essere effettivamente fatti valere dagli interessati dinanzi ai giudici nazionali]”.

fondamentali dell'Unione europea (o CDFUE)³⁴. Il principio dell'accesso alla giustizia è l'incipit nel sistema nazionale dei metodi ADR chiamati ad equilibrare i rapporti nondimeno tesi tra i cittadini e la giustizia. Ispiratosi al principio di egualitarismo, o meglio, alla teoria dell'egualitarismo che pone in risalto l'uguaglianza di tutti gli esseri umani, sostenendo pari opportunità delle parti in campo economico e sociale, e non solo³⁵, gli ADR stimolano la promozione della cultura del dialogo. I principi fondamentali di libertà, inviolabilità dei diritti, uguaglianza formale e sostanziale ecc. furono consacrati nelle Carte fondamentali degli Stati di diritto e devono essere rispettati e garantiti a tutti i cittadini³⁶, attraverso idonee misure di sicurezza e strumenti giuridici disponibili, atti a tutelare i principi e i diritti fondamentali dell'uomo. Secondo il diritto internazionale ed europeo, in materia di diritti umani, la nozione di accesso alla giustizia obbliga gli Stati a garantire tale diritto a ogni individuo che può rivolgersi a un tribunale e, in una prospettiva più ampia, s'intende come l'accesso a un organismo alternativo di risoluzione delle controversie - per ottenere un rimedio qualora si accerti che i diritti del singolo siano stati violati. Nonostante il successo degli ADR in campo sociale e giuridico, la posizione della legge internazionale sui diritti umani per le questioni riguardanti gli ADR non è chiara: in discussione gli standard di giustizia previsti dagli ADR nel caso si tratti di procedure volontarie o obbligatorie ex lege, ma anche di stabilire le circostanze d'ammissibilità per richiedere alle parti coinvolte in una controversia di utilizzare gli ADR prima di accedere ai tribunali, ovvero sia viene discussa la procedibilità della domanda giudiziale³⁷. Alcune delle criticità emerse sono legate anche al fatto che il potenziale primario degli ADR è di alleggerire il carico dei tribunali³⁸, visto che in questo modo vengono scartati altri benefici.

Malgrado le critiche, l'adozione dei sistemi ADR si ampliò notevolmente. Sotto molti aspetti, il dibattito sulla privatizzazione della giustizia, il ruolo dei tribunali e la necessità degli ADR sono svaniti e la visione della "multi - door justice" risulta ampiamente accettata. Gran parte dell'attrattività dei metodi ADR riguarda i vantaggi per le singole parti che partecipano alla procedura: la risoluzione della controversia in tempi rapidissimi, la convenienza sul piano fiscale, la previsione degli incentivi, la flessibilità e la soddisfazione di ottenere le soluzioni reciprocamente accettabili o i risultati migliori di lunga durata. Attualmente non ci sono dubbi sul fatto che la risoluzione "alternativa" delle controversie sia tutt'altro che alternativa. I tribunali, gli enti pubblici e le aziende private hanno abbracciato, e ora usano regolarmente, una vasta gamma di procedure di risoluzione delle controversie, come l'arbitrato, la mediazione, la negoziazione, la med-arb, la valutazione neutrale e il processo con giuria sommaria, per citarne solo alcune.

Indubbiamente, il più popolare metodo ADR è la mediazione³⁹, essendo quello più rapido,

³⁴ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, consultabile sul sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT>.

³⁵ La teoria promuove delle idee utopistiche, in quanto è quasi impossibile superare le disuguaglianze che rappresentano ancora una criticità della nostra società moderna.

³⁶ Le garanzie sono riservate all'ampio cerchio di persone, cittadini e non cittadini degli Stati di diritto in quanto i principi fondamentali sono riservati anche agli stranieri residenti, profughi e così via.

³⁷ McGregor L., *Alternative Dispute Resolution and Human Rights: Developing a Rights-Based Approach through the ECHR*, The European Journal of International Law, Vol. 26, n. 3, 2015, p. 607-634.

³⁸ Deborah R. Hensler, *Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement is Re-Shaping Our Legal System*, Penn. St. L. Rev., Vol. 108, 2003, p. 178.

³⁹ Nolan-Haley J.M., *Mediation, The "New Arbitration..."*, opt. cit., p. 52 - 54; BARKETT J.M.; *Avoiding the Costs of International Commercial Arbitration: Is mediation a solution?*, opt. cit., p. 402 - 403. Per una visione generale M. Alberstein, *Forms of Mediation and Law: Cultures of Dispute Resolution*, in *Ohio State Journal On Dispute Resolution*, 2007; J. Stephen, *Ware, principles of alternative dispute resolution*, in *Thomson/West*, 2 edition, 2007; R.A. Baruch Bush, J.P. Folger, *The promise of mediation: the transformative approach to conflict*, published by *Jossey-Bass*, 2005; S. Shavell, *Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis*, in *The Journal of Legal Studies*, Vol. 24, No. 1 (Jan.,

poco costoso⁴⁰, informale, flessibile ed efficace nel risolvere la controversia, in grado di preservare i rapporti tra le parti in conflitto; inoltre, basandosi sul compromesso ha il potenziale delle soluzioni creative e attribuisce agli accordi presi dalle parti la maggiore probabilità di essere rispettati volontariamente⁴¹. La mediazione risulta attraente per le parti le quali possono avvalersi del principio di riservatezza del procedimento. La metà e la fine degli anni novanta hanno segnato l'inizio dell'internazionalizzazione della mediazione e degli ADR. Negli ultimi anni è diventato il metodo più conosciuto di risoluzione delle controversie a livello globale, grazie alla sua costante divulgazione e promulgazione da parte delle organizzazioni internazionali ed europee. Le tendenze nazionali cominciano ad estendersi ai gestori di controversie transfrontaliere. I più significativi interventi nel campo degli ADR sono stati declinati da "legislatori" di fama mondiale: il Consiglio d'Europa⁴² e l'Unione Europea⁴³ (prima Comunità Europea). I lavori svolti da parte di associazioni e organizzazioni internazionali in campo di mediazione/conciliazione sono risultati un contributo eloquente nella divulgazione e promozione degli ADR in materia commerciale: un valore estrinseco può essere riservato alla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale⁴⁴

1995), pp. 1-28 ss.; R.J. Lewicky, S.E. Weiss, D. Lewin, *Models of Conflict, Negotiation and Third Party Intervention: A Review and Synthesis*, in *Of organizational behavior*, 1992; H.T. EDWARDS, *Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema?*, in *Harvard Law Review*, Vol. 99, No. 3 (Jan., 1986), pp. 668-684 ss.

⁴⁰ Brett J.M., Barsness Z.I., Goldberg S.B., *The effectiveness of Mediation: An Independent Analysis of Cases Handled by Four Major Service Providers*, *Negotiating Journal*, Volume12, Issue3, 1996, 259 – 269; Henderson Douglas A., *Mediation Success: An Empirical Analysis*, *Ohio State Journal On Dispute Resolution*, Vol. 11, N. 1, 1996, p. 105 - 147; Azin Shakiba Barough, Mojtaba Valinejad Shoubi, Christopher Nigel Preece, *Evaluating the Effectiveness of Mediation and Arbitration Processes in Resolving Disputes in the Malaysian Construction Industry*, *International Journal of Civil Engineering*, January 2013, Vol. 2, Issue 1, Feb 2013, p. 21-28.

⁴¹ Smith G., *Unwilling Actors: Why Voluntary Mediation Works, Why Mandatory Mediation Might Not*, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 36, N. 4, 1998, p. 847-885; Nolan-Haley J.M., *Judicial Review of Mediated Settlement Agreements: Improving Mediation with Consent*, *Yearbook on Arbitration and Mediation*, Vol. 5, Article 9, 2013, p.152 – 161.

⁴² Fu il numero crescente di controversie familiari, nazionali e transfrontaliere, le conseguenze negative dei conflitti per le famiglie e l'elevato costo sociale ed economico per gli Stati a sollecitare il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa di approvare la Raccomandazione nel 1998 sulla mediazione in materia familiare seguita da altri tre raccomandazioni in materia civile, penale e amministrativa, adottati successivamente, ai fini di migliorare l'accesso alla giustizia dei diversi gruppi dei cittadini. Nel consolidare il suo lavoro il Consiglio d'Europa nel 2006, attraverso la Commissione europea per l'efficienza della giustizia (CEPEJ) ha istituito un gruppo di lavoro sulla mediazione al fine di promuovere e sostenere l'attuazione delle citate raccomandazioni del Comitato dei ministri. Purtroppo il lavoro è stato interrotto per più di dieci anni, ma ha ripreso i lavori nel 2017. Il CEPEJ-GT-MED aveva condotto uno studio sull'impatto delle raccomandazioni del Comitato dei ministri in materia di mediazione familiare, mediazione in materia penale, alternative al contenzioso tra autorità amministrative e privati e mediazione in materia civile. Sito ufficiale del Consiglio d'Europa: <https://www.coe.int/it/>.

⁴³ Sono emerse due raccomandazioni della Commissione europea, che hanno costituito la base iniziale per l'intervento più decisivo dell'UE (CE): Raccomandazione 98/257 della Commissione, del 30 marzo 1998, sui principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo (GU L 115 del 17.4.1998, pag. 31 e segg.) Raccomandazione 2001/310 della Commissione, del 4 aprile 2001, sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo (GU L 109 del 19.4.2001, pag. 56 e segg.). Vedi anche il Libro verde sulla risoluzione alternativa delle controversie in materia di diritto civile e commerciale ((COM/2002/0196 definitivo /).

⁴⁴ The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), istituito dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 2205 (XXI) del 17 dicembre 1966 (cfr. allegato I). Sito ufficiale di UNCITRAL: <https://uncitral.un.org>. La storia breve di istituzione dell'UNCITRAL, vedi: William K. Slate II, Seth H. Lieberman, Joseph R. Weiner, Marko Micanovic, *UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) its workings in international arbitration and a new Model Conciliation law*, *Cardozo J. of Conflict Resolution*, Vol. 6, 2005, pp. 74 – 78. Gli sforzi di UNCITRAL per la risoluzione delle controversie commerciali, che sono protratti nel corso degli anni (Nel 1978 UNCITRAL decide di includere nel suo piano di lavoro la conciliazione delle controversie commerciali

(UNCITRAL, o *United Nations Commission on International Trade Law*) che ha pubblicato una legge modello sulla conciliazione commerciale internazionale nel 2002 che ha influenzato le discussioni politiche in tutto il mondo⁴⁵. Non meno importante la promozione dei modelli di mediazione, da parte delle organizzazioni non governative come ICDR⁴⁶, LCIA⁴⁷, ICC⁴⁸, WIPO⁴⁹ e CPR⁵⁰ che hanno affrontato le questioni inerenti all'accesso alla mediazione (istituzione della clausola MDR – *mediation dispute resolution clause*) e le regole procedurali. Gli interventi settoriali dell'Unione Europea in materia di consumo hanno affrontato in modo specifico la mediazione internazionale in questo settore istituendo, nel 2005, la Rete Europea dei Consumatori (ECC-Net) per informare i clienti dei loro diritti e assistere nella risoluzione di reclami e controversie transfrontaliere. La Commissione Europea ha emesso delle Raccomandazioni nel 1998 e nel 2001, rafforzando il suo sostegno all'uso della mediazione nelle controversie internazionali dei consumatori.

internazionali sotto il titolo generale di “arbitrato commerciale internazionale” (UNCITRAL, Report on the Work of the Eleventh Session, 33 U.N. GAOR Supp. (No.17), at 43 – 44, U.N. Doc. A/33/17, 1978). Vedi Howard M. Holtzmann, *Recent Work on Dispute Resolution by the United Nations Commission on International Trade Law*, ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 5, 1999, p. 426)) sono finalmente concretizzati nel 19 novembre 2002, con l'adozione della Risoluzione 57/18 da parte dell'Assemblea Generale che ha raccomandando agli Stati membri degli Nazioni Uniti di prendere in considerazione il modello di legge sulla conciliazione commerciale internazionale. Le regole di conciliazione dell'UNCITRAL hanno influenzato in modo significativo la diffusione delle procedure di risoluzione extragiudiziali, in concreto la mediazione. Si prospettava una certa assomiglianza delle regole istituzionali di conciliazione/mediazione nei diversi Stati (molti Stati hanno adattato il Modello di Legge UNCITRAL sulla conciliazione alla loro normativa interna, emanando le leggi-quadro con esplicito riferimento al Modello Legge UNCITRAL: ad. es. Croazia, Slovenia, Slovacchia ecc.) all' UNCITRAL Model Law sulla conciliazione commerciale internazionale.

⁴⁵ La legge modello UNCITRAL è stata inizialmente adottata nel 2002 ed era nota come “*Legge modello sulla conciliazione commerciale internazionale*” e riguardava la procedura di conciliazione. La Legge modello è stata modificata nel 2018 con l'aggiunta di una nuova sezione sugli accordi transattivi internazionali e la loro applicazione. La legge modello è stata ribattezzata “*Legge modello sulla mediazione commerciale internazionale e accordi internazionali di transazione derivanti dalla mediazione*”. Nei suoi testi e documenti pertinenti precedentemente adottati, UNCITRAL usava il termine “*conciliazione*” con la comprensione che i termini “*conciliazione*” e “*mediazione*” erano intercambiabili. Nel modificare la legge modello, UNCITRAL ha deciso di utilizzare il termine “*mediazione*” invece di adattare l'uso effettivo e pratico dei termini e con l'aspettativa che questo cambiamento faciliti la promozione e aumenti la visibilità della legge modello. Questo cambiamento di terminologia non ha implicazioni sostanziali o concettuali. Informazione disponibile sul: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_conciliation.

⁴⁶ ICDR Mediation Rules, disponibile sul: https://www.adr.org/sites/default/files/ICDR%20Rules_0.pdf; BARKETT J.M., *Avoiding the Costs of International Commercial Arbitration: Is Mediation the Solution?*, op.cit., pp. 365 – 369.

⁴⁷ LCIA Mediation Rules, disponibile sul: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Mediation_Rules.aspx; BARKETT J.M., *Avoiding the Costs of International Commercial Arbitration: Is Mediation the Solution?*, op.cit., pp. 369 – 373.

⁴⁸ ICC Arbitration and ADR rules, disponibile sul: https://www.lalive.law/wp-content/uploads/2017/07/Arbitration_and_ADR_Rules_ENGLISH.pdf; also see BARKETT J.M., *Avoiding the Costs of International Commercial Arbitration: Is Mediation the Solution?*, op.cit., p. 373- 377.

⁴⁹ WIPO Mediation Rules, Effective from January 1, 2016, disponibile sul: <https://www.wipo.int/amc/en/mediation/rules/>; See also JOLLY A., PHILPOTT J. (eds) (2009), *The Handbook of European Intellectual Property Management*, 2nd ed, Kogan Page, London, titled: “*Efficient alternative dispute resolution (ADR) for intellectual property disputes*”, <https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/euro.pdf>; SOMNATH DE, *The Use of Dispute Resolution to Resolve Intellectual Property Conflicts - A Survey of Emerging Trends and Practices*, HNLU Paper Series, Forthcoming, 2012, disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2062993> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2062993>.

⁵⁰ CPR Mediation Procedure and Commentary (the Mediation Commentary is an integral part of the CPR Mediation Procedure) is disponibile sul: www.cpradr.org; BARKETT J.M., *Avoiding the Costs of International Commercial Arbitration: Is Mediation the Solution?*, op.cit., p.377 – 382.

Successivamente, nel 2013, l'Unione Europea è intervenuta con due importanti discipline finalizzate a tutelare i diritti dei consumatori e facilitare il loro accesso alla giustizia: la Direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori⁵¹ ed il Regolamento (UE) n. 524/2013 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori⁵². I due testi legislativi hanno un impatto progressivo e innovativo sulla normativa, l'organizzazione e il coordinamento dei sistemi europei di ADR diretti alla tutela dei diritti dei consumatori. In relazione alle controversie familiari, esistono numerosi strumenti normativi transfrontalieri: la prima, Convenzione del 1996 sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale⁵³, che promuove il ricorso alla mediazione per le questioni che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione⁵⁴; la seconda, Convenzione del 2000 sulla protezione degli adulti⁵⁵, rispecchia gran parte la Convenzione del 1996⁵⁶; infine, la terza, Convenzione del 1980 sulla sottrazione⁵⁷. Nell'Unione europea (prima Comunità Europea) sono stati adottati regolamenti, direttive e raccomandazioni che riguardano specificamente la mediazione familiare transfrontaliera, rafforzando il sostegno alla

⁵¹ Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il Regolamento (CE) n. 2006/2004 e la Direttiva 2009/22/CE. Disponibile per la consultazione sul sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32013L0011>. La Direttiva 2013/11/UE mira a garantire ai consumatori europei la possibilità di proporre una procedura per la risoluzione alternativa delle controversie contrattuali contro un professionista dell'UE dinnanzi a un organismo ADR incaricato di gestire le procedure ADR, stabilisce requisiti armonizzati di qualità vincolanti per gli organismi e le procedure ADR, in modo da garantire, soprattutto l'accesso agli organismi e alle procedure ADR, nonché i principi di trasparenza, competenza, indipendenza e imparzialità, equità, legalità, efficacia e libertà. La conformità a tali principi viene garantita dalle autorità nazionali competenti designate da ciascuno dei Paesi dell'UE. Si stabilisce pure l'obbligo dei professionisti di informare i consumatori in merito alle ADR, precisando quando sono obbligati a usare le procedure ADR. e Gli Stati membri dell'UE dovevano recepire la Direttiva 2013/11/UE in entro il 9 luglio 2015.

⁵² Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori e che modifica il Regolamento (CE) n.2006/2004 e la Direttiva 2009/22/CE. Disponibile per la consultazione sul sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A32013R0524>. Il Regolamento (UE) n. 524/2013 si collega alla Direttiva 2013/11/UE e mira a creare una piattaforma (sito web) per la risoluzione delle controversie online (*Online Dispute Resolution*) a livello europeo, attraverso la quale i consumatori ed i professionisti potranno tentare di risolvere le controversie quando si verifica un problema relativo a un prodotto o a un servizio che hanno acquistato in qualsiasi posto all'interno dell'Unione europea. Si può accedere alla piattaforma ODR attraverso il portale «La tua Europa». La piattaforma ODR sarà collegata elettronicamente a tutti gli organismi di mediazione nazionali che sono stati istituiti e notificati, tramite le autorità statali competenti alla Commissione europea, in conformità con la Direttiva 2013/11/UE per i consumatori. Il Regolamento è in vigore dal 9 gennaio 2016. La piattaforma ODR è accessibile ai consumatori e professionisti dal 15 febbraio 2016.

⁵³ Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children. Il testo è disponibile sul: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=70>.

⁵⁴ L'art. 31, lett. b), Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale, “*The Central Authority of a Contracting State, either directly or through public authorities or other bodies, shall take all appropriate steps to facilitate, by mediation, conciliation or similar means, agreed solutions for the protection of the person or property of the child in situations to which the Convention applies*”.

⁵⁵ Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults, Il testo è disponibile sul: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=71>.

⁵⁶ L'art. 31, Convenzione del 2000 sulla protezione degli adulti, “*The competent authorities of a Contracting State may encourage, either directly or through other bodies, the use of mediation, conciliation or similar means to achieve agreed solutions for the protection of the person or property of the adult in situations to which the Convention applies*”.

⁵⁷ Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Il testo è disponibile sul: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24>.

mediazione nelle controversie familiari⁵⁸. Nel 2012, l'Ufficio permanente della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato ha pubblicato linee-guida sulla mediazione transfrontaliera in materia familiare⁵⁹. Lo studio esamina lo sviluppo della pratica della mediazione familiare internazionale e si conclude con alcuni suggerimenti per il lavoro futuro nel settore, tra cui una maggiore cooperazione internazionale e la comunicazione sulla disponibilità dei mediatori, sui servizi di mediazione e sulle leggi nazionali sulla mediazione familiare. Infine, lo studio suggerisce che la Conferenza dell'Aia continui a lavorare per raggiungere standard uniformi in relazione all'approvazione e alla pratica del mediatore e alle leggi relative agli incentivi e ai requisiti per mediare, alla riservatezza e al riconoscimento internazionale e all'applicabilità degli accordi mediati. Sembra quindi che l'attività normativa in materia di mediazione sia destinata a continuare mentre i responsabili politici nazionali discutono le opportunità e i rischi associati all'armonizzazione internazionale. I governi di molti Stati hanno risposto favorevolmente all'introduzione nel loro quadro giuridico nazionale della mediazione o altre forme alternative non aggiudicative, ma si necessitava di una maggiore coerenza del quadro giuridico internazionale, persino la dicotomia sulla definizione unica nella lingua d'uso internazionale e le preferenze di chiamare la mediazione e la conciliazione. Non meno importante è il dibattito⁶⁰ sulla definizione della mediazione che non dovrebbe essere particolarmente controversa e racchiudere tutte le tipologie e gli stili della mediazione e, soprattutto, conservare i suoi valori essenziali e distintivi dagli altri processi ADR⁶¹. Paradossalmente, uno dei rischi associati agli standard internazionali di mediazione è l'impatto che possono avere sulla capacità della mediazione di essere declinata attraverso i confini e le culture.

Il principio fondamentale della regolamentazione giuridica della mediazione è quello di garantire gli standard necessari di mediazione con un intervento minimo statale in queste relazioni, dando alle parti della controversia la massima libertà di disporre dei propri diritti. La procedura di mediazione si basa sulla libera autodeterminazione ed espressione della volontà delle parti in causa, sulla volontaria e consapevole responsabilità delle loro parole e azioni che condizionano l'esito della controversia⁶². Una regolamentazione eccessiva delle procedure di mediazione può limitare queste

⁵⁸ Council Regulation (EC) No. 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility; , the Council Directive 2002/8/EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes, Recommendation 1639 (2003) on Family Mediation and equality of sexes, Adopted 21 June 2004, Recommendation No.R (98) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation, Adopt ed 21 January 1998.

⁵⁹ Guide to Good Practice, *Mediation under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, il testo disponibile sul: <https://assets.hcch.net/docs/ae119b4b-5aca-458d-b5bf-b5537923dfab.pdf>.

⁶⁰ Moffitt M., *Schmediation and the Dimensions of Definition*, L. Harvard Negotiation Law Review, Jan. 1, 2005. L'autore della pubblicazione discute le problematiche della definizione in generale, i tipi e le dimensioni della parola "mediazione", nonché l'uso pratico e semantico a livello nazionale e internazionale.

⁶¹ "Among alternatives to adjudication, mediation is arguably even more alternative than arbitration. At least the process differs more: while arbitration offers a different type of neutral decisionmaker, mediation takes decisionmaking entirely out of the hands of a neutral decisionmaker and vests it in the parties", in Ellen E. Deason, *Procedural Rules for Complementary Systems of Litigation and Mediation - Worldwide*, Notre Dame L. Rev., vol.: 80, 2005.

⁶² "...mediation's directional shift toward the arbitration practice zone is for the worse. It limits the spectrum of options available to disputing parties, leaving them a single forum with variations of adjudication. This deprives parties of the primary benefit of mediation – a type of mercy, which provides relief from the rigidity of the formal justice system, with its adversarial orientation. In the mediation process, parties have the opportunity to experience individualized justice through the exercise of self-determination and the expression of participatory values. Mediation's shift toward arbitration practice clashes with these core values. It also diminishes the development of parties' problem-solving capacities and the relational benefits identified by Lon Fuller in his oft-cited reflection of mediation's "capacity to reorient parties toward each other not by imposing rules on them, but by helping them to achieve a new and shared perception of their

opportunità e annullarne i principali vantaggi. Tuttavia, quando le attività dei mediatori sono sostenute dallo Stato al fine di snellire la regolamentazione legale, per rendere queste attività più legittime e la loro diffusione capillare, lo Stato dovrebbe fornire le garanzie legali minime necessarie a queste attività. La ricercatrice australiana, la scienziata di diritto comparativo N. Alexander⁶³ identifica quattro modelli di regolamentazione giuridica della mediazione: regolamentazione contrattuale di mercato (*market-contract*⁶⁴), meccanismi di autoregolamentazione (*self-regulation*⁶⁵) e l'approccio formale o co-regolamentazione (*formal framework o co-regulation*⁶⁶) e l'approccio legislativo formale (*formal legislative approach*⁶⁷).

Il primo modello è la regolamentazione contrattuale di mercato (*market-contract*). La mediazione come attività non è vietata dalla legislazione di nessuno Stato, può essere svolta senza alcun intervento da parte dello Stato, solo su base privata. In tal caso, l'accordo adottato a seguito di mediazione ha valore di convenzione civile a cui si applicano tutte le norme di diritto generale e speciale. L'attribuzione della mediazione a un'area separata dell'attività professionale attiva i meccanismi di mercato della domanda e dell'offerta. Un mediatore di successo deve prendersi cura della qualità dei suoi servizi e del loro marketing per ottenere nuovi casi, cioè il suo profilo professionale e la sua reputazione. Pertanto, la pratica seleziona i migliori standard, principi e meccanismi per fornire servizi di mediazione alla popolazione. Il secondo modello di regolazione dei rapporti di mediazione sono i cosiddetti meccanismi di autoregolamentazione. Quasi contemporaneamente all'emergere della pratica della mediazione, i mediatori praticanti negli Stati Uniti e in altri Paesi hanno iniziato a unirsi in organizzazioni e associazioni professionali. Oggi, le organizzazioni di mediatori di tutto il mondo stanno sviluppando standard per la formazione dei mediatori, codici etici per i mediatori, regole per la mediazione e procedure disciplinari applicabili ai mediatori membri.

Il terzo modello, l'approccio formale si basa su teorie riflessive e reattive della regolamentazione⁶⁸ viene chiamato co-regolamentazione. Attraverso l'approccio formale, le

relationship, a perception that will redirect their attitudes and dispositions toward one another...", in Nolan-Haley J., Mediation a "New Arbitration", *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 17, 2012, p. 68.

⁶³ "These four approaches to mediation regulation are not exclusive of one another. Virtually all jurisdictions have aspects of at least two regulatory approaches and jurisdictions with extensive mediation experience are likely to show evidence of all four", in Alexander N., *Mediation And The Art Of Regulation*, QUT Law Review, Vol 8, No 1, 2008 (da ora in avanti - Alexander N., *Mediation And The Art Of Regulation...*).

⁶⁴ *Ibid.*, p. 4 – 5.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 5-8.

⁶⁶ *Ibid.* p. 8-9.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 9 – 10.

⁶⁸ La regolamentazione in generale è una forma d'intervento e d'interferenza del governo con il funzionamento del sistema del libero mercato. Moosa I.A., *Definition and Theories of Regulation*. In: Good Regulation, Bad Regulation, Palgrave Macmillan Studies in Banking and Financial Institutions. Palgrave Macmillan, London, 2015.

comunità pro – mediazione⁶⁹ e le organizzazioni internazionali⁷⁰ possono intervenire, regolando vari aspetti della mediazione: sotto forma di strumenti legislativi o esecutivi, solitamente di carattere non vincolante, quali convenzioni internazionali, raccomandazioni, direttive, risoluzioni, leggi e leggi modello. L'esempio illustrativo di tale approccio è rappresentato dalla Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale⁷¹ (d'ora in avanti – Direttiva 2008/52/CE) che, dando la definizione alla mediazione, stabilisce il campo di applicazione e identifica gli aspetti più importanti della mediazione, richiedendo una successiva implementazione da parte degli Stati membri dell'UE. La Direttiva 2008/52/CE riconosce diverse forme di regolamentazione della mediazione, tra le quali l'autoregolamentazione⁷² e soluzioni basate sul mercato⁷³; inoltre, impone agli Stati membri d'incoraggiare i mediatori e le organizzazioni di mediazione per l'adesione ai codici di condotta e ad altri meccanismi di controllo della qualità⁷⁴. Gli altri esempi di recente elaborazione sono rappresentati dalla Legge modello UNCITRAL sulla mediazione nelle controversie commerciali⁷⁵ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from

⁶⁹ Una varietà delle linee - guida e dei programmi sono state preparate da diverse organizzazioni internazionale e indirizzate al migliore utilizzo della mediazione. Per citarne alcune: WIPO Guide on Alternative Dispute Resolution Options for Intellectual Property Offices and Courts, WIPO Arbitration and Mediation Center, July 2015; WIPO Guide on Alternative Dispute Resolution Options for Intellectual Property Offices and Courts, WIPO Arbitration and Mediation Center, 2018. Mediation For Notaries, Notaries For Mediation, Practical Guide To Cross-Border Notarial Mediation, 2017 - 2018, published within the framework of the European project “Mediation for Notaries – Notaries for Mediation”, coordinated by the Council of the Notariats of the European Union (CNUE) and co-funded by the European Union Justice Programme (2014-2020); Guide On Investment Mediation, Decision of The Energy Charter Conference, Energy Charter Secretariat, Cdec 2016 12 Inv. Related Documents: Cc 560, Mess. 1301/16, Brussels, 19 July 2016; Guide to Mediation for Lawyers, European Commission for The Efficiency Of Justice (CEPEJ) Mediation Development Toolkit Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation. *Document elaborated jointly with the Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE)*, CEPEJ (2018)7; *Mediation, road of peace for justice in Europe*: GEMME, for over a decade now / coord.: Beatrice Blohorn-Brenneur, Dragoo Călin. – Bucuresti: Editura Universitară, 2015; Project, Statement of the European Law Institute and of the European Network of Councils for the Judiciary. *The Relationship between Formal and Informal Justice: the Courts and Alternative Dispute Resolution*. Prepared by a Joint Project Group established by The European Law Institute (ELI) and The European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), 2018. CEDR Model Mediation Procedure 2017. *Model Mediation Procedure of CEDR*. Available at https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=4; CEDR International ADR Contract Clause 2017. *International ADR Contract Clause of CEDR*, 2017. Available at https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/, CEDR Model Settlement Agreement 2017. *Model Settlement Agreement of CEDR*, 2017. Available at https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/.

⁷⁰ UNCITRAL, Unione Europea, Consiglio d'Europa.

⁷¹ 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, GU L 136 del 24.5.2008, pagg. 3-8, entrata in vigore il 13 maggio 2008. Disponibile all'indirizzo: <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj>.

⁷² Considerando 14, Direttiva 2008/52/CE

⁷³ Considerando 17, Direttiva 2008/52/CE

⁷⁴ Il considerando 16, 17, Direttiva 2008/52/CE incoraggia gli Stati membri a garantire l'esistenza di adeguati meccanismi di controllo della qualità dei servizi di mediazione.

⁷⁵ UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002), il testo ufficiale disponibile sul: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf.

Mediation, d'ora in avanti - UNCITRAL MLIC on mediation) e dalla Convenzione di Singapore⁷⁶ sul riconoscimento degli accordi di mediazione (United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018, d'ora in avanti Singapore Convention on Mediation). Entrambi atti sono stati presentati dalla Commissione di UNCITRAL e finalizzati a eliminare l'incertezza dell'utilizzo della mediazione nelle controversie commerciali internazionali e fornire le migliori linee – guida per i Paesi aderenti sul riconoscimento e omologazione dell'accordo di mediazione, essendo un argomento critico e controverso. UNCITRAL MLIC, come la Direttiva 2008/52/CE, affronta gli aspetti principali della mediazione inerenti alla procedura di mediazione, compreso l'inizio e la cessazione della mediazione, la nomina di mediatori⁷⁷, lo svolgimento della mediazione⁷⁸, la comunicazione tra il mediatore e le altre parti, ossia alcune questioni chiave sulla riservatezza⁷⁹, sull'ammissibilità delle prove in altri procedimenti nonché questioni di post-mediazione⁸⁰. Invece, la Singapore Convention on Mediation, una volta ratificata dal Paese che l'ha sottoscritto, offre una base solida sul riconoscimento dell'accordo di mediazione e stabilisce i suoi aspetti fondamentali. Le raccomandazioni del Consiglio d'Europa⁸¹, all'inizio degli anni novanta, hanno contribuito all'introduzione di alcuni modelli di mediazione nelle controversie familiari, amministrative e penali da parte degli Stati membri⁸². Dopo una pausa⁸³, il Consiglio d'Europa ha ripreso il suo lavoro nel campo della mediazione intervenendo con le linee- guida e proposte sul miglioramento della pratica della mediazione.

⁷⁶ United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018. Il testo è disponibile sul: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf.

⁷⁷ L'art. 5 - -6, UNCITRAL MLIC on mediation.

⁷⁸ L'art. 7, UNCITRAL MLIC on mediation.

⁷⁹ L'art. 8 – 11, UNCITRAL MLIC on mediation.

⁸⁰ L'art. 16 – 18, UNCITRAL MLIC on mediation.

⁸¹ Raccomandazione (98) 1 sulla mediazione familiare; Raccomandazione (99) 19 sulla mediazione in materia penale; Raccomandazione (2001) 9 sulle alternative alle controversie tra autorità amministrative e parti private; Raccomandazione (2002) 10 sulla mediazione in materia civile.

⁸² L'Ucraina, Slovenia, Polonia, ecc.

⁸³ “Nel 2006, la Commissione europea per l'efficienza della giustizia (CEPEJ) ha istituito un gruppo di lavoro sulla mediazione al fine di promuovere e sostenere l'attuazione delle seguenti raccomandazioni del Comitato dei Ministri. Durante il suo primo mandato, il CEPEJ-GT-MED aveva condotto uno studio sull'impatto di queste raccomandazioni e redatto linee guida e misure specifiche per garantire l'effettiva attuazione di queste raccomandazioni negli stati membri del Consiglio d'Europa. Sono state sviluppate tre linee guida: per una migliore attuazione della raccomandazione esistente in materia di mediazione penale (CEPEJ (2007) 13); per una migliore attuazione della raccomandazione esistente in materia di mediazione familiare e civile (CEPEJ (2007) 14); per una migliore attuazione della raccomandazione esistente sulle alternative alle controversie tra autorità amministrative e parti private (CEPEJ (2007) 15). Dopo un'interruzione di quasi dieci anni, il gruppo di lavoro sulla mediazione CEPEJ ha ripreso il suo lavoro nel 2017. Con il suo nuovo mandato, il CEPEJ-GT-MED rimane incaricato di facilitare l'attuazione delle raccomandazioni del Comitato dei Ministri anche agli Stati membri come da linee guida CEPEJ sulla mediazione. Durante la prima riunione del suo secondo mandato, il 23- 24 maggio 2017, il CEPEJ-GT-MED ha deciso di non modificare le linee guida, ma piuttosto di integrarle con strumenti pratici che potrebbero aiutare gli Stati membri a implementare e sviluppare concretamente l'uso della mediazione, ma anche per supportare gli stakeholder della mediazione nella loro pratica quotidiana”, in Mediation Development Toolkit Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation, CEPEJ(2018)7REV, as adopted at the 30th plenary meeting of the CEPEJ from 27 to 29 June 2018 in Strasbourg and completed at the 31st plenary meeting of the CEPEJ on 3 and 4 December 2018, p. 4.

Infine, il quarto modello per regolare i rapporti di mediazione è la regolamentazione legislativa. Le norme che disciplinano la mediazione possono essere contenute in regolamenti di carattere generale (solitamente leggi nazionali sulla mediazione), regolamenti speciali (sulla mediazione in materia penale, lavoro, controversie familiari, nel campo delle telecomunicazioni, ecc.), legislazione settoriale (sezioni separate o norme sulla mediazione nei codici procedurali). Attualmente, tutti e quattro questi modelli di regolamentazione della mediazione sono presenti nella maggior parte dei Paesi, ma in proporzioni diverse. La quota più consistente è occupata da meccanismi di autoregolamentazione offerti dalle organizzazioni dei mediatori, sono supportati da meccanismi di mercato. Lo Stato per lo più assume la posizione di minima interferenza in questa attività.

La modalità della regolamentazione e la scelta delle strategie d'integrazione della mediazione nel sistema giudiziario è stata, e continua ad essere, uno dei temi più controversi nello sviluppo di tale istituzione⁸⁴. Il desiderio di abbracciare le diversità nella pratica della mediazione attraverso la presunzione della flessibilità e dell'innovazione che racchiude in sé la mediazione, da un lato, e la richiesta di stabilire misure coerenti e affidabili di qualità dei servizi di mediazione che potrebbe offrire un'adeguata regolamentazione, dall'altro lato, hanno sollevato molteplici discussioni⁸⁵. Il dibattito, sostanzialmente, riguarda la possibilità della mediazione di sostenere, a lungo termine, un'informale/alternativa risoluzione delle controversie in grado di offrire alle parti l'autodeterminazione e la libertà di gestire autonomamente il loro conflitto. Alcuni aspetti della mediazione come il regime della riservatezza, la responsabilità per la sua inosservanza, gli obblighi d'informare gli utenti/i clienti, potenzialmente interessati ad avviare la procedura di mediazione, sulla natura del processo a cui stanno aderendo, sulla qualifica e le competenze dei mediatori che partecipano e guidano il processo, devono necessariamente avere un certo livello di trasparenza e chiarezza.

Secondo Alexander N., *“l'arte della regolamentazione sta nella capacità di tradurre le tensioni del dibattito sulla coerenza delle diversità in una forma regolamentare adeguata. Richiede una comprensione sofisticata delle possibilità che i meccanismi di regolamentazione possono offrire e di ciò che possono significare per il futuro della pratica della mediazione”*⁸⁶. Infatti, la scienziata e comparatista propone, insieme ai quattro modelli di regolamentazione giuridica della mediazione, di valutare la “legge⁸⁷” sulla mediazione sotto diversi aspetti della consistenza della normativa che

⁸⁴ Nolan-Haley, Jacqueline M., *The Merger of Law and Mediation: Lessons from Equity Jurisprudence and Roscoe Pound*, Cardozo Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, p. 57, 2004, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 91, disponibile sul: <https://ssrn.com/abstract=747645>; Menkel-Meadow, Carrie J., *Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the ‘Semi-Formal’*, *Regulating Dispute Resolution: ADR and Access to Justice at the Crossroads*, Felix Steffek, Hannes Unberath, Hazel Genn, Reinhard Greger & Carrie Menkel-Meadow, eds., Hart, 2013; UC Irvine School of Law Research Paper No. 2013-148. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2337199>; Alexander N., Felix S., *Making mediation law*, Research Collection School of Law, 2016, disponibile sul: http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2232; Alexander N., *Harmonisation and Diversity in the Private International Law of Mediation: The Rhythms of Regulatory Reform (Chapter 2)*, in *Mediation: Principles and regulation in comparative perspective*, Editors Klaus J. Hopt; Felix Steffek, Oxford University Press, 2013; Alexander N., *Nudging users towards cross-border mediation: Is it really about harmonised enforcement regulation?*, *Contemporary Asia Arbitration Journal*. 7, (2), 2014, 405-418. Research Collection School of Law, disponibile sul: http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1854.

⁸⁵ Il concetto di “*diversity-consistency dilemma of mediation regulation*” descritto dettagliatamente in Alexander N., *Mediation And The Art Of Regulation...*, p. 3.

⁸⁶ Traduzione mia, in Alexander N., *Mediation And The Art Of Regulation...*, p.12.

⁸⁷ Qui sotto la parola “legge” s'intende qualsiasi forma di regolarizzazione (direttiva, regolamento, legge ecc.) e di qualsiasi livello (nazionale o internazionale).

sostanzialmente influenza il procedimento di mediazione⁸⁸. A seconda del contenuto della “legge” è possibile identificare le leggi d’attivazione (*triggering mediation laws*), leggi procedurali (*procedural mediation laws*), leggi che definiscono gli standard professionali (*standard-setting provisions mediation law*), leggi di agevolazione (*beneficial mediation laws*), leggi che regolano i rapporti tra la mediazione e altri procedimenti (*interface laws*).

Gli strumenti normativi possono contenere diversi tipi di disposizioni di mediazione e solitamente, in specie nella normativa nazionale, nella “legge” vengono elencati i precedenti cinque aspetti della mediazione: le disposizioni che stabiliscono il rinvio o la modalità dell’accesso alla mediazione; le disposizioni procedurali inerenti all’inizio e alla fine del procedimento della mediazione; le disposizioni che definiscono gli standard professionali, le qualifiche, le modalità d’approvazione e la scelta del mediatore; le disposizioni vantaggiose relative al regime di riservatezza, all’inammissibilità delle prove nel tribunale ottenute durante il procedimento di mediazione, alla previsione della regola sulla sospensione dei termini di prescrizione e decadenza, all’effetto giuridico degli accordi di mediazione. Invece, certi atti legislativi di rilevanza internazionale regolano solamente alcuni aspetti della mediazione e possono assumere diversa qualifica e valutazione del loro impatto.

Le leggi d’attivazione (*triggering mediation laws*⁸⁹) perfezionano il consenso esplicito delle parti di attivare il tentativo di mediazione sulla base volontaria⁹⁰. L’ideologia centrale e la caratteristica distintiva della mediazione è la sua volontarietà che, nella mediazione, è pervasiva: essa opera fin dall’inizio del processo, quando le parti concordano di tentare la risoluzione della loro controversia attraverso la mediazione, e continua fino alla fine del processo, quando le parti decidono se risolvere o meno nuovamente la loro controversia e i termini in base ai quali essa sarà risolta. Esistono diversi meccanismi d’attivazione del tentativo di mediazione che possono essere adottati con lo scopo specifico di facilitare l’accesso delle parti alla mediazione: le sessioni informative dei tribunali sulla mediazione; l’invito giudiziario di considerare la mediazione; i rinvii volontari e obbligatori alla mediazione da parte dei tribunali; il tentativo obbligatorio della mediazione, condizione d’improcedibilità della domanda giudiziale; promozione della clausola di mediazione e valorizzazione dei suoi effetti *erga omnes*.

Le leggi procedurali (*procedural mediation laws*⁹¹) disciplinano la gestione e prosecuzione del procedimento di mediazione: descrivono dettagliatamente le modalità dell’inizio, lo svolgimento e la conclusione della mediazione, nonché determinano la scelta e la nomina del mediatore e stabiliscono i diritti e gli obblighi delle parti durante il procedimento di mediazione. La normativa internazionale, con alcune esclusioni⁹², rimane disinteressata alla regolamentazione del procedimento di mediazione, lasciando la scelta al legislatore nazionale o alle organizzazioni di settore di stabilire le regole base. La normativa nazionale della maggior parte degli Stati membri che hanno implementato la Direttiva 2008/52/CE, contiene le regole esemplificative del procedimento di mediazione e normalizza

⁸⁸ Alexander N., *Mediation And The Art Of Regulation...*, p.15.

⁸⁹ Alexander N., *Mediation And The Art Of Regulation...*, p.14.

⁹⁰ Gary S., *Unwilling Actors: Why Voluntary Mediation Works, Why Mandatory Mediation Might Not*, Osgoode Hall Law Journal, vol.: 36, issue 4, 199, pp.:847-885; Nolan-Haley J., *Consent in Mediation*, Disp. Resol., Vol. 14, 2007-2008; Shahla F. Ali, *Nudging civil justice: examining voluntary and mandatory court mediation user experience in twelve regions*, CARD OZO J. OF CONFLICT RESOLUTION, Vol. 19, 2018.

⁹¹ Alexander N., *Mediation And The Art Of Regulation...*, p.14-15.

⁹² UNCITRAL MLIC on mediation e la Singapore Convention on Mediation dettano una normativa precisa sul riconoscimento dell’accordo di mediazione da parte degli Stati., ma lasciano la discrezionalità sulle modalità di riconoscimento ed esecuzione.

solamente certi aspetti come l'inizio e la conclusione della mediazione con la mera indicazione delle modalità sulla scelta del mediatore⁹³.

Le leggi che definiscono gli standard professionali (*standard-setting provisions mediation law*⁹⁴) regolano le modalità di miglioramento, sostegno, riconoscimento della pratica dei mediatori attraverso la definizione degli standard; possono essere limitanti per l'accesso di alcune categorie di persone allo svolgimento del ruolo di mediatore, instaurando i criteri per l'accesso alla professione e stabilendo le regole comportamentali e deontologiche. Gli standard professionali e qualifiche, gli standard di competenza, la certificazione, la registrazione dei mediatori e la loro formazione in linea generale vengono definiti e regolamentati dalle organizzazioni che offrono i servizi di mediazione, dalle associazioni del settore (associazione dei mediatori, degli avvocati e di altri organismi professionali) che si occupano tipicamente della mediazione. La normativa nazionale di alcuni Paesi⁹⁵ contiene certe disposizioni di carattere generale relative alla formazione e certificazione dei mediatori finalizzata a formare un'identità del mediatore e istituzionalizzare la "nuova" professione. Altri aspetti vengono puntualizzati attraverso gli interventi delle associazioni e organizzazioni di settore. Esempi di rilevanza internazionale e europea sono rappresentati dal Codice Europeo di condotta per i mediatori 2004⁹⁶ e il Codice di condotta per i fornitori della mediazione del 2018⁹⁷. L'ultimo è stato elaborato in coerenza con il Codice Europeo di condotta per i mediatori e può essere utilizzato in combinazione. Entrambi gli atti hanno un carattere non obbligatorio, ma forniscono una base solida e chiara degli aspetti principali degli standard professionali che possono essere incorporati nelle leggi nazionali.

Le leggi di agevolazione (*beneficial mediation laws*⁹⁸) riguardano la protezione e i vantaggi per i mediatori e gli utenti/consumatori/clienti definendo i loro diritti e gli obblighi nel contesto del procedimento della mediazione. Solitamente nel procedimento di mediazione, oltre le parti e il mediatore, intervengono altri partecipanti come gli avvocati o rappresentanti delle parti, esperti, traduttori, psicologi. Alcune leggi vengono a specificare il loro ruolo nella mediazione con l'indicazione dei loro specifici diritti e degli obblighi. Nella maggior parte, le leggi d'agevolazione riguardano le disposizioni sul regime di riservatezza e la sospensione dei termini di prescrizione e decadenza nonché, negli ultimi anni, i legislatori nazionali (dopo l'adozione della Direttiva 2008/52/CE) hanno modificato la legge sulla mediazione con la previsione delle disposizioni inerenti al riconoscimento/omologazione, all'esecuzione degli accordi di mediazione, stabilendo le forme giuridiche che essi possono "indossare".

⁹³ Esplugues, Carlos Aurelio, *Civil and Commercial Mediation in the E.U. after the transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters*, in *Civil and Commercial Mediation in Europe: Cross-Border Mediation Vol II*. (Esplugues, C., ed.), Cambridge, Intersentia, 2014, 485-771. Disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2710301>.

⁹⁴ Alexander N., *Mediation And The Art Of Regulation...*, p. 19 – 20.

⁹⁵ Vedi capitoli successivi.

⁹⁶ Codice Europeo di condotta per i mediatori del 2004 è stato sviluppato sotto l'egida dell'Unione Europea. Disponibile sul: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.

⁹⁷ Codice di condotta per i fornitori della mediazione del 2018 è stato sviluppato sotto l'egida della Commissione Europea per l'efficienza della giustizia (CEPEJ) e adottato nel corso della 31a riunione plenaria del CEPEJ, Strasburgo, 3-4 dicembre 2018. Il codice stabilisce una serie di principi in base ai quali i centri di mediazione, gli istituti o altri fornitori di servizi di mediazione possono decidere di impegnarsi volontariamente. Può essere utilizzato dai fornitori di servizi di mediazione (compresi tutti i loro dipendenti e le persone affiliate) che offrono servizi di mediazione in diversi campi di controversie, come ad esempio in materia civile, commerciale, familiare, amministrativa e penale. Disponibile sul: <https://rm.coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6>.

⁹⁸ Alexander N., *Mediation And The Art Of Regulation...*, p.15.

A racchiudere il quadro delle classificazioni delle leggi, a differenza del contenuto, vengono le leggi che regolano i rapporti tra la mediazione e altri procedimenti (*interface laws*⁹⁹), rappresentando un gruppo più controverso. Essi indentificano il ruolo della mediazione nel sistema di giustizia, interfacciando il procedimento di mediazione con il procedimento giudiziale o arbitrale. Nel suo complesso, si mischiano con le leggi procedurali e di agevolazione: queste ultime disciplinano l'ammissibilità delle prove ottenute durante la mediazione, alcuni aspetti dell'omologazione e l'esecuzione dell'accordo di mediazione, la sospensione dei termini di prescrizione e decadenza. L'instaurazione nel quadro normativo speciale sulla mediazione delle leggi che regolano i rapporti tra la mediazione e altri procedimenti è indispensabile per garantire la certezza e la coerenza rispetto ad altre procedure legali nella misura in cui esse possono entrare in contatto con la mediazione; un quadro finalizzato a promuovere lo sviluppo della mediazione assicurando il suo valore nel complesso del sistema della giustizia.

Infine, Alexander N. propone di classificare le leggi sulla mediazione secondo la loro portata applicativa (*target audience*¹⁰⁰) in generali¹⁰¹, settoriali (*sector-specific*¹⁰²) o integrate nel contesto (*context-integrated*¹⁰³). I modelli di classificazione della legge sulla mediazione servono a capire quali sono le tendenze o affermazioni della mediazione nella legislazione nazionale e internazionale, quali forme di legge sono state adottate o se sia il mercato a regolare i rapporti tra le parti e la mediazione, quali sono gli strumenti migliori di regolamentazione e quali gli aspetti fondamentali della mediazione devono essere affrontati e, soprattutto, quali classificazioni possono offrire ai legislatori nazionali e internazionali le scelte essenziali sulle quali devono basare le loro leggi. Inoltre, utilizzando le classificazioni delle leggi sulla mediazione è possibile comparare diversi sistemi di regolamentazione esistenti per un'analisi costruttiva e descrittiva delle preferenze legislative adoperate per regolamentare la mediazione. Le stesse classificazioni possono fornire agli utenti e praticanti di diritto del mercato nazionale e internazionale le linee – guida per risalire alla migliore pratica della mediazione di uno Stato a differenza dell'altro. La parola “legge¹⁰⁴” dev'essere intesa come l'insieme degli strumenti di carattere normativo e non normativo a regolarizzare e valorizzare la mediazione come metodo alternativo di risoluzione. La legislazione interna degli Stati finalizzata alla riforma del sistema della giustizia ha contribuito positivamente all'affermazione dei valori e dei principi fondamentali della mediazione nell'area mondiale. La legge nazionale tende ad abbracciare maggiormente gli aspetti principali del procedimento di mediazione come l'accesso alla mediazione, l'inizio e la fine della mediazione, la riservatezza, la qualità dei servizi di mediazione, ma non è priva

⁹⁹ *Ibid.*, p.16.

¹⁰⁰ “The tripartite classification of general, sector-specific and context-integrated regulation highlights significant differences in common law and civil jurisdictions...”, in Alexander N., *Mediation And The Art Of Regulation...*, p. 17.

¹⁰¹ “General mediation laws extend to mediations and/or mediators generally in a given jurisdiction, unless specifically excluded. Here mediation is accorded a high level of recognition as a dispute resolution practice by the law-making body”, *ibid.*

¹⁰² “Sector-specific regulation refers to stand-alone legislation dedicated to mediation in a specific industry, court, ADR program, group of individuals or other defined context. In some cases the introduction of such regulation is a response to a crisis in a specific industry sector”, *ibid.*, 18.

¹⁰³ “Context-integrated mediation laws are similar to sector-specific laws, however they are not stand-alone. Rather they are incorporated in statutes or other forms of regulation dealing with a particular topic. Court-related mediation legislation is commonly integrated into the legislation of the relevant court”, *ibid.*, 18

¹⁰⁴ “In terms of form, regulation is understood in a broad sense. Regulatory approaches to mediation include top down, legalistic regulatory forms such as legislation, court rules, and judicial decisions. They also include “softer” and participatory forms of regulation such as industry self-regulation, regulation by private contract and the market laws of supply and demand.”, p.3 Alexander N., Steffek F., *Making mediation law*, Research Collection School Of Law, 2016.

di lacune normative. Invece gli strumenti di legislazione internazionale affrontano solamente alcuni aspetti più importanti che necessitano una unificazione da parte di tutti gli “agenti” mondiali o intervengono in certi ambiti applicativi per salvaguardare i rapporti esistenti, lasciando lo spazio agli Stati di adattare la mediazione alle condizioni socio- giuridiche e culturali.

L'impatto della Direttiva 2008/52/CE sull'implementazione e integrazione della mediazione nel sistema della giustizia degli Stati membri. Nell'ambito europeo, la crisi della giustizia degli anni '70 negli Stati Uniti d'America ha colpito di riflesso anche l'Unione Europea dove il fenomeno di litigiosità giudiziaria negli Stati membri, accentuato dalle possibili controversie transfrontaliere¹⁰⁵, trascurato con il tempo, poteva ostacolare l'obiettivo di mantenere e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale sia garantita la libera circolazione delle persone, capitali e merci e incidere negativamente sull'accesso del singolo alla giustizia nei tribunali¹⁰⁶: potrebbe avere una connotazione negativa se la controversia assumesse un carattere transfrontaliero. Malgrado gli interventi settoriali¹⁰⁷, all'inizio del nostro secolo, è emersa la questione di un intervento decisivo e generale, in grado di ridurre il numero crescente dei casi pendenti in tribunale e, contemporaneamente, migliorare il sistema esistente dell'accesso alla giustizia, rendendolo più veloce e flessibile, declinandosi alle questioni inerenti al mercato unico europeo e, nello stesso tempo, con costi minori e strumenti efficaci.

¹⁰⁵ Libro verde sulla risoluzione alternativa delle controversie in materia di diritto civile e commerciale (COM/2002/0196).

¹⁰⁶ COM (2004) 718: Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale {SEC (2004) 1314}.

¹⁰⁷ Raccomandazione 98/257 della Commissione, del 30 marzo 1998, riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo (Gazzetta ufficiale L 115 del 17.4.1998, 31 e seguenti) Raccomandazione 2001/310 della Commissione, del 4 aprile 2001, sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo (Gazzetta ufficiale L 109 del 19.4.2001, 56 e seguenti).

L'Unione Europea (all'epoca la Comunità Europea¹⁰⁸), ispiratasi alla pratica anglosassone¹⁰⁹ e americana in materia degli ADR e dei benefici che riservano alle parti, dopo un lungo periodo di consultazioni e ricerche, emanò la Direttiva 2008/52/CE su alcuni aspetti della mediazione transfrontaliera, con lo scopo primario di armonizzare la risoluzione alternativa delle controversie transfrontaliere¹¹⁰ nello spazio europeo tra i cittadini dei diversi Stati membri¹¹¹ e assicurare loro la fiducia in un contesto giuridico certo¹¹². L'Unione Europea (all'epoca la Comunità Europea), dettando i nuovi standard e principi del procedimento di mediazione, sanciti in un testo normativo generale, ha lasciato aperta l'opzione per i legislatori di ognuno degli Stati membri: di modificare il

¹⁰⁸ Il trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 (GU C 306 del 17.12.2007, pagg. 1-271), firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009. *Disponibile al seguente indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu>*. Sulla Direttiva 2008/52/CE, tra i numerosi commenti, si segnalano: E.M. Appiano, *I sistemi ADR nell'ottica del legislatore comunitario*, in *Contratto e impresa/Europa*, fasc. 1, 2009, p. 59 s.; C. Besso, *L'attuazione della direttiva europea n.52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Rivista trimestrale diritto processuale civile*, fasc. 3, p. 863 s.; S. Cannalire, *Giunge al traguardo la direttiva europea sulla mediazione*, in *Contratti*, 2008, p. 853 s.; C. VACCA, *La direttiva sulla conciliazione: un'occasione mancata?*, in *Contratti*, fasc. 8-9, 2008, p. 857 s.; V. Vigoriti, *La direttiva europea sulla mediazione. Quale attuazione?*, in *Rivista dell'arbitrato*, fasc. 1, 2009, p. 1 s.; V. Vigoriti, *Europa e mediazione: le sollecitazioni della Commissione*, in www.judicium.it; M.F. Ghirga, *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto? (Riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE)*, in *Rivista di diritto processuale*, 2009, p. 367 s.; L. GRAZIANO, *Contenzioso civile e norme sulla mediazione finalizzata alla conciliazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 2011, p. 614 s.; G.P. Impagnatiello, *La mediazione civile nella cornice europea*, in *Giurisprudenza italiana*, fasc.1, 2012, p. 217 s.; G.P. Impagnatiello, *La «mediazione finalizzata alla conciliazione» di cui al d.lgs. n. 28/2010 nella cornice europea*, in www.judicium.it; E. Minervini, *La direttiva europea sulla conciliazione in materia civile e commerciale*, in *Contratto e impresa/Europa*, fasc. 1, 2009, p. 41 s.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova mediazione nella prospettiva europea: note a prima lettura*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2010, p. 654 s.; C. Giovannucci Orlandi, *La conciliazione consensuale extragiudiziale: il quadro normativo internazionale comunitario e nazionale*, in *Le istituzioni del federalismo*, fasc. 6, 2008, p. 743 s.; D. VOLPINO, *La 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*, in V. Varano, M. Taruffo, (a cura di), *Manuale di diritto processuale civile europeo*, p.383 s.; N. Trocker, *La direttiva CE 2008/52 in materia di mediazione: una scelta per il rinnovamento della giustizia civile in Europa*, in *La mediazione civile alla luce della direttiva 2008/52/CE*, N. Trocker, A. De Luca, (a cura di), *University Press*, Firenze, 2011, p. 159 s.; A. PERA, G.M. RICCIO, *La direttiva 2008/52/CE sulla mediazione in materia civile e commerciale*, in G.M. Riccio, A. Pera (a cura di) *Mediazione e conciliazione, diritto interno, comparato e internazionale*, Cedam, Padova, 2011, p. 71.

¹⁰⁹ Sanchez Valerie A., *Towards a History of ADR: The Dispute Processing Continuum in Anglo-Saxon England and Today*, 11 Ohio St. J. on Disp. Resol., Vol. 11, number 1,1996, p. 1 – 39.

¹¹⁰ Con riferimento alle “controversie transfrontaliere” possiamo ricordare il Libro verde “L'accesso dei consumatori alla giustizia e la risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato unico” (COM (93) 576 def.) del 16 novembre 1993 e le due Raccomandazioni della Commissione del 98/257/CE, del 30 marzo 1998, riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo (GU L 115 del 17.04.1998, p. 31) e del 2001/310/CE, del 04 aprile 2001, sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo (GU L. 109 del 19.04 2001, p. 56). Con riferimento al M. Marinari, nell'articolo “La mediazione nella prospettiva europea”, pubblicato in *Questione Giustizia*, n. 1, 2015 “...il secondo comma dell'articolo 1, la direttiva si applica alle controversie transfrontaliere, una limitazione che si collega all' articolo 67 del Trattato, in riferimento agli articoli 65 e 61, che richiama espressamente «le misure della cooperazione giudiziaria in materia civile che presenti implicazioni transfrontaliere» Questa limitazione, tuttavia, non è stata di ostacolo, in quasi tutti i Paesi membri, all'estensione alle mediazioni interne della legislazione nazionale applicativa dei principi della direttiva (come la stessa auspica, al punto 8 del considerando che precede il testo, affermando che «nulla dovrebbe vietare agli Stati membri di applicare tali disposizioni anche ai procedimenti di mediazione interni..”).

¹¹¹ Wagner G., *Harmonization of civil justice: policy perspectives*, in *Civil litigation in Globalization world* by Kramer Rhee, Editor: Springer, 2012, pp. 93 – 120.

¹¹² Considerando 7, Direttiva 2008/52/CE.

sistema di mediazione antecedente all'adozione della Direttiva 2008/52/CE o completare la normativa della mediazione disciplinata nei diversi settori; oppure attuare la nuova disciplina organica riguardante la mediazione.

La Direttiva 2008/52/CE richiama¹¹³ il principio fondamentale dell'accesso alla giustizia, riprendendolo come l'obiettivo primus, compreso quello dell'accesso ai metodi extragiudiziali di risoluzione delle controversie¹¹⁴; in tale modo, la Direttiva 2008/52/CE si prefigge la finalità di promuovere la risoluzione amichevole delle controversie transfrontaliere, rendere i servizi della mediazione disponibili al pubblico, contribuendo al funzionamento del mercato interno europeo (esplicitando la parte della politica dell'Unione europea di istituire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia).

Nell'ambito applicativo territoriale¹¹⁵, la Direttiva 2008/52/CE riserva la mediazione alle controversie transfrontaliere¹¹⁶, ma lascia agli Stati membri la facoltà di estendere la normativa europea della mediazione alle controversie domestiche¹¹⁷. Per quanto concerne l'ambito applicativo oggettivo, la Direttiva 2008/52/CE si esprime chiaramente¹¹⁸ in ambito civile e commerciale¹¹⁹, escludendo quello tributario, doganale, amministrativo¹²⁰ e, ovviamente, quello penale. L'intervento dell'Unione Europea (all'epoca della Comunità Europea) nella materia di ADR¹²¹, in specie nella mediazione, appartiene alla legislazione, chiamata *soft law*, in quanto non incide notevolmente sulla normativa interna degli Stati membri, ma detta le regole base e i principi fondanti in materia di mediazione¹²², ai quali gli Stati membri possono fare riferimento. La Direttiva 2008/52/CE pone in risalto la questione della mediazione come il procedimento flessibile¹²³, l'accesso al quale dev'essere facilitato a coloro che abbiano manifestato un interesse di risolvere la controversia attraverso la

¹¹³ Considerando n.2, Direttiva 2008/52/CE.

¹¹⁴ Considerando 5, Direttiva 2008/52/CE.

¹¹⁵ Ai sensi dell'art. 1, paragrafo 3 e il considerando 30, Direttiva 2008/52/CE, l'ambito applicativo territoriale non si estende alla Danimarca.

¹¹⁶ L'art. 1, paragrafo 1, Direttiva 2008/52/CE.

¹¹⁷ Considerando 8, Direttiva 2008/52/CE. Vedi anche punto 3.2 delle Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e sociale europeo sull'applicazione della Direttiva 2008/52/CE, COM (2016) 542 final, Bruxelles, 26.08.2016.

¹¹⁸ Dalla stessa denominazione della Direttiva 2008/52/CE si comprende che tale riferisce soltanto alle controversie civili e commerciali.

¹¹⁹ L'art. 1, paragrafo 2, Direttiva 2008/52/CE.

¹²⁰ L'art. 1, paragrafo 2, Direttiva 2008/52/CE, "...amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (*acta iure imperi*).".

¹²¹ Successivamente all'adozione della Direttiva 2008/52/CE, furono adottati due atti nella materia di ADR, al fine di promuovere ulteriormente il ricorso ai sistemi alternativi di risoluzione delle controversie da parte dei consumatori transfrontalieri: la Direttiva 2013/UE, sull'ADR per i consumatori, e il Regolamento 2013/524/UE, sull'ODR per i consumatori.

¹²² Considerando 7, Direttiva 2008/52/CE.

¹²³ Considerando 17, Direttiva 2008/52/CE per quanto riguarda la necessità di preservare la flessibilità della mediazione.

mediazione¹²⁴, ma anche la questione che il ricorso alla mediazione può o/e dovrebbe essere incoraggiato¹²⁵, preservando e garantendo un'equilibrata relazione tra la mediazione e il procedimento civile¹²⁶.

Il legislatore europeo nella Direttiva 2008/52/CE ha lasciato aperta la questione delle tipologie sulle modalità dell'accesso alla mediazione, trattando soltanto i punti salienti: i termini di prescrizione e decadenza¹²⁷; le modalità del ricorso alla mediazione¹²⁸; l'esecutività degli accordi risultanti dalla mediazione¹²⁹, i quali sono stati indicati in modo generale e intrinseco nei considerando e negli articoli, come proviene dalla denominazione della Direttiva 2008/52/CE si tratta dei “determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale”¹³⁰; possiamo confermare che tale pratica è diffusa anche a livello globale (si ricorda UNCITRAL Conciliation Model Law¹³¹, ora UNCITRAL MLIC on mediation¹³², e la Singapore Mediation Convention¹³³). Tale decisione del legislatore europeo si avvale del fatto che molti Stati membri disponevano della normativa interna sulla mediazione (o conciliazione) e quindi la scelta si fondò sui modelli di accesso alle procedure extragiudiziali ormai diffuse e praticate¹³⁴. Invece, altri Stati membri, non avendo la normativa concernente la mediazione, potevano fare riferimento, nel consolidare la normativa inerente alla mediazione, agli “elementi chiave”¹³⁵ forniti dalla Direttiva in questione. Attraverso l'adozione degli

¹²⁴ L'art. 1, paragrafo 1, Direttiva 2008/52/CE.

¹²⁵ Considerando 24, 25, l'art.1, paragrafo 1, l'art. 9, Direttiva 2008/52/CE.

¹²⁶ L'art. 1, paragrafo 1, Direttiva 2008/52/CE, See also Giuseppe De Palo, Mary Trevor (Hamline University School of Law), Leonardo D'Urso, Bryan Branon, Romina Canessa, Beverly Cawyer and L. Reagan Florence, *'Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU*, 2013, disponibile sul: [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET\(2014\)493042](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET(2014)493042).

¹²⁷ L'art. 9, Direttiva 2008/52/CE.

¹²⁸ L'art. 5, Direttiva 2008/52/CE.

¹²⁹ L'art. 6, Direttiva 2008/52/CE, anche non meno importante la considerazione sulla possibilità di accesso alla mediazione può essere trovato nell'art. 3 suddetta Direttiva.

¹³⁰ Uno degli obiettivi del legislatore europeo ribaditi nella Direttiva 2008/52/CE è di costruire una base giuridica della mediazione definendo le punti chiave della mediazione transfrontaliera.

¹³¹ Model Law on International Commercial Conciliation of the United Nations Commission on International Trade Law 2002. The text of UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002, disponibile sul: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf.

¹³² UNCITRAL Model Law on International Commercial. Mediation and International Settlement Agreements. Resulting from Mediation, 2018 (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002), testo è disponibile sul: https://www.uncitral.org/pdf/english/commissionssessions/51st-session/Annex_II.pdf.

¹³³ United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, disponibile sul: https://www.uncitral.org/pdf/english/commissionssessions/51st-session/Annex_I.pdf.

¹³⁴ Vedi in generale: *L'altra giustizia. I metodi alternativi di soluzione delle controversie nel diritto comparato*, di V. Varano (a cura di), C. M. Mazzoni (Traduttore), Editore: Giuffrè, Collana: Giuristi stranieri di oggi, 2007.

¹³⁵ Esplugues, Carlos Aurelio, *Civil and Commercial Mediation in the E.U. after the transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters*, in *Civil and Commercial Mediation in Europe: Cross-Border Mediation Vol II*. (Esplugues, C., ed.), Cambridge, Intersentia, 2014, 485-771. Disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2710301>.

standard o i principi fondamentali applicabili ad ogni tipo di mediazione, sia extragiudiziale che giudiziale, con l'adozione della Direttiva 2008/52/CE, il legislatore europeo vuole assicurare che sia ridotta al minimo la probabilità di un'esperienza negativa di chi si rivolge alla mediazione.

Con il recepimento della Direttiva 2008/52/CE da parte degli Stati membri si prospetta una certa evoluzione della mediazione nello spazio europeo: da un metodo flessibile, informale e poco conosciuto di risoluzione alternativa delle controversie si trasforma in un procedimento con propri principi fondamentali¹³⁶, valori¹³⁷, norme¹³⁸ e aspettative¹³⁹. La maggioranza dei legislatori dei Paesi membri, pur non avendo auspicato in passato un interesse rilevante nell'ambito di ADR, e in specie nella mediazione, sfruttando l'occasione offerta dalla Direttiva 2008/52/CE, riformano il loro quadro giuridico: introducono, ove non era prevista nei loro ordinamenti, la mediazione, come il metodo alternativo di risoluzione anche delle controversie domestiche¹⁴⁰; altri, invece, in attuazione della Direttiva 2008/52/CE e ai sensi dell'art. 12¹⁴¹, apportano le modifiche al quadro giuridico esistente sulla mediazione. La normativa interna degli Stati membri nell'arco degli ultimi 10 anni ha subito varie modifiche, evolvendosi in un corpo crescente di leggi, ordinanze e direttive per guidare i partecipanti e i mediatori, al quale si aggiungono ulteriormente gli standard professionali¹⁴² dei mediatori e i codici deontologici imposti dalle organizzazioni nazionali e quelle europee¹⁴³. Come già

¹³⁶ Klaus J. Hopt, Felix Steffek, *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013; Elgoibar P., Medina F.J., Garcia A., Pender E.R., Euwema M.C., *Mediation and Conciliation in Collective Labor Conflicts in Europe: A Cross Cultural Analysis*, in: Euwema M., Medina F., García A., Pender E. (eds) *Mediation in Collective Labor Conflicts*. Industrial Relations & Conflict Management. Springer, Cham, 2019.

¹³⁷ Harinck F., Druckman D., *Values and Interests: Impacts of Affirming the Other and Mediation on Settlements*, Group Decis Negot, Vol, 28, Issue 3, 2019 p. 453–474.

¹³⁸ Schonewille M., Schonewille F., *The variegated landscape of mediation: a comparative study of mediation regulation and practices in Europe and the world*, Eleven International Publishing: The Hague, The Netherlands, 2014.

¹³⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2011 sull'attuazione della direttiva sulla mediazione negli Stati membri, il suo impatto sulla mediazione e la sua adozione da parte dei tribunali, Bruxelles (2011/2026(INI)). Disponibile su: <http://www.europarl.europa.eu>; 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 in materia civile e commerciale Bruxelles, 26.8.2016 COM (2016) 542 definitivo. Disponibile al seguente indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu>. Vedi anche altri documenti importanti: FOMENTO - studio di ricerca: *Mediation in cross-border succession conflicts and the effects of the 'Succession Regulation'*, authors: Gernoth Barth, Jonathan Barth, Bernhard Böhm & Judith Pfütenreuter, 2018. Il presente documento è disponibile su Internet al seguente indirizzo: <http://www.fomentonet.eu/resources-type/project-outputs/>.

¹⁴⁰ Pagina 4, 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 in materia civile e commerciale, COM/2016/0542 def: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0542\(01\)&qid=1565631722977&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0542(01)&qid=1565631722977&from=EN).

¹⁴¹ Articolo 12, paragrafo 1, Direttiva 2008/52/CE: “Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva anteriormente al 21 maggio 2011, fatta eccezione per l'articolo 10, per il quale tale data è fissata al più tardi al 21 novembre 2010.”.

¹⁴² Guidelines on designing and monitoring mediation training schemes - CEPEJ(2019)8/14 June 2019; Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning mediation in penal matters - CEPEJ(2007)13E / 7 December 2007; Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning family mediation and mediation in civil matters - CEPEJ(2007)14E/7 December 2007; Guidelines for a better implementation of the existing Recommendation on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties - CEPEJ(2007)15E/7 December 2007. Disponibile al seguente indirizzo: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-work/mediation>.

¹⁴³ European Code of Conduct for Mediators, 2004, disponibile al seguente indirizzo: https://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf; European Code of Conduct for Mediation Providers,

enunciato, la Direttiva 2008/52/CE riconosce tutti i tipi di mediazione, vale a dire non solo quella extragiudiziale (in tutte le sue forme), ma anche la mediazione giudiziaria.

Il primo considerando della Direttiva 2008/52/CE mette in evidenza l'obiettivo generale perseguito dall'Unione Europea (all'epoca la Comunità Europea), di mantenere e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, nel quale sia garantita la libera circolazione dei beni, dei servizi e delle persone; la Comunità è tenuta ad adottare, nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, le misure necessarie al corretto funzionamento del mercato interno. L'obiettivo si concretizza nel garantire un migliore accesso alla giustizia¹⁴⁴, facilitando la risoluzione alternativa delle controversie e promuovendo la composizione amichevole. Gli Stati membri devono incoraggiare il ricorso alla mediazione, garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario¹⁴⁵, in specie nel caso della controversia transfrontaliera. Ciò significa assicurare un quadro giuridico chiaro e prevedibile, attraverso il quale sarà facilitata la promozione e l'utilizzo dei metodi amichevoli di composizione delle controversie in tutta l'Europa. La Direttiva 2008/52/CE mira ad instaurare un insieme di regole prevedibili¹⁴⁶ finalizzate all'armonizzazione e unificazione dei quadri giuridici sulla mediazione esistenti in alcuni Paesi: ciò richiede l'introduzione di *“un quadro normativo che affronti, in particolare, gli aspetti chiave¹⁴⁷ della procedura civile”*¹⁴⁸. Tuttavia, come chiarisce il titolo della Direttiva 2008/52/CE, non tutti gli aspetti della mediazione sono stati disciplinati, lasciando un margine di movimento per gli Stati membri di regolamentare in modo appropriato la loro normativa interna considerando i punti salienti e le questioni fondamentali della

adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg, 3-4 December 2018, disponibile al seguente indirizzo: <https://rm.coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6>.

¹⁴⁴ Il principio si colloca nell'articolo 47 del capo *“Giustizia”*, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* ed garantisce il diritto a un accesso effettivo alla giustizia. L'accesso alla giustizia, nel senso più ampio dell'effettiva risoluzione delle controversie, attraverso procedimenti giudiziari o processi alternativi di risoluzione delle controversie, è un aspetto essenziale per garantire la realizzazione dei diritti fondamentali. A tale proposito, opportuno ricordare la Sentenza della Corte di Giustizia del 18 marzo 2010 «Domanda di pronuncia pregiudiziale – Principio della tutela giurisdizionale effettiva – Reti e servizi di comunicazione elettronica – Direttiva 2002/22/CE – Servizio universale – Controversie tra utenti finali e fornitori – Tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale» nei procedimenti riuniti C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08, nelle cause Rosalba Alassini contro Telecom Italia spa (C-317/08) e Filomena Califano contro Wind spa (C-318/08) e Lucia Anna Giorgia Iacono contro Telecom Italia spa (C-319/08) e Multiservice Srl contro Telecom Italia spa (C-320/08); ed la recente sentenza del 14 giugno 2017 «Rinvio pregiudiziale – Tutela dei consumatori – Procedure di risoluzione alternativa delle controversie (ADR) – Direttiva 2008/52/CE – Direttiva 2013/11/UE – Articolo 3, paragrafo 2– Opposizione proposta da consumatori nell'ambito di un procedimento per ingiunzione di pagamento promosso da un istituto di credito – Diritto di accesso alla giustizia – Normativa nazionale che prevede il ricorso obbligatorio a una procedura di mediazione – Obbligo di essere assistito da un avvocato – Condizione di procedibilità del ricorso giurisdizionale» nella causa C-75/16 Livio Menini, Maria Antonia Rampanelli contro Banco Popolare Società Cooperativa. In entrambi casi è stata sollevata la questione d'effettivo accesso alla giustizia.

¹⁴⁵ Art. 1, paragrafo 1, Direttiva 2008/52/CE. *“...l'obiettivo così enunciato dal legislatore comunitario porta subito a chiedersi cosa effettivamente la Direttiva disciplina. Ci si domanda cioè se essa concerne tutti i sistemi A.D.R. ovvero solo alcuni di essi ovvero unicamente la mediation, e dunque quel meccanismo di risoluzione alternativa delle controversie avente le peculiarità già descritte. In altre parole, a prima vista il dubbio è che il legislatore abbia confuso l'insieme con uno dei suoi componenti, visto peraltro che la denominazione stessa della Direttiva cita solo il termine “mediazione”, in APPIANO E.M., I sistemi ADR nell'ottica del legislatore comunitari, in Contratto e impresa/Europa, fasc. 1, 2009, p. 73.*

¹⁴⁶ Considerando n. 7, Direttiva 2008/52/CE. Nella versione inglese della Direttiva 2008/52/CE, parla di *“predictable legal framework”*.

¹⁴⁷ Ciò spiega i limiti imposti dalla Direttiva 2008/52/CE alle controversie che non possono essere oggetto della mediazione, ai sensi dell'art. 1, paragrafo 2, e il Considerando 10 e 11, Direttiva 2008/52/CE.

¹⁴⁸ Considerando n. 7, Direttiva 2008/52/CE.

mediazione descritti nella Direttiva. Unitamente allo scopo di facilitare l'accesso alla mediazione, la Direttiva in esame pone una definizione generale della mediazione¹⁴⁹ cercando di raggruppare ed evidenziare nella denominazione ogni aspetto chiave della mediazione. Oltre a introdurre un quadro giuridico e principi comuni per gli aspetti particolari della procedura civile nelle controversie civili e commerciali transfrontaliere, la Direttiva 2008/52/CE mira anche a stabilire un quadro comune per preservare la flessibilità della mediazione, che costituisce il vantaggio principale di tale metodo. L'adozione della Direttiva 2008/52/CE è stata considerata un'iniziativa importante e necessaria al fine di armonizzare le pratiche di mediazione per le controversie transfrontaliere tra i 27 Stati membri (esclusa la Danimarca)¹⁵⁰, con 23 diverse lingue ufficiali, oltre 500 milioni di persone e diversi sistemi giudiziari, tra cui 3 giurisdizioni di *common law* (Inghilterra e Galles, Irlanda del Nord, Irlanda), 2 giurisdizioni miste e civili (Scozia e Malta) e un'ampia varietà di Paesi di diritto civile¹⁵¹. Bisogna specificare che alcuni Stati membri hanno scelto di completare il quadro normativo delle tutele adeguando la normativa già esistente, mentre altri hanno dovuto emanare una nuova legge sulla mediazione¹⁵². La Direttiva 2008/52/CE è stata attuata nel periodo di tre anni dalla sua emanazione da parte degli Stati membri, ma ha oltrepassato i confini europei. Molti altri Paesi non europei, che non avevano nel proprio sistema giuridico un istituto assimilabile a quello della mediazione, hanno approvato una legge sulla mediazione prendendo come esempio il modello europeo, mettendo in evidenza i principi cardine contenuti nella Direttiva 2008/52/CE. Dall'analisi comparativa delle loro leggi-quadro sulla mediazione si riscontrano più punti comuni.¹⁵³

¹⁴⁹ Art. 3, paragrafo 1, lett. a), nonché il Considerando n. 10, Direttiva 2008/52/CE. Sotto la mediazione si intende “*un procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, dove due o più parti di una controversia tentano esse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore.*”

¹⁵⁰ Ai sensi del Considerando n. 30, Direttiva 2008/52CE “*...la Danimarca non partecipa all'adozione della presente direttiva e non è vincolata da essa, né è soggetta alla sua applicazione*”, nonché l'art. 1, paragrafo 3, Direttiva 2008/52/CE “*Nella presente direttiva per «Stato membro» si intendono gli Stati membri ad eccezione della Danimarca*”.

¹⁵¹ M. Schonewille, F. Schonewille, *The Variegated Landscape of mediation. A Comparative Study of Mediation Regulation and Practices in Europe and the World*, Printed in Eleven International Publishing, The Netherlands, 2014. Il libro offre una panoramica completa dei quadri normativi della mediazione civile e commerciale. Si tratta di una panoramica pratica sullo sviluppo della mediazione e sulle pratiche di mediazione in tutto il mondo. Questo libro consente un confronto diretto, basato su benchmark standardizzati per ciascun Paese.

¹⁵² Secondo la Relazione della Commissione al Parlamento Europeo sull'applicazione della Direttiva 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione civile e commerciale, Bruxelles, 26.8.2016, COM (2016) 542 final, 4, Conclusioni: “*l'entità dell'impatto varia a seconda il livello preesistente dei sistemi di mediazione nazionali: 15 Stati membri disponevano già di un sistema di mediazione completo prima dell'adozione della direttiva. In questi Stati membri la direttiva ha comportato poche o nessuna modifica del sistema; in 9 Stati membri la mediazione era disciplinata da norme sparse o, nel settore privato, si basava sull'autoregolamentazione. In questi Stati membri il recepimento della direttiva ha reso necessarie modifiche sostanziali del quadro di mediazione esistente; 4 Stati membri hanno adottato per la prima volta un sistema di mediazione a seguito del recepimento della direttiva. In questi Stati membri la direttiva ha determinato la costituzione di quadri legislativi adeguati per la disciplina della mediazione*”. Il testo è disponibile all'indirizzo internet: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/IT/COM-2016-542-F2-IT-MAIN-PART-1.PDF>.

¹⁵³ Esplugues, Carlos Aurelio, *Civil and Commercial Mediation in the E.U. after the transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters*, in *Civil and Commercial Mediation in Europe: Cross-Border Mediation Vol II*. (Esplugues, C., ed.), Cambridge, Intersentia, 2014, 485-771. Disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2710301>;

La Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2017 (sull'attuazione della Direttiva 2008/52/CE¹⁵⁴), in conformità con l'art. 11¹⁵⁵ della Direttiva 2008/52/CE si basa sullo studio analitico delle prassi¹⁵⁶ effettuato dalla Commissione del Parlamento e dalla Direzione generale delle Politiche interne. Nella Risoluzione citata, il Parlamento rivolge agli Stati membri alcune raccomandazioni, tra le quali quella: *“di approfondire maggiori sforzi per incoraggiare il ricorso alla mediazione nelle controversie civili e commerciali, anche attraverso opportune campagne di informazione che forniscano ai cittadini e alle persone giuridiche informazioni adeguate e complete sulla validità della procedura e sui suoi vantaggi in termini di economicità dei tempi e delle spese, nonché per assicurare una migliore cooperazione tra i professionisti della giustizia a tal fine; sottolinea al riguardo la necessità di uno scambio di migliori pratiche nelle varie giurisdizioni nazionali, sostenuto da misure adeguate a livello di Unione, al fine di aumentare la consapevolezza dell'utilità della mediazione”*¹⁵⁷.

Non sono mancate difficoltà pratiche e legislative nel funzionamento dei sistemi nazionali di mediazione, specialmente per quanto riguarda le controversie transfrontaliere. L'attuazione della Direttiva 2008/52/CE da parte degli Stati membri è stata analizzata più volte da parte delle istituzioni europee. Secondo tali analisi, le criticità incontrate sono *“connesse principalmente alla mancanza di una cultura della mediazione”* negli Stati membri, a una conoscenza insufficiente del modo in cui gestire i casi transfrontalieri, al basso livello di sensibilizzazione alla mediazione e al cattivo funzionamento dei meccanismi di controllo della qualità per i mediatori. Diversi partecipanti alla consultazione pubblica hanno sostenuto che la mediazione non è sufficientemente conosciuta e che è ancora necessario un *“cambiamento culturale”* per garantire che i cittadini abbiano fiducia nella mediazione. Hanno inoltre sottolineato che i giudici, gli organi giurisdizionali e gli avvocati sono ancora riluttanti a proporre la mediazione alle parti, a causa della scarsa conoscenza dell'istituto e dei suoi vantaggi¹⁵⁸. Nonostante i potenziali benefici della mediazione, le tradizioni giuridiche e socioculturali rimangono invariate in molti Paesi europei. Persino l'assenza di una nozione uniforme di mediazione, almeno nello spazio europeo, è una questione chiave da risolvere. Le tipologie delle

¹⁵⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2017 sull'attuazione della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, in materia di mediazione in materia civile e commerciale (c.d. *"direttiva sulla mediazione"*) (2016/2066(INI)).

¹⁵⁵ Art. 11, Direttiva 2008/52/CE, denominato *“Revisione”*, secondo quale: *“Entro il 21 maggio 2016 la Commissione presenta al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo una relazione sull'attuazione della presente direttiva. La relazione esamina lo sviluppo della mediazione nell'Unione europea e l'impatto della presente direttiva negli Stati membri. Se del caso, la relazione è corredata di proposte di modifica della presente direttiva”*.

¹⁵⁶ Sono stati analizzati i seguenti documenti: *“La 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 in materia civile e commerciale (COM(2016)0542); La raccolta di analisi approfondite della direzione generale delle Politiche interne dal titolo “The implementation of the Mediation Directive – 29 November 2016” (L'attuazione della direttiva sulla mediazione – 29 novembre 2016); Lo studio della Commissione dal titolo “Study for an evaluation and implementation of Directive 2008/52/EC – the “Mediation Directive” (Studio per una valutazione e attuazione della direttiva 2008/52/CE – la “direttiva sulla mediazione”) del 2014; Lo studio della direzione generale delle Politiche interne dal titolo “Rebooting the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU” (Riesame della direttiva sulla mediazione: valutazione dell'impatto limitato della sua attuazione e proposta di misure per incrementare il numero di mediazioni nell'UE), la valutazione dell'attuazione europea della direttiva sulla mediazione elaborata dall'unità Valutazione d'impatto ex post dei Servizi di ricerca del Parlamento europeo (EPRS); Lo studio della direzione generale delle Politiche interne dal titolo “Quantifying the cost of not using mediation – a data analysis” (Quantificare i costi derivanti dal mancato ricorso alla mediazione – un'analisi dei dati)”*.

¹⁵⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2017, cit., p. 11.

¹⁵⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2017., opt., cit.

procedure ADR variano notevolmente da uno Stato membro all'altro¹⁵⁹ e le controversie transfrontaliere spesso non sono trattate in modo univoco ed efficace dagli organismi ADR, ciò comporta tante difficoltà e complicazioni nelle controversie tra Stati UE ed extra UE. La Direttiva 2008/52/CE non si concentra su un unico approccio normativo, ma incoraggia gli Stati membri a utilizzare una varietà di meccanismi normativi in relazione agli aspetti di attivazione della mediazione ossia che l'accesso alla mediazione può avvenire attraverso molteplici modalità; gli Stati membri sono liberi di regolamentare, con gli interventi legislativi, gli standard qualitativi o lasciare la definizione agli organismi di autoregolamentazione e regole del mercato; gli aspetti positivi della mediazione possono essere disciplinati in maniera autonoma dagli Stati membri con l'osservazione dei principi delineati nella Direttiva 2008/52/CE.

La Direttiva 2008/52/CE detta una normativa precisa sulla qualità della mediazione e, in maniera generale e ponderata, disciplina il rapporto della mediazione con il processo giudiziale che necessita un approfondimento. La Direttiva in esame pone in risalto l'esecutività dell'accordo di mediazione¹⁶⁰, in specie nel contesto transfrontaliero¹⁶¹, sottolinea l'importanza di armonizzazione della normativa interna dei termini di prescrizione e decadenza e richiede un minimo di compatibilità delle norme procedurali sul regime di riservatezza¹⁶². Le previsioni di tale genere dovrebbero incoraggiare le parti a ricorrere alla mediazione e garantire l'affidamento della risoluzione della controversia attraverso la mediazione. La Direttiva 2008/52/CE è il primo strumento legislativo che affronta la questione dell'efficacia di un accordo raggiunto attraverso la mediazione e prevede alcuni strumenti della sua esecutività¹⁶³. Purtroppo, la questione del rapporto tra la mediazione e il sistema giudiziale permane controverso: i giudici e gli avvocati devono possedere una informazione adeguata sulla varietà dei sistemi ADR, tra i quali la mediazione, e dei vantaggi riservati alle parti, ove loro decidano di scegliere uno dei modelli alternativi. Il risparmio dei costi e dei tempi, la sospensione dei termini di prescrizione e decadenza in caso dell'avvio di mediazione, l'intero procedimento di mediazione coperto dal principio di riservatezza, l'accordo raggiunto che potrebbe essere reso esecutivo in un altro Stato membro dell'UE: sono i vantaggi proposti dalla Direttiva 2008/52/CE ai cittadini comunitari. Nonostante questo, la consapevolezza delle persone nel ricorso ai metodi extragiudiziali sta crescendo notevolmente, non solo in Europa ma in tutto il mondo. Garantire la sicurezza delle persone che "navigano" nel mercato dei beni e servizi, attraverso la costruzione di un sistema alternativo e facilmente accessibile in grado di garantire i risultati migliori in tempi più brevi di un ricorso al tribunale, rimane una delle prerogative dell'UE. Con la Direttiva 2008/52/CE, il legislatore europeo ha stabilito le regole essenziali di una mediazione, ponendo degli obiettivi legali e qualitativi da raggiungere, lasciando agli Stati membri la possibilità di uniformare il loro quadro giuridico agli standard europei. Anche se è vero che la Direttiva 2008/52/CE non si poneva lo scopo di ampliare l'ambito applicativo alle controversie domestiche, la maggioranza degli Stati membri ha riformato il sistema di giustizia formale e ordinaria affiancandola a quella informale e privata, migliorando e offrendo ai cittadini un sistema alternativo e accessibile fondato sui principi di

¹⁵⁹ Vedi C. Hodges, I. Benöhr, N. Creutzfeld - Banda, *Consumer ADR in Europe*, Hart Publishing, Oxford, 2012. Si tratta di un primo studio comparativo sistematico su come i sistemi ADR dei consumatori, le diverse architetture nazionali all'interno delle quali operare e come possono essere migliorati. Descrive gli schemi ADR in Belgio, Francia, Germania, Lituania, Paesi Bassi, Polonia, Slovenia, Spagna, Svezia e Stati Uniti Regno Unito nonché i programmi di risoluzione delle controversie.

¹⁶⁰ Considerando 19, Direttiva 2008/52/CE

¹⁶¹ Considerando 20, Direttiva 2008/52/CE.

¹⁶² Considerando 23, Direttiva 2008/52/CE.

¹⁶³ Esplugues, Carlos Aurelio, *Enforcement of Foreign Mediation Settlements in the European Union*, ZZPInt Vol. 18, 2013, pp. 223-244. Disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3309052>.

autonomia e libertà delle parti. La stratificazione della giustizia e l'esistenza dei modelli alternativi meno formali ha sollevato la questione di controllo e qualità dei servizi forniti riservati alla mediazione e ADR in generale, ma anche le problematiche relative all'omologazione ed esecuzione dell'accordo risultato dalla mediazione nello spazio europeo.

L'UNCITRAL MLIC on mediazione e la Singapore Convention on mediazione. L'interesse per la mediazione commerciale internazionale si basa sul presupposto che la mediazione è un metodo più veloce, più facile e meno costoso di altre forme di risoluzione delle controversie internazionali, compreso l'arbitrato commerciale internazionale. Come osserva la scienziata Strong S.I.¹⁶⁴, è discutibile il fatto che l'interesse per la mediazione si è evoluto recentemente, visto che nell'area mondiale, in relazione alle controversie commerciali internazionali, i presupposti per la diffusione della mediazione esistevano da tempo¹⁶⁵. Gli interventi di UNCITRAL finalizzati alla promulgazione dell'arbitrato¹⁶⁶, a differenza di quelli della conciliazione/mediazione¹⁶⁷, hanno avuto successo. Mentre questo potrebbe essere il risultato di una preferenza intrinseca per le forme di risoluzione delle controversie in questo settore di pratica, il fallimento della mediazione commerciale internazionale si attribuiva all'assenza di qualsiasi trattato multilaterale o bilaterale a sostegno del riconoscimento e dell'esecuzione degli accordi di mediazione¹⁶⁸. Nel contesto globale, l'essenza di una regolamentazione su certi aspetti della mediazione, come i diritti e gli obblighi dei partecipanti alla mediazione relativi all'applicabilità e all'esecutività degli accordi transfrontalieri/internazionali, poteva allontanare gli "agenti" dalla mediazione verso altri meccanismi conosciuti come l'arbitrato¹⁶⁹. Inoltre, significativa è l'interazione tra le diverse leggi nazionali che incidono sulla risoluzione delle controversie commerciali internazionali e l'assenza di un quadro unico di riferimento. Attraverso l'intervento delle comunità internazionali (come è avvenuto per l'arbitrato) è possibile armonizzare o coordinare le leggi nazionali sulla risoluzione delle controversie e facilitare i procedimenti multinazionali, evitando il "confligere" delle leggi.

Il legislatore europeo, con la Direttiva 2008/52/CE, è stato il primo a sollevare la questione dell'esecutività degli accordi di mediazione e ribadire la necessità di una regolamentazione chiara e comprensibile degli Stati membri, nonostante la convinzione che gli accordi risultanti dalla

¹⁶⁴ Strong S.I., *Beyond International Commercial Arbitration? The Promise of International Commercial Mediation*, Wash. U. J.L. & Pol'y, vol. 42, 2014, p. 12.

¹⁶⁵ Alcuni degli esempi sono forniti dalla ICM che disponeva delle regole sulla conciliazione e la mediazione commerciale internazionale, essi sono in vigore dal 1923, versione aggiornata del 1° gennaio 2014. L'UNCITRAL dispone di una propria serie di regole dal 1980 (Regole di conciliazione UNCITRAL), sebbene tali disposizioni non siano state adottate da privati con la stessa frequenza delle regole dell'UNCITRAL sull'arbitrato commerciale internazionale (regole di arbitrato UNCITRAL). In Strong S.I., *Beyond International Commercial Arbitration? The Promise of International Commercial Mediation*, Wash. U. J.L. & Pol'y, vol. 42, 2014, p. 13.

¹⁶⁶ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985 with amendments as adopted in 2006, il testo è disponibile sul: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf

¹⁶⁷ Guide to Enactment and Use of the UNCITRAL Model Law 2002, 11 (UNCITRAL Guide), il testo è disponibile sul: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf.

¹⁶⁸ A sostegno delle decisioni dell'arbitrato internazionale è United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958), il testo è disponibile sul: <http://www.newyorkconvention.org>.

¹⁶⁹ In un sondaggio del 2015 condotto da Strong S.I., il 74% degli intervistati hanno dichiarato di ritenere che un trattato internazionale relativo all'applicazione internazionale degli accordi transattivi derivanti dalla mediazione commerciale internazionale aumenterebbe il numero di tali mediazioni nelle loro giurisdizioni di origine, in Strong, S.I., *Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: A Preliminary Report on Issues Relating to the Proposed UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation*, University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper No. 2014. Disponibile sul: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2526302>.

mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente dalle parti. Gli Stati membri dell'UE, implementando la Direttiva 2008/52/CE, hanno istituito dei meccanismi di riconoscimento e l'esecuzione degli accordi di mediazione internazionali volti a garantire un livello minimo di comprensione e assicurare l'accesso alla mediazione. Unitamente agli Stati membri, all'interno dell'Unione Europea, è possibile avvalersi dei meccanismi di riconoscimento delle decisioni attraverso due regolamenti¹⁷⁰ concernenti la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale¹⁷¹, decisioni in materia matrimoniale, in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale dei minori¹⁷².

Sebbene l'esecutività non sia in realtà un problema sostanziale nelle giurisdizioni in cui la mediazione è ben consolidata, a livello globale rimane una variabilità nella comprensione, nell'esperienza e nella disponibilità a ricorrere alla mediazione. Nel maggio 2014, l'UNCITRAL, attraverso il suo Gruppo di lavoro II (WGII)¹⁷³, ha ricevuto una proposta dal governo degli Stati Uniti per sviluppare una convenzione multilaterale sul riconoscimento ed esecuzione degli accordi internazionali di mediazione nell'ambito di diritto commerciale. La motivazione della proposta si basava sull'incoraggiamento dell'accettazione e della credibilità della mediazione come strumento per la risoluzione delle controversie transfrontaliere/internazionali. Un secondo obiettivo della proposta era quello di trovare un meccanismo di esecuzione più efficace e solido quando una parte ha violato un accordo di mediazione senza ricorrere a processi costosi e dispendiosi in termini di tempo, come l'avvio di una nuova causa per ottenere una sentenza o un decreto del tribunale su un accordo di composizione o l'utilizzo di lodi arbitrali.

L'adozione della Singapore Convention on mediation è stata relativamente rapida e ha incluso l'adozione dell'UNCITRAL MLIC on mediation (legge modello dell'UNCITRAL sulla mediazione commerciale internazionale e gli accordi di composizione internazionale derivanti dalla mediazione commerciale internazionale). L'adozione dell'UNCITRAL MLIC on mediation dovrebbe garantire un'accettazione globale più diffusa da parte degli Stati membri nelle loro giurisdizioni locali e una più agevole attuazione a livello nazionale in tutto il mondo. Dal 2014, le deliberazioni sugli strumenti internazionali si sono svolte in otto sessioni del Gruppo di lavoro II dell'UNCITRAL, da parte di 85 Stati membri e 35 organizzazioni non governative, tra le quali l'Istituto Internazionale di Mediazione (IMI¹⁷⁴). La Convenzione è stata aperta alla firma a partire dal 1° agosto 2019; sono 53 gli Stati firmatari della Convenzione, sei dei quali l'hanno ratificata (Singapore, Fiji, Qatar, Arabia Saudita, Bielorussia ed Ecuador¹⁷⁵).

¹⁷⁰ Considerando 20, 21, Direttiva 2008/52/CE.

¹⁷¹ Regolamento (UE) n.1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, disponibile sul: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX%3A32012R1215>.

¹⁷² Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori, disponibile sul: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1111>.

¹⁷³ United Nations Commission on International Trade Law *Planned and Possible Future Work - Part III, Proposal by the Government of the United States of America: Future Work for Working Group II* (Secretariat, A/CN.9/822, July 2014); United Nations Commission on International Trade Law Working Group II *Settlement of Commercial Disputes: International Commercial Conciliation - Enforceability of Settlement Agreements* (Secretariat, A/CN.9/WG.II/WP.190, Sept 2015).

¹⁷⁴ <https://imimediation.org/it/>.

¹⁷⁵ Il Qatar è stato il terzo Stato firmatario a depositare i propri strumenti di ratifica il 12 marzo 2020; in quanto tale, in conformità all'articolo 14, la Convenzione di Singapore entra in vigore il 12 settembre 2020, sei mesi dopo la ratifica del Qatar. L'Ecuador è il Paese più retto a ratificare la Convenzione il 9 settembre 2020.

L'adozione della Singapore Convention on mediation risiede nel suo potenziale di assicurare la fiducia nel processo di mediazione. La semplice esistenza di un regime di esecuzione internazionale ampiamente applicabile, simile alla Convenzione di New York, ha il potenziale di aumentare la credibilità e lo status della mediazione come opzione affidabile per le parti commerciali nelle controversie internazionali. La nuova legge modello, UNCITRAL MLIC on mediation, mira a rivedere l'aspetto dell'inconformità della denominazione, sostituendo il termine "conciliazione" con "mediazione"¹⁷⁶: i termini "mediazione" e "mediatore" sono stati utilizzati più ampiamente e il cambio della terminologia avrebbe reso più facile promuovere e migliorare la visibilità della Convenzione e della Legge Modello. In particolare, UNCITRAL MLIC on mediation e Singapore Convention on mediation definiscono, a grandi linee, la "mediazione" come qualsiasi processo in cui *"le parti tentano di raggiungere una soluzione amichevole della loro controversia con l'assistenza di una o più persone terze... senza l'autorità di imporre una soluzione alle parti della controversia"*¹⁷⁷. Mentre alcuni tipi di controversie sono specificamente esclusi dal suo campo di applicazione (ad esempio, le transazioni con i consumatori o le questioni relative alle relazioni nazionali), non è necessario che le parti si riferiscano al processo come "mediazione" o il terzo come "mediatore".

La Singapore Convention on mediation obbliga gli Stati contraenti (tranne che in determinate circostanze limitate) a riconoscere gli accordi internazionali di risoluzione delle controversie commerciali risultanti dalla mediazione, per far valere l'accordo¹⁷⁸. In questo modo si eviterà che una parte avvii un procedimento per violazione del contratto presso il tribunale nazionale competente e poi cerchi di far eseguire la sentenza risultante a livello internazionale, ove richiesto. La Convenzione si applica agli accordi internazionali risultanti dalla mediazione e conclusi per iscritto¹⁷⁹ dalle parti per risolvere una controversia commerciale¹⁸⁰. La Convenzione esclude espressamente dal suo campo di applicazione gli accordi di transazione che sono stati registrati e sono esecutivi come sentenze arbitrali, così come gli accordi che sono stati approvati da un tribunale o conclusi nel corso di un procedimento giudiziario e sono esecutivi come sentenze nello Stato di quel tribunale. Facilitando l'esecuzione degli accordi di mediazione nelle controversie internazionali, la Convenzione promuove il ricorso alla mediazione ed elimina la necessità di coinvolgere i tribunali o i tribunali arbitrali. Ciò fornisce una maggiore certezza alle parti, in particolare quando i termini della transazione (che prevedono prestazioni future) e l'esecuzione rimangono una preoccupazione costante, e può incentivare le parti a prendere in considerazione la mediazione in una fase precedente della loro controversia.

Per le parti che intendono fare affidamento sulla Singapore Convention on mediation, tuttavia, una delle contestazioni può consistere nel dimostrare, in modo soddisfacente per un tribunale di

¹⁷⁶ Note 2, UNCITRAL MLIC on mediation.

¹⁷⁷ L'art. 2, comma 3, Singapore Convention on mediation.

¹⁷⁸ L'art.1, comma 1, Singapore Convention on mediation.

¹⁷⁹ Secondo l'art. 2, comma 2, Singapore Convention on mediation *"a settlement agreement is "in writing" if its content is recorded in any form. The requirement that a settlement agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference."*

¹⁸⁰ La definizione delle "controversie commerciali" si trova nella nota 1 dell'UNCITRAL MLIC on mediation: *"the term "commercial" should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; and carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road"*.

esecuzione, che la mediazione ha avuto luogo ai sensi della Convenzione e che l'accordo di risoluzione delle controversie deriva da tale processo. Mentre è probabile che le potenziali contestazioni siano ridotte se le parti hanno accettato un procedimento chiamato "mediazione" e hanno condotto tale procedimento in conformità con le norme di un centro di mediazione rispettabile, può essere necessario prendere in considerazione gli obblighi 'di riservatezza imposti alla mediazione o applicabili in base al diritto e le potenziali riserve ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. La Singapore Convention on mediation offre la flessibilità e preserva l'autonomia degli Stati senza prescrivere una modalità di esecuzione dell'accordo risultante dalla mediazione. Essa elenca una serie di condizioni da soddisfare affinché uno Stato possa rendere esecutivo un accordo risultante dalla mediazione¹⁸¹. Gli Stati possono rifiutare l'esecuzione dell'accordo in presenza dei motivi specificati nell'articolo 5: l'incapacità di una parte dell'accordo; l'accordo di mediazione è nullo, inoperativo o incapace di essere eseguito ai sensi della legge applicabile; l'accordo di mediazione non è vincolante, o non è definitivo, secondo i suoi termini, è stato successivamente modificato; gli obblighi dell'accordo sono stati eseguiti o non sono chiari o comprensibili, c'è stata una grave violazione da parte del mediatore delle norme del mediatore (il mediatore non ha comunicato alle parti le circostanze che sollevano dubbi giustificabili sull'imparzialità o sull'indipendenza del mediatore)¹⁸². Inoltre, l'esecuzione dell'accordo può essere rifiutata quando è contraria all'ordine pubblico dello Stato in cui si chiede l'esecuzione o quando l'oggetto della controversia non può essere risolto con la mediazione ai sensi della legge di tale Stato.

L'UNCITRAL MLIC on mediation è una legge di applicazione generale per le controversie commerciali e contiene principalmente disposizioni vantaggiose e un numero limitato di articoli che stabiliscono gli standard per lo svolgimento del processo di mediazione: l'inizio e la conclusione della mediazione, nonché la selezione e la nomina dei mediatori. La legge non si occupa delle qualifiche dei mediatori o della questione di come le parti giungono alla mediazione preferendo lasciare agli Stati il controllo della qualità e l'attivazione della mediazione.

Le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa e il suo impatto alla normativa dei paesi partecipanti. Il Consiglio d'Europa, a partire dagli anni '80, è intervenuto nel campo della mediazione, adottando una serie di raccomandazioni¹⁸³ di carattere generale per sostenere la riforma della giustizia e per promuovere la mediazione come strumento alternativo per la risoluzione delle controversie civili, penali e amministrative. Lo scopo delle raccomandazioni era di richiedere l'attenzione degli Stati membri alla promozione e all'uso della mediazione, creando le condizioni necessarie e facilitando l'accesso in materia civile, penale e amministrativa, ogni volta che fosse opportuno. Gli Stati membri avrebbero dovuto adottare tutte le misure appropriate per attuare una legislazione all'interno dei loro sistemi giuridici, in quanto c'era una mancanza di consapevolezza riguardo alla mediazione. In alcuni Paesi, le raccomandazioni sono state la base per l'implementazione della mediazione nel loro contesto giuridico, ma non hanno sollecitato una grande attenzione. L'interesse del Consiglio d'Europa per la mediazione è tornato dopo l'elaborazione della legge Modello UNCITRAL sulla conciliazione del 2002 e della Direttiva 2008/52/CE (la preparazione per la quale è stata iniziata nel 2004). Il Gruppo di lavoro GEPEJ - GT-MED, con il primo incarico¹⁸⁴ e anteriormente all'elaborazione delle proposte, ha valutato l'impatto negli Stati delle

¹⁸¹ L'art. 5, comma 1, Singapore Convention on mediation.

¹⁸² Conforme all'art. 7, UNCITRAL MLIC on mediation.

¹⁸³ Raccomandazione (98) 1 sulla mediazione familiare; Raccomandazione (99) 19 sulla mediazione in materia penale; Raccomandazione (2001) 9 sulle alternative alle controversie tra autorità amministrative e parti private; Raccomandazione (2002) 10 sulla mediazione in materia civile.

¹⁸⁴ EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE, (CEPEJ), WORKING GROUP ON MEDIATION (CEPEJ-GT-MED, Strasbourg, 22 March 2006, disponibile sul: <https://rm.coe.int/1680747c91>.

raccomandazioni sulla mediazione, ossia della loro conoscenza, applicazione e rilevanza all'interno dei sistemi giudiziari degli Stati. Successivamente, è risultata necessaria l'elaborazione delle misure specifiche per assicurare una più ampia pubblicità e diffusione delle raccomandazioni negli Stati e per assicurare che gli Stati applichino effettivamente i principi in esse enunciati - provvedendo, ove necessario, alla revisione o all'aggiornamento dei principi o anche alla redazione di testi integrativi. Sono state adottate molteplici linee-guida per incoraggiare gli Stati membri, i giudici e gli avvocati a fornire informazioni sulla mediazione e ad invitare/ rimandare le parti a ricorrere alla mediazione, sia attraverso l'istituzione di schemi integrati di mediazione nel tribunale, sia indirizzando le parti verso altri modelli di mediazione.

Tra il primo e il secondo incarico del Gruppo di lavoro GEPEJ - GT-MED¹⁸⁵ sono passati 10 anni; un silenzio attribuito ai tempi d'implementazione delle proposte e linee-guida¹⁸⁶ elaborate per gli Stati membri. Con il secondo incarico, sono state progettate e definite maggiori proposte per gli Stati sull'attuazione delle raccomandazioni. Esse non sono state finalizzate alla progettazione del modello legge, ma a valorizzare e completare i sistemi della mediazione esistente nei Paesi, ove sono disomogenei e privi di un'unica soluzione¹⁸⁷. Le linee-guida¹⁸⁸ proposte non hanno carattere obbligatorio, sono state fatte dopo un'attenta valutazione del contesto giuridico nazionale e, soprattutto, del diritto imperativo; riflettono le buone pratiche in materia di mediazione e possono essere adattate alle esigenze nazionali, tralasciando quelle che non vanno in accordo con il rispettivo sistema giuridico. Il Gruppo di lavoro CEPEJ-GT-MED nella *European Handbook for Mediation Lawmaking*¹⁸⁹, attraverso un'analisi comparativa della normativa degli Stati membri, si è soffermato sulle questioni principali come lo scopo della legge sulla mediazione e la sua rilevanza del carattere generale e speciale, la necessità di una definizione chiara e comprensibile del procedimento di "mediazione" e della persona del mediatore. Una parte dell'analisi è dedicata alla qualità della mediazione¹⁹⁰: i requisiti e i criteri per lo svolgimento della professione del mediatore; la formazione¹⁹¹, la certificazione e il continuo aggiornamento della pratica (*continuous professional*

¹⁸⁵ EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE, (CEPEJ), WORKING GROUP ON MEDIATION (CEPEJ-GT-MED), Strasbourg, 23 and 24 May 2017, disponibile sul: <https://rm.coe.int/16807481b9>.

¹⁸⁶ CEPEJ, Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning mediation in penal matters CEPEJ (2007)13; CEPEJ, Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning family mediation and mediation in civil matters CEPEJ (2007)14; CEPEJ, Guidelines for a better implementation of the existing recommendation on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties CEPEJ (2007)15

¹⁸⁷ ROAD MAP OF THE CEPEJ-GT-MED Based on the CEPEJ-GT-MED report on "The Impact of CEPEJ Guidelines on Civil, Family, Penal and Administrative Mediation" EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE Working Group on Mediation (CEPEJ-GT-MED), CEPEJ (2018)8. Il testo è disponibile sul: <https://rm.coe.int/road-map-for-mediation-based-on-the-cepej-gt-med-report-on-the-impact-/16808c3fd5>.

¹⁸⁸ *Mediation Development Toolkit Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation*, CEPEJ (2018)7REV [accessed 2019-03-10], disponibile sul: <https://rm.coe.int/mediation-development-toolkit-ensuring-implementation-of-the-cepej-gui/16808c3f52>.

¹⁸⁹ *European Handbook for Mediation Lawmaking*, EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), CEPEJ (2019)9, il testo è disponibile sul: <https://rm.coe.int/cepej-2019-9-en-handbook/1680951928>.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 12 – 18, p. 46 – 52.

¹⁹¹ CEPEJ, Basic Mediator Training Curriculum. From *Mediation Development Toolkit Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation*, CEPEJ (2018)7REV [accessed 2019-03-10], disponibile sul: <https://rm.coe.int/mediation-development-toolkit-ensuring-implementation-of-the-cepej-gui/16808c3f52>, p. 19-23.

development - CPD¹⁹²) del mediatore; il ruolo delle organizzazioni che offrono i servizi della mediazione¹⁹³ Particolare attenzione è stata dedicata alla sensibilizzazione della legislazione degli Stati membri nella materia della mediazione internazionale con gli strumenti esistenti e l'armonizzazione della normativa nazionale e internazionale sugli aspetti principali della mediazione.

Nonostante l'adozione della Direttiva 2008/52/CE, l'UNCITRAL MLIC on mediation e Singapore Convention on mediation, i quadri giuridici dei Paesi non presentano uniformità e molti aspetti della mediazione sono trattati in modo disomogeneo. Il lavoro del Consiglio d'Europa nel campo della mediazione, sebbene indirizzato all'implementazione delle raccomandazioni e rappresenti una raccolta pratica e comparatistica della normativa domestica degli Stati membri, è finalizzato a offrire migliori modelli d'implementazione della mediazione nei Paesi attraverso la varietà di programmi pilota associati ai tribunali, soffermandosi sul consolidamento e l'unificazione della prassi sulla mediazione a livello nazionale e internazionale.

¹⁹² "...in line with the Guidelines on Mediation, recommending that the initial training 'be followed by supervision, mentoring and continuing professional development', in European Handbook for Mediation Lawmaking, EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), CEPEJ (2019)9, p. 49.

¹⁹³ CEPEJ, European Code of Conduct for Mediation Providers. From *Mediation Development Toolkit Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation*, CEPEJ (2018)7REV [accessed 2019-03-10], available at: <https://rm.coe.int/mediation-development-toolkit-ensuring-implementation-of-the-cepej-gui/16808c3f52>, p. 24-27.

Paragrafo 2. Le fondamenta della mediazione e l'accesso alla mediazione: il quadro comune.

La mediazione può essere caratterizzata come un processo di cooperazione attraverso il quale le parti stesse elaborano una soluzione reciprocamente accettabile alla loro controversia con l'aiuto di un terzo neutrale; è essenzialmente un processo di negoziazione che cerca una convergenza tra le parti, conferendo a loro il controllo del risultato. In sintesi, la mediazione è preferibile al contenzioso come metodo di risoluzione delle controversie perché, a differenza del contenzioso, offre alle parti di una controversia la possibilità di partecipare attivamente ad un processo cooperativo volto a raggiungere una soluzione al loro problema che non sia circoscritta da teorie legali. La mediazione può favorire l'accesso alla giustizia, in quanto fornisce una via per porre rimedio alle attuali carenze del sistema giudiziario di molti Stati¹⁹⁴. I tribunali dei Paesi sviluppati e dei Paesi in via di sviluppo sono sempre più criticati per la loro inefficienza, i costi elevati e le procedure complicate¹⁹⁵.

Le definizioni di "mediazione" che possono essere trovate nelle pubblicazioni, nei testi legislativi nazionali e internazionali variano in modo significativo e, spesso, riflettono solamente alcuni requisiti minimi riguardanti il processo di mediazione e la persona del mediatore nelle giurisdizioni pertinenti. Ogni definizione cerca di racchiudere i principi fondamentali della mediazione, ossia viene definita attraverso un'elencazione dei principi di volontarietà, riservatezza del procedimento di mediazione e l'indipendenza del mediatore¹⁹⁶. Nella maggioranza dei testi legislativi e non legislativi non si presta particolare attenzione alla definizione, ma solitamente si cerca di tenere distinto tale metodo di ADR dalle altre tipologie presenti nel "mercato" giuridico come la conciliazione, la negoziazione, l'arbitrato, altre forme e modelli misti. Riunendo le caratteristiche comuni in queste varie definizioni, la mediazione può essere definita come un processo strutturato e volontario in cui un "mediatore" - indipendente facilita la comunicazione tra le parti in conflitto, consentendo loro di assumersi la responsabilità di trovare una soluzione reciprocamente accettabile. Non sempre una definizione potrebbe offrire un concetto esauriente; è difficile inglobare tutte le caratteristiche principali e le sfumature che il procedimento di mediazione riserva alle parti. Attraverso la definizione è possibile progettare, in via preventiva, quali modelli d'accesso alla mediazione sono riconosciuti dal Paese. I termini "la mediazione" e "la conciliazione", da parte di alcuni legislatori¹⁹⁷, sono utilizzati come sinonimi e non rappresentano le differenze concettuali che, in linea generale, a un "lettore giuridico" potrebbe creare confusione. Per suggerire una netta

¹⁹⁴ Barona S., Esplugues C., *ADR Mechanisms and Their Incorporation into Global Justice in the Twenty-First Century: Some Concepts and Trends*, in *Global Perspectives on ADR*, Cambridge: Intersentia, 2014, p. 6; Martuscello Michael H., *The State of the ADR Movement in Italy: The Advancement of Mediation in the Shadows of the Stagnation of Arbitration*, *NY Int'l L Rev*, Vol. 24, 2011; Nolan-Haley J., *Is Europe Headed Down the Primrose Path with Mandatory Mediation?* (2011) 37 *NC J Int'l & Com Reg*, vol. 37, 2011.

¹⁹⁵ Shahla F. Ali, *Court Mediation Reform: Efficiency, Confidence and Perceptions of Justice*, Cheltenham, UK and Northampton, Massachusetts, USA: Edward Elgar Publishing (2018), University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper No. 2018/021, disponibile sul: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3168994>.

¹⁹⁶ European Handbook for Mediation Lawmaking, EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), CEPEJ (2019)9, p. 10. Secondo il Gruppo di lavoro CEPEJ, la definizione della mediazione deve contenere almeno le parole: confidenzialità; processo strutturato; finalizzato alla risoluzione amichevole di una controversia; due o più parti di una controversia; assistenza da parte di uno o più mediatori - terza parte neutrale.

¹⁹⁷ UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, nell'art. 1, comma 3, la definizione della mediazione: "*For the purposes of this Law, "conciliation" means a process, whether referred to by the expression conciliation, mediation or an expression of similar import, whereby parties request a third person or persons ("the conciliator") to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute arising out of or relating to a contractual or other legal relationship.*" Nell'UNCITRAL MLIC on mediation il termine "conciliazione" viene cambiato con "la mediazione".

distinzione, la conciliazione è generalmente caratterizzata come un processo più diretto e “aggressivo”¹⁹⁸ rispetto a quello della mediazione: nel procedimento di conciliazione una terza parte imparziale (conciliatore) assume un ruolo attivo e diretto nell’aiutare le parti a trovare una soluzione alla loro controversia; il conciliatore può indirizzare le parti verso una soluzione concreta. Il ruolo del mediatore nella mediazione può essere proattivo, ma non diretto: il mediatore non è in grado di prendere una decisione per le parti, ma può assisterle nel trovare la soluzione accettabile.

Un modo diverso da considerare la mediazione attraverso il prisma di conciliazione è rappresentato dal D.lgs. 2010/28¹⁹⁹. Nella denominazione della mediazione²⁰⁰, il legislatore italiano ha optato per una soluzione sinergica tra il modello facilitativo di mediazione e la modalità agiudicativa della conciliazione²⁰¹, dando vita a una denominazione *eteronoma*²⁰² della mediazione. In Italia la mediazione ha ricevuto una regolamentazione forte²⁰³ e, negli ultimi dieci anni, ha

¹⁹⁸ “Conciliation can be similar to mediation, although the conciliator’s role may be more directive and advisory. The way conciliation works can vary, so if you use conciliation it is important to check what type of conciliation process will be followed”, in *Your Guide to Dispute*, NADRAC, 2012. Disponibile sul: <https://www.ag.gov.au/sites/default/files/2020-03/Your%20Guide%20to%20Dispute%20Resolution.pdf>.

¹⁹⁹ Decreto Legislativo del 4 marzo 2010, n. 28, in attuazione dell’articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali.

²⁰⁰ Secondo l’art. 1, lett. a), D.lgs. 28/2010, la mediazione è “l’attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa”, invece la conciliazione è “la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione”, (l’art.1, lett. c), D.lgs. 28/2010).

²⁰¹ “...significant is the provision that authorizes the mediator to make a proposal for mediation (art. 11, para 1, d. lgs. no. 28/2010). The mediator may make this proposal upon request by the parties, but also on his or her own initiative and, indeed, even when the invited party has not taken part in the mediation process. The provisions give the Italian model an adjudicatory function (adjudicative mediation), which seems to go well beyond the “evaluative” function (evaluative mediation), even though a good number of scholars consider it to be scarcely compatible with the methods and techniques of mediation. The ambiguity of the mediation model envisioned by the Italian legislature, however, was heralded in the definition that article 1, letter a) provides regarding the notion of mediation: “... the activity, by whatever name, carried out by an impartial third party and intended to assist two or more parties either in the search for an amicable agreement for the settlement of a dispute, or in the formulation of a proposal for the resolution of the dispute”. In this legislative consideration, clearly, what is but a possible outcome of a mediation process (a conciliatory proposal) ends up almost becoming the characteristic element of the whole practice of mediation, to such an extent as to be referred to in the definition. But the choice of a mediation model based on the autonomy of the parties and on the “search for an amicable agreement to the settlement of their dispute” is not so much contradicted by having made mediation proceedings compulsory for a large number of matters.”, in Conte G., *The Italian Way of Mediation*, Y.B. Arb. & Mediation, vol. 6, 2014.

²⁰² *Ibid.*, p. 185.

²⁰³ “the most striking example is Italian Legislative Decree No 28, which aims in this way to overhaul the legal system and make up for the notoriously congested Italian courts by reducing caseloads and the nine-year average time to complete litigation in a civil case; observes that, not surprisingly, this has not been well received by practitioners, who have challenged the decree in court and even gone on strike”, punto, 8,9, Report on the implementation of the directive on mediation in the Member States, its impact on mediation and its take-up by the courts(2011/2026(INI), disponibile sul: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2011-0275_GA.html?redirect.

sollevato tante discussioni a livello nazionale²⁰⁴, europeo²⁰⁵ e internazionale²⁰⁶; molti legislatori stranieri hanno preso in considerazione il modello italiano di mediazione in relazione alla mediazione obbligatoria in certe controversie e il modello della mediazione delegata. Sebbene la mediazione sia spesso concepita come un procedimento consensuale in cui le parti sono libere di partecipare o meno²⁰⁷, le giurisdizioni invocano sempre di più, il dovere delle parti di avviare il tentativo di mediazione e, nel caso del rifiuto di una delle parti di partecipare, alcuni legislatori nazionali prevedono le sanzioni di carattere economico o aggravanti processuali²⁰⁸.

L'Unione Europea (all'epoca la Comunità Europea) ha promosso la mediazione²⁰⁹ e altre forme di ADR²¹⁰ nell'ambito del concetto di accesso alla giustizia²¹¹ accesso ad adeguati processi di risoluzione delle controversie per i singoli e le imprese, e lo ha fatto con grande intensità: la mediazione e gli altri processi di ADR fanno parte di un'ampia rete di accesso ai sistemi giudiziari; la mediazione si considera come il veicolo di accesso alla giustizia nell'Unione Europea, sottolineando la velocità, il costo e l'efficienza del procedimento di mediazione. Dando la definizione alla mediazione, la Direttiva 2008/52/CE, in primo luogo, si sofferma sul principio fondamentale di mediazione ossia quello della volontarietà, ai sensi del quale s'intende come un procedimento di "volontaria giurisdizione"²¹² riservato a coloro che esprimono il proprio desiderio e accettano di sottoporre la risoluzione della loro controversia alla mediazione. Tale principio è strettamente legato

²⁰⁴ Francesca De Paolis, *Italy Responds to the EU Mediation Directive and Confronts Court Backlog: The New Civil Courts Mandatory Mediation Law*, N.Y. Dis. RESOL. LAW., Vol. 4, 2011

²⁰⁵ Rhys Clift, *The Phenomenon of Mediation: Judicial Perspectives and an Eye on the Future*, J. INT'L MAR. L., Vol. 15, 2009; M. Henry Martuscello II, *The State of the ADR Movement in Italy: The Advancement of Mediation in the Shadows of the Stagnation of Arbitration*, N.Y. INT'L L. REV., vol. 24, 2011; Jacqueline M. Nolan-Haley, *Is Europe Headed Down the Primrose Path with Mandatory Mediation?*, 37 N.C. J. INT'L L. & COM. REG., vol. 37, 2012.

²⁰⁶ Shahla F. Ali, *Court Mediation Reform: Efficiency, Confidence and Perceptions of Justice*, Cheltenham, UK and Northampton, Massachusetts, USA: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 170.

²⁰⁷ "The reality is different today. Despite considerable discussion about the boundaries and definitions of mediation, multiple mediation cultures and models have created abundant diversity in practice". *Mediation: The "New Arbitration"*, p. 73.

²⁰⁸ "In England, instead of the usual rule that the unsuccessful party will be ordered to pay the costs of the successful party, mediation presents the exceptional case where costs may be imposed on a successful party whose consent to mediation is deemed to have been withheld unreasonably", in Nolan-Haley, *Mediation Exceptionality*, Fordham L. Rev., vol. 78, issue 3, 2009, p. 1248.

²⁰⁹ La promozione della mediazione è avvenuta attraverso la Direttiva 2008/52/CE. Il legislatore europeo ha usato la forma della direttiva che costituisce uno dei tipi di atti legislativi più comuni nell'Unione Europea. Le direttive sono basate sui principi di sussidiarietà e proporzionalità, consentendo agli Stati membri una grande flessibilità nell'attuazione. La Direttiva 2008/52/CE ha lasciato agli Stati membri la libertà di elaborare i propri sistemi di mediazione.

²¹⁰ Direttiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE e Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (regolamento sull'ODR per i consumatori).

²¹¹ Jacqueline Nolan-Haley, *Does ADR's "Access to Justice" Come at the Expense of Meaningful Consent?*, Ohio St. J. Disp. Resol., vol. 33, 2018, disponibile sul: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/906; Heather Scheiwe Kulp, *Increasing Referrals to Small Claims Mediation Programs: Models to Improve Access to Justice*, CARDOZO, J. CONFLICT RESOL., vol. 14, 2013.

²¹² Considerando 10 e 13, l'articolo 3, lettera a), Direttiva 2008/52/CE.

a quello dell'autonomia delle parti²¹³, alle quali spetta la decisione congiunta di ricorrere alla mediazione (prima, durante, o anche dopo il procedimento giudiziario), organizzarla, concluderla con successo o abbandonarla qualora se ne ravvisi la necessità (*opt-out system*). La soluzione di rendere la mediazione dipendente dall'autonomia delle parti e l'idea del consenso è importante, ma solleva, nelle parti coinvolte, una serie di criticità sulla effettiva comprensione di quanto stia accadendo²¹⁴, soprattutto quando non sono assistite dagli avvocati. Il procedimento di mediazione non richiede un processo decisionale istruito basato su fatti reali e prove e, a differenza di come avviene nel processo giurisdizionale, il principio dell'autonomia riservato alle parti potrebbe, in un certo senso, ingannare la loro reale volontà²¹⁵.

Nonostante la natura volontaria affermata nella Direttiva 2008/52/CE, i giudici possono informare le parti in merito alla mediazione ogni qualvolta sia "opportuno"²¹⁶, e gli Stati membri sono liberi di emanare una legislazione nazionale che renda obbligatorio il tentativo di mediazione²¹⁷. Tutti gli Stati membri, ad eccezione della Danimarca, in seguito all'implementazione della Direttiva 2008/52/CE, hanno definito la mediazione (nei casi dell'Estonia e della Lettonia si tratta di conciliazione²¹⁸) come un procedimento di natura volontaria; la maggioranza dei quali, esplicitamente, nei loro atti legislativi sulla mediazione fa riferimento al principio di volontarietà²¹⁹ e all'autonomia delle parti. La natura volontaria di mediazione si prospetta allorquando viene sollecitata dal giudice: i casi particolari di una volontarietà "rafforzata" si trovano nei paesi anglosassoni, e in specie in Scozia²²⁰. L'accesso volontario alla mediazione è generalmente riconosciuto, trattandosi di un concetto diffuso a livello internazionale²²¹. La natura volontaria del procedimento della mediazione (nel senso che spetta alle parti decidere di avviarla, organizzarla e

²¹³ Esplugues, Carlos Aurelio, *Civil and Commercial Mediation in the E.U. after the transposition of the Directive 2008/52/EC...*

²¹⁴ Nolan-Haley J.A., *Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decisionmaking*, Notre Dame L. Rev., vol. 74, 1998-1999, p. 775. disponibile al seguente indirizzo: http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/274.

²¹⁵ *Ibid.*, pp. 778 – 779: "...Parties, particularly those without lawyers, often enter mediation without a real understanding of the process and leave mediation without a real understanding of the result...".

²¹⁶ L'art. 5, Direttiva 2008/52/CE

²¹⁷ Considerando 8, Direttiva 2008/52/CE.

²¹⁸ Conciliation Act (Lepitusseadus), Estonia. In vigore dal 01.01.2010. Disponibile al seguente indirizzo: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013028/consolide>.

²¹⁹ Esplugues, Carlos Aurelio, *Civil and Commercial Mediation in the E.U. after the transposition of the Directive 2008/52/EC...*: "(Mediation and party autonomy) ...almost all Member States explicitly support the voluntary nature of mediation."

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ L'accesso volontario alla mediazione è riconosciuto in ogni Stato membro dell'Unione Europea (Esplugues, Carlos Aurelio, *Civil and Commercial Mediation in the E.U. after the transposition of the Directive 2008/52/EC...*). Non solo, a questo proposito: Kyselova Tatiana, *Mediation Development in Ukraine: 1991-2016, 2016*, disponibile sul: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2704781>; Mazaraki Nataliya, *Mediation In Ukraine: Problems Of Theory And Practice*, Foreign trade, economics, finance, law, No 1, 2016; Davydeko Dmitry, *Mediation in Russia: Regulation and Practice, in Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*, by Klaus J. Hopt and Felix Steffek, Published to Oxford Scholarship Online: January 2013, pp.1165-1200.

porre la conclusione quando loro desiderano) non perde la sua ribadita²²² importanza in presenza di svariate tipologie di mediazione obbligatoria compresa quella prevista per certe categorie delle controversie (ad es. inerenti al diritto di famiglia, di lavoro, dei consumatori, ecc.) o resa tale con la decisione motivata del giudice²²³. Nonostante l'unicità dei legislatori degli Stati membri di definire la mediazione come un metodo volontario della risoluzione, essi hanno fornito risposte diverse in materia di conformità alla Direttiva in esame: alcuni hanno adottato un approccio minimalista alla regolamentazione della mediazione, altri hanno offerto incentivi alla mediazione mentre alcuni, come l'Italia, sono andati oltre il mandato della Direttiva 2008/52/CE e hanno reso la mediazione obbligatoria nel loro sistema giudiziario.

La Direttiva 2008/52/CE si applica solo alle controversie civili e commerciali transfrontaliere, ma non a tutte le controversie civili e commerciali, esclude dal suo campo applicativo *"i diritti e gli obblighi su cui le parti non hanno la facoltà di decidere da sole in base alla pertinente legge applicabile [...] particolarmente frequenti in materia di diritto di famiglia e del lavoro"*²²⁴. Considerando la complessità delle diverse leggi, lingue e culture nazionali, la Direttiva 2008/52/CE stabilisce sei disposizioni importanti (punti chiave) per incoraggiare il ricorso alla mediazione civile e commerciale transfrontaliera in tutti gli Stati membri dell'Unione europea (ad eccezione della Danimarca): la definizione generale della mediazione che racchiude i principi fondamentali²²⁵; le osservazioni e raccomandazioni agli Stati membri sulla qualità della mediazione²²⁶; le informazioni relative alle modalità dell'accesso alla mediazione²²⁷; le affermazioni generali sull'importanza dell'esecutività degli accordi di mediazione con la disposizione a riguardo²²⁸; alcune questioni inerenti al principio di riservatezza²²⁹; raccomandazioni sui termini di prescrizione e decadenza²³⁰.

I principi fondamentali della mediazione. La mediazione, così come qualsiasi altra istituzione, è imperniata sui propri principi. Essi vengono considerati come regole fondamentali e basi essenziali che regolano l'interazione del mediatore con le parti, delle parti tra di loro, così come con i terzi. Nei Paesi che hanno adottato la legge sulla mediazione, questi principi sono incorporati nella legislazione. Inoltre, i principi sono sanciti da regolamenti internazionali e dalle linee-guida elaborate per l'implementazione di una *best practice* della mediazione nei Paesi. I principi fondamentali e i loro concetti si sono sviluppati e ampliati con l'interesse crescente per la mediazione. Alcuni dei principi sono speciali, in quanto afferiscono al partecipante concreto della mediazione (il principio di autodeterminazione – o c.d. autonomia delle parti è riservato solamente alle parti della mediazione; i principi dell'indipendenza, della neutralità e dell'imparzialità, invece, alla persona del mediatore), altri sono generali (la volontarietà e la riservatezza).

²²² Schonewille M., Schonewille F., *The variegated landscape of mediation: a comparative study of mediation regulation and practices in Europe and the world*, Eleven International Publishing: The Hague, The Netherlands, 2014.

²²³ European Handbook for mediation lawmaking, CEPEJ, 2019, p. 55

²²⁴ Considerando 10, Direttiva 2008/52/CE.

²²⁵ L'art. 3, Direttiva 2008/52/CE.

²²⁶ L'art. 4, Direttiva 2008/52/CE.

²²⁷ L'art. 5, Direttiva 2008/52/CE.

²²⁸ L'art. 6, Direttiva 2008/52/CE.

²²⁹ L'art. 7, Direttiva 2008/52/CE.

²³⁰ L'art. 8, Direttiva 2008/52/CE.

Uno dei principi fondamentali della mediazione è il principio della volontarietà²³¹: si riferisce sia alle parti che al mediatore. La manifestazione di questo principio si focalizza nella libertà²³²: ogni parte, così come il mediatore, entra nel processo di mediazione su base assolutamente volontaria; soprattutto si può abbandonare volontariamente la mediazione in qualsiasi fase (in questo caso, le parti, possono, ma non sono obbligate, indicare i motivi del rifiuto di continuare la mediazione; invece il mediatore, nella maggior parte dei casi, deve spiegare alle parti il motivo della cessazione della mediazione su sua iniziativa). Secondo il principio di volontarietà, nessuno può far partecipare le parti alla mediazione, se non viene esplicitato per qualsiasi motivo. Tutte le decisioni sono assunte solo di comune accordo tra le parti e ciascuna parte può rifiutare la mediazione in qualsiasi momento e porre fine ai negoziati. La volontarietà presuppone l'assenza di qualsiasi coercizione dall'esterno, sia quando si decide di partecipare alla mediazione, sia per quanto riguarda il processo decisionale delle parti in relazione alla controversia in questione, sia nella conclusione di un accordo di mediazione tra le parti dopo la conclusione del processo di mediazione. Nonostante la mediazione sia stata diffusa e implementata come un processo volontario, i confini della volontarietà si stanno allargando: le parti vengono rimandate alla mediazione attraverso vari programmi di mediazione giudiziale o il tentativo di mediazione viene prescritto dalla legge in certe controversie. La mediazione si è allontanata dalla sua originaria percezione come un processo volontario basato sull'autodeterminazione delle parti: la realtà è che la mediazione opera in un regime scarsamente volontario all'interno dell'UE²³³ e nel mondo; i modelli della mediazione volontaria e obbligatoria coesistono nelle giurisdizioni di molti Stati²³⁴. Sarebbe opportuno differenziare tra la coercizione a partecipare alla mediazione, che è ammissibile, e la coercizione all'interno del processo di mediazione, che è inaccettabile²³⁵. Un esempio dell'istituzione della mediazione obbligatoria è costituito dal D.Lgs. 28/2010: secondo De Palo G. e Canessa R., il numero crescente dei casi della mediazione obbligatoria migliora la conoscenza del metodo, si focalizza nell'educazione delle parti sui benefici e sulle possibilità della mediazione²³⁶ e, di conseguenza, aumenta l'accesso volontario

²³¹ Smith G., *Unwilling Actors: Why Voluntary Mediation Works, Why Mandatory Mediation Might Not.*, Osgoode Hall Law Journal, Vol. 36, issue 4, 1998, Lucy V. Katz, *Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin*, J. Disp. Resol., vol.1993, issue 1, 1993; Kenneth R. Feinberg *Mediation - A Preferred Method of Dispute Resolution*, Pepp. L. Rev., vol. 16, Issue. 5, 1989.

²³² "...the most attractive feature of mediation is the fact that participation in the process is completely voluntary and nonbinding. Both the initial decision to try mediation and the decision to continue participation in the process are left entirely to the parties. They retain complete control of the process from beginning to end. If either party is dissatisfied at any time with any aspect of the proceeding, that person can withdraw.", Kenneth R. Feinberg *Mediation - A Preferred Method of Dispute Resolution*, Pepp. L. Rev., vol. 16, Issue. 5, 1989, p. 68-

²³³ Esplugues, Carlos Aurelio, *Civil and Commercial Mediation in the E.U. after the transposition of the Directive 2008/52/EC...*; Schonewille M., Schonewille F., *The variegated landscape of mediation: a comparative study of mediation regulation and practices in Europe and the world*, Eleven International Publishing: The Hague, The Netherlands, 2014; Jacqueline M. Nolan-Haley, *Is Europe Headed down the Primrose Path with Mandatory Mediation*, N.C. J. Int'l L. & Com. Reg., vol. 37, 2011.

²³⁴ Schonewille M., Schonewille F., *The variegated landscape of mediation: a comparative study of mediation regulation and practices in Europe and the world*, Eleven International Publishing: The Hague, The Netherlands, 2014.

²³⁵ Jacqueline M. Nolan-Haley, *Judicial Review of Mediated Settlement Agreements: Improving Mediation with Consent*, Y.B. Arb. & Mediation, Vol. 5, 2013.

²³⁶ "The concept of mandatory elements in mediation refers only to educating litigants about the benefits and possibilities of mediation either through holding an information meeting or by placing the parties before an actual mediator.", in De Palo G., Canessa R., *Sleeping? Comatose? Only Mandatory Consideration Of Mediation Can Awake Sleeping Beauty In The European Union*, *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, Vol. 16, 2015, p. 726.

alla mediazione²³⁷. Inoltre, la Corte di giustizia dell'Unione Europea²³⁸ ha osservato che la natura volontaria della mediazione, ai sensi delle varie legislazioni dell'UE, non risiede nella libertà delle parti di scegliere se utilizzare o meno tale processo, ma nel fatto che *“le parti stesse sono responsabili del processo e possono organizzarlo come vogliono e terminarlo in qualsiasi momento”*²³⁹. Di conseguenza, ciò che conta non è se il sistema di mediazione sia obbligatorio o volontario, ma il fatto che il diritto di accesso delle parti al sistema giudiziario sia tutelato. Infine la professoressa Carrie Menkel-Meadow, nella sua pubblicazione *Mothers and Fathers of Invention: The Intellectual Founders of ADR*²⁴⁰, riporta le parole di Lon Fuller (secondo l'autrice *“rimane l'unico filosofo del diritto a prendere sul serio le teorie sui processi di risoluzione delle controversie”*²⁴¹) sulla natura della mediazione: *“Fuller saw mediation as internally justified by its orientation to the parties' relationships, and it is their mutuality, consent, and reciprocity that guides the process and legitimates it. If there is an external justification for mediation in Fuller's conception, it is that mediation is essentially a private process between a third party facilitator and two parties already in a relationship or trying to make a relationship work. Thus, Fuller's conception supports the claims of those mediation proponents who seek to keep mediation voluntary, consensual, facilitative, and non-evaluative”*²⁴². La definizione della mediazione secondo Fuller²⁴³, come metodo volontario, non risulta più sufficiente per i sistemi esistenti della mediazione nei Paesi, verificati dopo l'implementazione della Direttiva 2008/52/CE: sono cresciuti i casi d'adozione della legge sulla mediazione che stabiliscono i vari modi di coercizione (mediazione obbligatoria o demandata, dove il consenso delle parti non ha riconosciuto valore) finalizzati alla diminuzione dei carichi dei tribunali e che, *longo tempore*, secondo una crescente convinzione²⁴⁴ contribuiranno alla stabilizzazione della

²³⁷ *“In effect, the Italian experience provides a concrete example for the proposition that introducing mandatory elements, more specifically mandatory mediation with the ability for parties to opt-out will likely increase the number of mediations in a Member State. Experience has also shown that the incidence of voluntary mediation is benefitted by the introduction of mandatory mediation when provided in one regulatory framework. In Italy for example, when mandatory mediation was introduced, the number of mediations including voluntary mediations increased, providing evidence that mandatory mediation elements can also have positive effects on the incidence of voluntary mediations. The experience in Italy is direct evidence of a correlation between elements of mandatory mediation being introduced and a rise in the incidence of all mediations.”*, in De Palo G., Canessa R., *Sleeping? Comatose? Only Mandatory Consideration Of Mediation Can Awake Sleeping Beauty In The European Union*, *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, Vol. 16, 2015, p. 723.

²³⁸ *Menini e altri contro Banco Popolare Società Cooperativa (causa C-75/16) (14 giugno 2017)*, <http://www.bailii.org/eu/cases/EUECJ/2017/C7516.html>

²³⁹ *Parte 3, Menini e altri contro Banco Popolare Società Cooperativa (causa C-75/16) (14 giugno 2017)*, <http://www.bailii.org/eu/cases/EUECJ/2017/C7516.html>.

²⁴⁰ Carrie Menkel-Meadow, *Mothers and Fathers of Invention: The Intellectual Founders of ADR*, *Ohio St. J. on Disp. Resol.*, Vol. 16 2000.

²⁴¹ Traduzione mia: *“...Lon Fuller remains the only legal philosopher to take theorizing about dispute resolution processes seriously...”* in, Carrie Menkel-Meadow, *Mothers and Fathers of Invention: The Intellectual Founders of ADR*, *Ohio St. J. on Disp. Resol.*, Vol. 16 2000, p. 13.

²⁴² Carrie Menkel-Meadow, *Mothers and Fathers of Invention: The Intellectual Founders of ADR*, *Ohio St. J. on Disp. Resol.*, Vol. 16 2000, p.17

²⁴³ *“...Mediation is no longer tethered to Fuller's conception of a relational process. Legal mediation is often delivered as a less-than-voluntary, not-so-confidential, and adversarial process. This is particularly evident with non-family cases in court-connected mediation programs where mediation may be a one-shot deal with no potential for continuing relationships”*. *Mediation: The “New Arbitration”*, p. 73.

²⁴⁴ *“Many mediation advocates saw “mandatory” mediation as an opportunity to provide a forced education regarding mediation to attorneys and their clients”*, in Nancy A. Welsh, *The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization?*, *Harv. Negot. L. Rev.*, vol.6, issue 1, 2001; De Palo

mediazione, come metodo alternativo di risoluzione delle controversie, a cui le parti faranno affidamento in modo spontaneo.

Il principio di autodeterminazione²⁴⁵ nella mediazione ha un significato profondo per le parti che partecipano al processo. L'attuazione di tale principio influisce direttamente sulle decisioni delle parti in merito alla giustizia che loro vogliono ottenere attraverso la mediazione, nonché sul loro impegno di raggiungere l'accordo di mediazione: le parti sono al centro del processo di mediazione, gli attori e i creatori principali. Si presume che le parti partecipano attivamente e direttamente alla comunicazione e alla negoziazione che avviene durante la mediazione, scelgono e controllano le regole sostanziali del loro processo decisionale, creando le opzioni per la risoluzione della loro controversia e, conseguentemente, la loro decisione finale. Il principio di autodeterminazione spesso va confuso con il principio di volontarietà: quest'ultimo si racchiude nella manifestazione o/e in un'azione positiva o negativa, ma il principio di autodeterminazione va oltre perché concerne il processo decisionale della parte durante la mediazione e, quindi, travalica i confini del consenso della parte di partecipare in un processo di mediazione²⁴⁶. L'accademica giurista Nancy A. Welsh²⁴⁷ ha osservato l'evoluzione del principio dell'autodeterminazione in relazione alla mediazione obbligatoria. Lei riporta il contenuto del principio di autodeterminazione che consiste nell'abilità delle parti d'influenzare la risoluzione della loro controversia, avere la possibilità di partecipare attivamente e direttamente al processo di risoluzione, controllare le norme sostanziali che guidano la loro discussione e il loro processo decisionale, creare le opzioni per la risoluzione e controllare l'esito finale del processo di risoluzione delle controversie²⁴⁸. Secondo Nancy A. Welsh, a causa dell'istituzionalizzazione della mediazione nei tribunali e dell'uso delle tattiche valutative dei mediatori, la visione originaria del principio dell'autodeterminazione delle parti sta cedendo il passo a una visione in cui le parti in causa svolgono un ruolo meno centrale, limitandosi in gran parte a scegliere tra le opzioni di composizione elaborate dai loro avvocati, insieme ai mediatori²⁴⁹.

I principi d'indipendenza, di neutralità e d'imparzialità si riferiscono direttamente alla persona del mediatore²⁵⁰. L'indipendenza del mediatore si manifesta principalmente nel fatto che durante la procedura di mediazione il mediatore è completamente indipendente dalle parti, o da terzi, o da qualsiasi organo. Il mediatore non può svolgere le funzioni di un giudice o di un arbitro con le stesse parti della mediazione da lui svolta, il suo compito è quello di organizzare un dialogo tra le parti in conflitto per la ricerca dei modi di risoluzione del conflitto reciprocamente accettabili per entrambe

G., Canessa R., *Sleeping? Comatose? Only Mandatory Consideration Of Mediation Can Awake Sleeping Beauty In The European Union*, *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, Vol. 16, 2015.

²⁴⁵ “self-determination, or what we call empowerment, is the central and supreme value of mediation”; in Robert A. Baruch Bush, *Reclaiming Mediation's Future: Re-Focusing on Party Self-Determination*, *Cardozo Conflict Resol.*, vol. 16, 2015, p. 742. A proposito del principio vedi: Nancy A. Welsh, *The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization?*, *Harv. Negot. L. Rev.*, Vol.6, 2001.

²⁴⁶ Press S., Lurie Paul M., *Protecting Self-determination in Mediation*, *Disp. Resol. Mag.*, vol. 20, 2013-2014.

²⁴⁷ Nancy A. Welsh, *The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization?*, *HARV. NEGOT. L. REV.* Vol. 6, issue 1, 2001.

²⁴⁸ *Ibid.*, p.4.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ Mary Anne Noone and Lola Akin Ojelabi, *Ethical Challenges for Mediators around the Globe: An Australian Perspective*, *WASH. U. J. L. & POL'Y*, vol. 45, 2014.

le parti. Il principio d'imparzialità²⁵¹ costituisce una delle garanzie più importanti per una procedura di risoluzione delle controversie: l'equità e l'obiettività del mediatore garantiscono che il procedimento della mediazione è svolto in modo efficace; il mediatore deve trattare entrambe le parti allo stesso modo; non deve esercitare alcuna pressione sulle parti, né nella ricerca di possibili opzioni nella risoluzione delle controversie, né quando le parti prendono una decisione; nel caso in cui il mediatore ha la sensazione minima di poter prendere le difese di una o dell'altra parte, il mediatore deve interrompere il processo di mediazione, in quanto può portare a una violazione del principio di imparzialità e influenzare negativamente le decisioni delle parti. Il principio d'imparzialità spesso viene semplificato e definito in modo superficiale²⁵². L'attività del mediatore, nella maggior parte dei casi, si limita a gestire il processo di mediazione e a coordinarlo, guidando le parti, sulla base dei loro interessi, ad adottare una soluzione reciprocamente accettabile per entrambe le parti. La correlazione tra i principi di indipendenza e imparzialità del mediatore è tale che quanto l'indipendenza è garantita, tanto più significative sono le ragioni di fiducia nell'imparzialità del mediatore. Se questa correlazione viene violata, ciò comporta una violazione delle norme etiche del mediatore. La maggior parte delle normative nazionali che includono norme etiche di comportamento per i mediatori sottolineano questo aspetto. Per quanto riguarda la neutralità²⁵³, il mediatore dev'essere neutrale nei confronti delle parti; qualsiasi pregiudizio dovrebbe essere escluso e nulla dovrebbe rendere il mediatore prevenuto nei confronti dei partecipanti.

Il principio di riservatezza²⁵⁴ costituisce un vantaggio e soprattutto una garanzia principale del procedimento di mediazione: assicura alle parti che ogni comunicazione con il mediatore o l'informazione condivisa non viene diffusa oltre le sessioni della mediazione, a meno che le parti non decidano diversamente (le parti, di comune accordo, possono cambiare il regime della riservatezza interna). Secondo la regola generale, le disposizioni sulla riservatezza impediscono ai mediatori e alle persone coinvolte nell'amministrazione dei servizi di mediazione di divulgare le prove, ottenute durante la mediazione, o essere testimoni sui fatti e comunicazioni a loro affidate nei procedimenti giudiziari²⁵⁵.

La riservatezza è un elemento essenziale del procedimento della mediazione in quanto tutela ogni comunicazione e l'informazione che le parti decidono di condividere durante le sedute congiunte, ma non è chiaro quale sia l'oggetto dell'obbligo di riservatezza. I mediatori, solitamente, sono tenuti a informare le parti, prima dell'inizio della mediazione, sulla natura del processo di mediazione, in che misura e come viene esercitato il principio di riservatezza, le parti possono

²⁵¹ Susan Nauss Exon, *How Can a Mediator Be Both Impartial and Fair: Why Ethical Standards of Conduct Create Chaos for Mediators*, vol. 2006, issue 2, J. Disp. Resol., 2006, p. 396.

²⁵² "...principles of impartiality are not standardized. Some definitions relate to mediator conduct while others relate more to conflict of interest concerns. Many of the definitions of impartiality are insignificant because they seek to define themselves by the very term sought to be defined. Such an approach is not helpful to mediators because it is too easy for them to interpret the meaning of impartiality in very different ways based on personal custom and tradition. The lack of clarity in many of the impartiality provisions will lead to a lack of standardized use for mediators within their respective states, which could undermine the integrity and credibility of the mediation practice", in Susan Nauss Exon, *How Can a Mediator Be Both Impartial and Fair: Why Ethical Standards of Conduct Create Chaos for Mediators*, vol.: 2006, issue 2, J. Disp. Resol., 2006, p. 399.

²⁵³ Susan Douglas, *Neutrality in Mediation: A Study of Mediator Perceptions*, QUT. L. REV., vol. 8, 2008.

²⁵⁴ Joshua P. Rosenberg, *Keeping the Lid on Confidentiality: Mediation Privilege and Conflict of Laws*, OHIO ST. J. ON DISP. RESOL., vol. 10, 1994; Ellen E. Deason, *The Quest for Uniformity in Mediation Confidentiality: Foolish Consistency or Crucial Predictability?*, MARQ. L. REV., VOL. 85, 2001; Freedman, Michael L. Prigoff, *Confidentiality in Mediation: The Need for Protection*, OHIO ST. J. ON DISP. RESOL., vol. 2, 1986; Klaus Reichert, *Confidentiality in International Mediation*, Disp. RESOL. J. Vol. 59, 2005.

²⁵⁵ L'art. 7, Direttiva 2008/52/CE.

cambiarlo in qualsiasi fase del procedimento di mediazione. Purtroppo, il regime di riservatezza, nonostante la sua importanza, non è regolato in modo uniforme né dagli Stati membri dell'UE né a livello internazionale. Unitamente all'oggetto dell'obbligo di riservatezza (ossia quali informazioni o comunicazioni devono assolutamente essere tutelati e quali possono essere sottoposti alle disposizioni di default) è essenziale definire le eccezioni al principio di riservatezza. Le eccezioni possono essere di carattere diverso: alcune indispensabili per l'esecuzione o l'omologazione dell'accordo di mediazione, altre finalizzate alla sospensione dei termini di prescrizione e decadenza o utilizzate come prova dell'avvenuto tentativo di mediazione, ossia stabilire il momento esatto dell'inizio e della fine della mediazione. La divulgazione delle informazioni riservate è possibile se è legata alla violazione dell'ordine pubblico e del diritto imperativo: le minacce all'integrità fisica o psicologica di una persona, la prevenzione di un reato e la tutela degli interessi di un minore ecc. In ogni caso tutte le eccezioni devono essere chiaramente definite e basate solo su motivi sostanziali; le parti devono essere a conoscenza di qualsiasi eccezione sostanziale o procedurale prima dell'effettivo inizio della mediazione. I Paesi di *common law*²⁵⁶, avendo più esperienza, forniscono maggiori informazioni sull'utilizzo e sulle problematiche pratiche del principio di riservatezza²⁵⁷ (“*without prejudice*” status).

Il principio della riservatezza, nel suo complesso, interfaccia i confini tra il processo della mediazione e il più ampio sistema legale. Le parti, prima di cominciare il processo di mediazione, possono decidere (accordare) sul regime della riservatezza e la sua non divulgazione all'esterno del processo di mediazione. Tale decisione può essere cambiata durante la prosecuzione del processo di mediazione, ampliando o stringendo il campo dell'oggetto della riservatezza. La prof.ssa e scienziata comparatista Alexander N. distingue due categorie della riservatezza²⁵⁸, ognuna delle quali opera secondo modalità diverse (le disposizioni di default e la prescrizione normativa) e riguarda aspetti divergenti (aspetto interno e esterno della riservatezza): l'aspetto esterno si divide in due sezioni, ossia nella c.d. riservatezza interna/esterna e interna/giudiziale, entrambe si collegano con la divulgazione dell'informazione all'esterno del procedimento di mediazione. La riservatezza interna/esterna riguarda la misura in cui i partecipanti alla mediazione possono interfacciarsi con la mediazione (*insider*) e condividere le informazioni della mediazione con altri che non hanno partecipato alla mediazione (*outsiders*); la seconda si occupa della questione dell'ammissibilità delle prove della sessione di mediazione nei procedimenti giudiziari successivi (interno/giudiziale), principalmente della testimonianza del mediatore e la presentazione delle prove ottenute durante la mediazione. Le parti, se la legge lo permette, possono parzialmente regolare il regime della riservatezza interna/esterna/giudiziale stabilendo la divulgazione della documentazione presentata come prova nel processo di mediazione nei giudizi successivi. Invece, le parti non possono decidere sulla persona del mediatore: è proibito, al giudice, chiamare il mediatore e chiedere la sua testimonianza sulle circostanze a lui conosciute durante le sedute della mediazione. Nelle giurisdizioni, dove è stata adottata la legge sulla mediazione, la regola della non ammissibilità della testimonianza del mediatore viene consacrata con apposite norme e vista come una delle garanzie principali riconosciute alle parti. Ove non viene regolata, rappresenta la principale preoccupazione per le parti della mediazione, o almeno per i loro avvocati: la mera possibilità che qualcosa di detto o fatto nella mediazione o ai fini della stessa possa essere usata a svantaggio in un successivo

²⁵⁶ Jonathan M. Hyman, *The Model Mediator Confidentiality Rule: A Commentary*, Seton Hall Legis. J., vol. 12, 1988; Ellen E. Deason, *Predictable Mediation Confidentiality in the U.S. Federal System*, Ohio St. J. On Disp. Resol., vol. 17, 2002; K. C. Koo, *Confidentiality of Mediation Communications* 30 Civ. Just. Q., Vol. 30, 2011.

²⁵⁷ *The ADR Practice Guide. Commercial Dispute Resolution*, prepared by Mackie K, Miles D., Marsh W., Allen T., Tottel Publishing Ltd, 3.ed edition, 2007, p. 113 – 130.

²⁵⁸ Alexander N., *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives*, (Global Trends In Dispute Resolution), Kluwer Law International, 2011, p. 251.

procedimento civile o penale, discrimina il processo di mediazione e solleva questioni di grave sfiducia; informazioni, documenti, registrazioni, comunicazioni condivise in sessioni congiunte o separate, osservazioni sul comportamento delle parti e i loro motivi dell'impossibilità di arrivare alla soluzione diventano di comune conoscenza.

L'aspetto interno della riservatezza si racchiude nel comportamento delle parti durante il processo di mediazione ed è soggetto all'autonomia e alla flessibilità, ove necessario, di adattare la riservatezza per soddisfare i propri interessi. Le parti possono attingere alle disposizioni istituzionali "standard" proposte dall'organismo di mediazione o dal mediatore, includere o escludere informazioni sottoposte alla riservatezza, ossia assoggettate alle disposizioni di default. È necessario prestare l'attenzione all'informazione ricevuta dal mediatore nelle sessioni separate/private (caucus – sessioni separate). Secondo la regola generale, è dovere del mediatore non divulgare all'altra parte le informazioni ricevute durante un incontro privato con una parte senza un'esplicita autorizzazione. Possono emergere due scenari diversi: secondo il primo, l'informazione si considera riservata, a meno che la parte non dia il permesso di rivelarla all'altra parte (questo approccio è stato promulgato dalla Direttiva 2008/52/CE; ad.es. in Italia, con riferimento alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante le sessioni separate, a meno che non si ottenga il consenso del dichiarante o della persona da cui provengono le informazioni, il mediatore è tenuto a mantenere la riservatezza nei confronti delle altre parti²⁵⁹); il secondo è quello di ritenere che tutto possa essere divulgato a un'altra parte, salvo l'indicazione diversa della parte (tale approccio è promulgato dall'UNCITRAL MLIC on mediation²⁶⁰). Nel caso del primo scenario, le parti sono più disposte ad aprirsi sapendo che nulla può essere condiviso con la controparte senza il loro consenso esplicito.

L'accesso alla mediazione. Le modalità dell'accesso della mediazione variano a seconda del carattere della mediazione²⁶¹. La mediazione volontaria è possibile quando una delle parti avvia la richiesta di mediazione (direttamente o attraverso l'organismo di mediazione) e l'altra parte accetta tale richiesta; inoltre, l'accesso volontario può verificarsi in presenza della clausola contrattuale che prevede la mediazione (c.d. *mediation clause*); infine, il tentativo di mediazione può essere raccomandato dall'organismo giudiziale o altro organo pertinente in presenza delle circostanze che beneficino la mediazione, in questo caso le parti decidono volontariamente di avviare o meno la mediazione. La mediazione ha il carattere obbligatorio quando prestabilita dalla legge (c.d. la mediazione obbligatoria ex legge) o è sollecitata dal giudice senza prendere in considerazione la volontà delle parti (la mediazione demandata). Il carattere obbligatorio può assumere diverse forme e può verificarsi in presenza di certe circostanze. Secondo la studiosa Hanks M., è indispensabile

²⁵⁹ L'art.9, comma, D.Lgs 28/2010.

²⁶⁰ L'art. 9, UNCITRAL MLIC on mediation: "*when the mediator receives information concerning the dispute from a party, the mediator may disclose the substance of that information to any other party to the mediation. However, when a party gives any information to the mediator, subject to a specific condition that it be kept confidential, that information shall not be disclosed to any other party to the mediation*".

²⁶¹ Giuseppe DE PALO e Leonardo D'URSO identificano quattro modelli di mediazione che vengono nominati nel testo della Direttiva 2008/52/CE (*Achieving a Balanced Relationship between Mediation and Judicial Proceedings*, 2016, disponibile sul: https://mediacionenfamilia.files.wordpress.com/2016/11/ipol_ida2016571395_en.pdf): "1) **Full Voluntary Mediation**: the parties can engage a mediator to facilitate the resolution of any dispute that they have not been able to settle by themselves. In this case, a mediation legal framework is not even required. 2) **Voluntary Mediation with Incentives and Sanctions**: the parties are encouraged to have recourse to mediation, thus fostering the practice. This model requires a mediation law in place. 3) **Required Initial Mediation Session**: the parties are required to attend an initial meeting with a mediator, free or at a moderate fee, to establish the suitability of mediation. This model, too, requires a mediation legal framework. 4) **Full Mandatory Mediation**: the parties must attend and pay for a full mediation procedure as a prerequisite to going to court. The mandatory aspect applies only to attending the full procedure, while the decision to reach a settlement is always voluntary."

dare una netta distinzione al termine della “mediazione obbligatoria”²⁶² per una migliore comprensione e comparazione delle categorie diverse: il primo concerne alcuni schemi di mediazione che prevedono il rinvio automatico e obbligatorio di alcune controversie alla mediazione; il secondo, è il caso della mediazione giudiziaria che dà ai giudici il potere di rinviare alle parti la mediazione con o senza il consenso delle parti caso per caso; infine, il terzo, è il caso della mediazione “quasi obbligatoria”. Tutte queste modalità dell’accesso alla mediazione possono funzionare insieme e, pertanto, sono consentite e ulteriormente incoraggiate dai legislatori europei. Il rinvio giudiziale obbligatorio alla sessione di mediazione iniziale o al primo incontro con un mediatore, unitamente al tentativo di mediazione obbligatorio in certe controversie, si sta evolvendo non solo in Europa, ma in altre parti del mondo²⁶³: più spesso, i legislatori, al fine di promuovere la mediazione e incoraggiare il suo utilizzo²⁶⁴, ricorrono alla previsione della normativa che stabilisce l’obbligatorietà della mediazione. Ad es. il D.Lgs 28/2010²⁶⁵ affronta tre tipologie di mediazione: la mediazione volontaria; la mediazione giudiziaria ordinata dal giudice²⁶⁶; la mediazione obbligatoria di alcune categorie di controversie²⁶⁷. In Italia, la presenza di modelli obbligatori di ricorso alla mediazione hanno prodotto migliori risultati quantitativi in tutta l’Europa²⁶⁸ (in riferimento al 2017, la combinazione di tutti e tre modelli di mediazione ha avviato circa 200.000 mediazioni): la mediazione volontaria ha prodotto, su un numero complessivo di 200.000 mediazioni, circa 20.000 casi avviati e con una percentuale di successo del 60%²⁶⁹; la mediazione ordinata è stata avviata solo in 1.900 casi (su 200.000 mediazioni totali)²⁷⁰; invece, la mediazione obbligatoria di alcune categorie di controversie è stata avviata in circa 180.000 casi (costituisce il 90% delle mediazioni), il tasso medio di successo è stato di quasi il 50% quando le parti hanno accettato volontariamente di intraprendere l’intero processo durante il primo incontro²⁷¹.

Il tentativo volontario della mediazione. La mediazione è soprattutto un metodo, l’accesso al quale è possibile in qualsiasi fase della controversia. L’inizio della mediazione può avere luogo se una delle parti avvia la richiesta per la mediazione e l’altra aderisce all’invito. Solitamente, è possibile

²⁶² Melissa Hanks, *Perspectives on Mandatory Mediation*, UNSW Law Journal Volume 35, issue 3, 2012, p. 930 – 931.

²⁶³ “Azerbaijan, the Czech Republic, France, Italy, Lithuania, Poland, Serbia, Slovenia, Spain, Turkey have already introduced mandatory referral to the initial mediation session in one or another form on the national level”. Handbook on mediation lawmaking, CEPEJ. 2019, p. 53.

²⁶⁴ “In order to measure the effectiveness of the different mediation models, two indexes should be taken into consideration: the numbers of mediations in relation to the number of cases in court and the mediation success rate”. De Palo G., D’Urso L., *Achieving a Balanced Relationship between Mediation and Judicial Proceedings*, disponibile sul: https://mediacionenfamilia.files.wordpress.com/2016/11/ipol_ida2016571395_en.pdf.

²⁶⁵ Galletto T., Richard L. Mattiaccio, *Mediation in Italy: A Bridge Too Far?*, DISP. RESOL. J., vol. 66, 2011.

²⁶⁶ L’art. 5, comma 2, D.lgs. n. 28/2010.

²⁶⁷ L’art. 5, comma 1-bis, D.lgs. n. 28/2010.

²⁶⁸ “...in 2017 the combination of all three types of recourses produced about 200,000 total mediations”, in D’Urso L., *Italy’s ‘Required Initial Mediation Session’: Bridging the Gap Between Mandatory and Voluntary Mediation*, disponibile sul: <https://www.adrcenterglobal.com/2020/04/28/article-italys-required-initial-mediation-session-bridging-the-gap-between-mandatory-and-voluntary-mediation/>.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ *Ibid.*

avviare una proposta di mediazione attraverso il contatto “diretto” con la parte o con l’aiuto dell’organismo di mediazione. Essa deve prevedere un termine, un periodo di prescrizione, durante il quale una parte stabilisce le fasi temporali per la risposta di adesione al tentativo di mediazione. Il termine può essere prestabilito dalla legge sulla mediazione del Paese nel quale si trova la parte o indicato dalla parte nella proposta. L’UNCITRAL MLIC on mediation stabilisce un termine di 30 giorni per l’accettazione della proposta per avviare la mediazione²⁷². L’indicazione di un termine è indispensabile: nel caso di un silenzio dell’altra parte durante questo periodo, tale silenzio può essere considerato come un rifiuto di avvio della mediazione. Invece, se la proposta viene accettata, l’effettivo inizio della mediazione si verifica dal momento (giorno) della stipula dell’accordo sullo svolgimento della mediazione²⁷³. La quantità delle mediazioni avviate spontaneamente dalle parti in tutta l’Europa ha un corrispondente molto basso²⁷⁴, nonostante la promozione della mediazione in area europea le parti difficilmente affidano la risoluzione della loro controversia alla mediazione.

La clausola di mediazione e la sua rilevanza giuridica. Il tentativo di mediazione volontaria potrebbe scaturire dalla clausola di mediazione appositamente inserita nel contatto o altro atto (statuto, regolamento ecc.) prima dell’esistenza della controversia tra le parti; costituisce un accordo con il quale le parti, prima di rivolgersi al tribunale, provano a risolvere la loro controversia. La previsione delle clausole contrattuali che regolano la risoluzione della controversia, attraverso la mediazione o altro metodo di ADR (più diffuso è l’arbitrato), è una pratica comune a livello internazionale e solitamente viene regolata dalle norme generali del contatto. Con la regolamentazione della mediazione avvenuta negli ultimi venti anni, è stata prestata particolare attenzione al contenuto e al concetto della clausola di mediazione, nonché si discute la sua rilevanza giuridica in riferimento a una categoria più ampia delle clausole di risoluzione - *multi – tiered dispute resolution clause*. Dalla formulazione della clausola di mediazione è possibile capire se l’accordo è vincolante per le parti, in che misura deve essere applicata e come si deve porre rimedio alla violazione degli obblighi contrattuali derivanti dalla clausola. Un accordo, indipendentemente dal fatto se sia vincolante o meno per le parti, deve innanzitutto essere valido sia formalmente che sostanzialmente. Nonostante l’assenza di una legislazione che affronti la questione della validità e dell’applicabilità della clausola di mediazione (a parte quella relativa alle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori²⁷⁵), esiste una crescente giurisprudenza proveniente da giurisdizioni di *common law*. Alcuni legislatori hanno inserito nella legge che regola la mediazione la definizione

²⁷² L’art. 5, comma 2, UNCITRAL MLIC on mediation.

²⁷³ Secondo l’art. 5, comma 1, UNCITRAL MLIC on mediation, “*Mediation proceedings in respect of a dispute that has arisen commence on the day on which the parties to that dispute agree to engage in mediation proceedings.*”.

²⁷⁴ De Palo, G., Trevor, M., “*Rebooting’ the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU*”, 2014 Disponibile sul: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL- JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL- JURI_ET(2014)493042_EN.pdf).

²⁷⁵ “*European law does not oppose parties entering into binding ADR agreements, although there are still built in measures of protection when a consumer is involved in the transaction. First of all, European law recommends consumers agree to an ADR agreement only after a dispute has arisen. Moreover, it is recommended that a consumer expressly agree to ADR in full awareness of the nature and consequences of his choice, and that consumers be informed of their right to refuse to participate or withdraw at any time from the ADR process. These recommendations have to a large extent been resumed in the Directive on Consumer ADR, and thus, will soon become legally enforceable provisions. European Unfair Terms Directive 93/13/CE provides broader legal protection. The Unfair Terms Directive does not prevent consumers from entering into valid and binding ADR agreements. Pursuant to Article 3 of this Directive, a valid ADR clause must not be abusive. In other words, it shall not be contrary to the standard of good faith or to the disadvantage of the consumer, create a significant imbalance in the parties rights and obligations under the ADR agreement. For instance, an agreement that gives the seller a privileged position in the appointment of the third person will be considered an unfair term*”, in Maud Piers, *Europe’s Role in Alternative Dispute Resolution: Off to a Good Start?*, J. Disp. Resol., vol. 2014, issue 2, 2014, p. 301.

della clausola di mediazione, ma non esiste una unicità a tale riguardo: le clausole di mediazione vengono trattate diversamente dai giudici di *common*²⁷⁶ e *civil law*; spesso la clausola non viene rafforzata sicché il suo contenuto non stabilisce un obbligo, ma una raccomandazione.

La Direttiva 2008/52/CE non ha trattato esplicitamente la clausola di mediazione²⁷⁷, ma tale modalità di accesso al procedimento di mediazione è riconosciuta in tutti gli Stati membri. Nonostante il riconoscimento, non è stata prevista nessuna regola speciale dettata dai legislatori nazionali²⁷⁸ i quali limitano a preservare la possibilità dei contraenti, che si affidano alla mediazione, d’inserire nel contratto la condizione della risoluzione delle loro controversie future e presenti. Questo fatto dipende dalla natura stessa della clausola di mediazione, la quale prende le sue origini dalla c.d. clausola arbitrale²⁷⁹ e la sua validità si sottomette alla prova della normativa interna generale dei contratti. Secondo la clausola di mediazione, le parti concordano in anticipo e indipendentemente dal fatto che sia o meno una controversia tra loro; tale accordo di avviare la mediazione fa parte di un contratto o altro atto (accordo, statuto, regolamento istitutivo ecc.) e implica alle parti contraenti la facoltà di accedere alla mediazione prima del deposito della domanda giudiziale. L’uso della clausola di mediazione è comune nei contratti internazionali²⁸⁰, infatti la pratica è facilitata grazie alle linee guida fornite dalle Associazioni internazionali di vari settori²⁸¹ e dalle organizzazioni internazionali²⁸². Per poter richiamare la clausola di mediazione è indispensabile che si verifichi il nesso tra l’atto, che contiene la clausola, e la controversia sorta tra le parti, in quanto la volontà espressa dalle parti

²⁷⁶ “...English judges have on numerous occasions stipulated that it must be clear that mediation agreements require mediation as a condition precedent to a binding mechanism to be enforceable, the study found that many clauses do not say explicitly that the mediation is a condition precedent. Often, the clauses stipulate that the parties “shall” or “must” mediate, failing which they “shall” resort to a binding mechanism (Figure 10 provides an example of a clause that does not explicitly mention the word precondition)”, in Maryam Salehijam, *Mediation Clause Decoded: A Systematic Content Analysis*, McGill Journal of Dispute Resolution, Volume 5, N. 6, 2018-2019, p. 147.

²⁷⁷ Il considerando 15, Direttiva 2008/52/CE contiene un riferimento al ricorso alla mediazione: “un accordo scritto, si dovrebbe ritenere che le parti concordino di ricorrere alla mediazione nel momento in cui intraprendono un’azione specifica per avviare il procedimento di mediazione.”. Non viene specificato se si tratta di un accordo separato o di una clausola che prevede il ricorso alla mediazione.

²⁷⁸ Esplugues, Carlos Aurelio, *Civil and Commercial Mediation in the E.U. after the transposition of the Directive 2008/52/EC...*

²⁷⁹ L’uso della clausola arbitrale è diffusissimo al livello nazionale e internazionale praticato da decenni, grazie alla Convenzione di New York del 1958 (dicitura integrale: Convenzione per il riconoscimento e l’esecuzione delle sentenze arbitrali straniere), informazione generale disponibile sul sito internet: <http://www.newyorkconvention.org>. Non di meno importante è la Convenzione Come esempi recenti delle linee guida sulle clausole arbitrali vedi IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses, adottati con Risoluzione del Consiglio IBA nel 07 ottobre 2010, consultabili sul sito: <https://www.ibanet.org>.

²⁸⁰ Maryam Salehijam, *Mediation Clause Decoded: A Systematic Content Analysis*, McGill Journal of Dispute Resolution, Volume 5, N. 6, 2018-2019.

²⁸¹ Un esempio di tale pratica si può fornire l’American Arbitration Association (AAA): un’organizzazione pubblica senza scopo di lucro che offre un’ampia gamma di procedure di gestione dei conflitti. Le *Drafting Dispute Resolution Clauses - A Practical Guide* ha lo scopo di assistere le parti nella redazione di clausole di risoluzione alternativa delle controversie (ADR) per i casi nazionali e internazionali. La presente Guida è stata aggiornata per corrispondere al Regolamento sull’arbitrato commerciale di AAA e in vigore dal 1° ottobre 2013. Per una discussione più completa delle clausole internazionali, a *Guide To Drafting Clauses for International Cases* si può trovare qui: www.icdr.org. Vedi anche le regole ICC sulle clausole di mediazione: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-clauses/>.

²⁸² CEPEJ, Model contract clause on mediation. From *Mediation Development Toolkit Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation*, CEPEJ (2018)7REV, disponibile sul: <https://rm.coe.int/mediation-development-toolkit-ensuring-implementation-of-the-cepej-gui/16808c3f52>, p. 39.

nell'atto si estende soltanto alle questioni controverse e inerenti all'atto stesso (ad. es. inadempimento parziale o totale). Come è stato esplicitato con il riferimento all'idea del consenso, è possibile il fraintendimento delle condizioni contrattuali dalle parti contraenti al momento della sottoscrizione del contratto o qualsiasi altro atto che contiene la clausola di mediazione²⁸³: le parti devono avere una conoscenza reale di tale condizione e comprenderne il contenuto. In certi casi, a seconda del tipo della clausola di mediazione, l'avvio del procedimento di mediazione può essere considerato come una fase preliminare e necessaria del ricorso davanti al giudice arbitrale o dinanzi ai tribunali nazionali, ciò può sollevare le questioni d'incompatibilità di tale clausola con il principio generale dell'accesso alla giustizia, in caso di mancanza dei requisiti d'inammissibilità²⁸⁴.

Non meno diffusa la pratica, specialmente a livello internazionale, di utilizzare le c.d. clausole di risoluzione delle controversie a più livelli²⁸⁵ o *multi – tiered dispute resolution clause* (potrebbe essere usata anche l'espressione *multi-step*²⁸⁶ o *escalation*²⁸⁷), nelle quali la mediazione viene indicata come una delle opzioni fornite alle parti per la risoluzione della lite, ma la natura controversa di tale clausola lascia in sospeso la questione dell'applicabilità²⁸⁸ di queste clausole quando una delle parti non rispetta la procedura prevista nel contratto. Nel discutere la natura vincolante delle clausole di mediazione, è significativo notare il confine tra queste clausole e il contratto principale, e soprattutto verificare il contesto delle clausole di risoluzione delle controversie a più livelli (*multi – tiered dispute resolution clause*), tra il livello di mediazione e i livelli procedurali successivi. In linea con il

²⁸³ Con la Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori viene affermata la necessità di un consenso da parte del consumatore, in caso dell'irrefragabile l'adesione del consumatore a clausole di cui egli non ha avuto di fatto possibilità di prendere conoscenza prima della conclusione del contratto. A questo punto vedi le lett. i) e g), Allegato clausole di cui all'articolo 3, paragrafo 3, Direttiva 93/13/CEE.

²⁸⁴ Jolles, Alexander, *Consequences of Multi-Tier Arbitration Clauses: Issues of Enforcement*, Arbitration, Vol. 72, No. 4, 2006, p.336: “A tribunal should consider a request for arbitration inadmissible... It must be clear from the wording of the agreement that this is not merely a permissive or non-mandatory provision. Secondly, the commitment should be limited in time and the tier mechanism should be defined to precisely determine the stage at which the efforts will be considered exhausted and the pre-arbitral requirements satisfied. Both of these requirements are necessary to ensure that a party is not precluded from access to court or arbitration for an indeterminate period of time. In case of doubt, a tribunal should hold in favour of admissibility. In other words, the effectiveness or ineffectiveness of a multi-tier clause will depend on whether or not there is a doubt about the parties' intention to resolve the dispute by arbitration if the settlement process fails.”.

²⁸⁵ Vedi Capitolo IV, denominato “*Drafting Guidelines for Multi-Tier Dispute Resolution Clauses*”, *IBA Guidelines on Drafting International Arbitration Clause*, adottati con Risoluzione del Consiglio IBA nel 07 ottobre 2010. Le clausole di risoluzione delle controversie a più livelli comprendono diverse fasi che iniziano con varie tecniche di risoluzione alternativa delle controversie (ADR), incluso la mediazione, l'arbitrato è concepito come l'ultima fase se la controversia non può essere risolta con sforzi preliminari di ADR. Le clausole di risoluzione delle controversie a più livelli perseguono lo scopo di consentire alle parti di adottare un metodo migliore per la risoluzione delle controversie in questione, scegliendo tra le varie procedure di ADR e di arbitrato.

²⁸⁶ Alabaro Lopez De Argumedo Pineiro, *Multi-Step Dispute Resolution Clauses*, 2011, disponibile online: https://www.uria.com/documentos/publicaciones/2773/documento/UM_ALAStep.pdf?id=3785_en; Maryam Salehijam, *Mediation Clause Decoded: A Systematic Content Analysis*, McGill Journal of Dispute Resolution, Volume 5, N. 6, 2018-2019

²⁸⁷ Craig Tevendale, Hannah Ambrose, Vanessa Naish, *Multi-Tier Dispute Resolution Clauses and Arbitration*, The Turkish Commercial Law Review, Volume 1, Issue, 2015, p. 33.

²⁸⁸ Sarah Leonard, Kanaga Dharmananda, *Peace Talks Before War: The Enforcement of Clauses for Dispute Resolution Before Arbitration*, Journal of International Arbitration, Vol. 23, Edizione 4, 2006, pp. 301-315; Didem Kayali, *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, Journal of International Arbitration, Volume 27, Issue 6, 2010, pp. 551 – 577; Craig Tevendale, Hannah Ambrose, Vanessa Naish, *Multi-Tier Dispute Resolution Clauses and Arbitration*, The Turkish Commercial Law Review, Volume 1, Issue, 2015, pp. 31 – 40.

consolidato principio di separabilità²⁸⁹ della clausola che prevede la risoluzione delle controversie, le clausole di mediazione devono essere considerate come un accordo separato dal contratto principale²⁹⁰: se il contratto principale viene annullato o dichiarato nullo, la clausola di mediazione non dev'essere sottoposta all'esame di validità²⁹¹.

In assenza di regole specifiche, la validità delle clausole di mediazione è disciplinata da norme generali di diritto contrattuale: un accordo di natura vincolante deve essere valido sia formalmente che sostanzialmente; la validità formale si riferisce al fatto che l'accordo deve essere scritto, firmato ecc.; invece, la validità sostanziale (o materiale) riguarda la legalità del contenuto dell'accordo (la capacità delle parti, il loro consenso a stipulare l'accordo, la non violazione dell'ordine pubblico e delle norme morali ecc.)²⁹². Le questioni di natura contrattuale e la validità delle clausole di mediazione devono essere regolate soprattutto a livello internazionale/transfrontaliero, ove in mancanza di un quadro uniforme che disciplini le condizioni di validità e di applicabilità delle clausole di mediazione gli "agenti" sono tenuti a redigere varie clausole a seconda del contesto giuridico in cui operano e considerando gli aspetti particolari del diritto contrattuale di ogni Paese. Una clausola di mediazione per essere vincolante a prescindere dalle giurisdizioni, dev'essere certa e indicare l'intenzione delle parti di essere vincolate all'obbligo di tentare la mediazione²⁹³. A questo punto è importante prestare attenzione all'uso delle parole che stabiliscono la natura vincolante (le parti "devono" avviare una mediazione) o, semplicemente, si tratta di una raccomandazione (le parti "possono avviare una mediazione) di considerare la mediazione e non ha nessun carattere vincolante per le parti²⁹⁴.

Purtroppo, le clausole di risoluzione delle controversie tendono a essere redatte con poca cura o vengono spesso copiate e incollate nell'accordo principale²⁹⁵. Per favorire ed eliminare le incongruenze nella redazione delle clausole di mediazione, le associazioni internazionali²⁹⁶ di settore

²⁸⁹ Maryam Salehijam, *Mediation Clause Decoded: A Systematic Content Analysis*, McGill Journal of Dispute Resolution, Volume 5, N. 6, 2018-2019, p. 138 - 139.

²⁹⁰ Renate Dendorfer-Ditges, Philipp Wilhelm, *Mediation in a Global Village: Legal Complexity of Cross-border Mediation in Europe*, YB on Int'l Arb, Vol. 5, 2017, p. 235 - 238.

²⁹¹ Didem Kayali, *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, Vol. 27, issue 6, J Int'l Arb, 2010.

²⁹² Maryam Salehijam, *Mediation Clause Decoded: A Systematic Content Analysis*, McGill Journal of Dispute Resolution, Volume 5, Number 6, 2018-2019.

²⁹³ Didem Kayali, *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, Vol. 27, issue 6, J Int'l Arb, 2010; Maryam Salehijam, *Mediation Clause Decoded: A Systematic Content Analysis*, McGill Journal of Dispute Resolution, Volume 5, N. 6, 2018-2019.

²⁹⁴ Yun Zhao, *Revisiting the Issue of Enforceability of Mediation Agreements in Hong Kong*, China-EU Law Journal, Vol. 1, issue 3-4, 2013.

²⁹⁵ Maryam Salehijam, *Mediation Clause Decoded: A Systematic Content Analysis*, McGill Journal of Dispute Resolution, Volume 5, N. 6, 2018-2019, p. 167.

²⁹⁶ Ad esempio, ICC offre alle parti quattro modelli di clausole di mediazione, ognuno dei quali ha diverso impatto e stabilire le modalità dell'accesso alla mediazione, secondo le Regole di mediazione dell'ICC, <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-clauses/>. Altro esempio è fornito da WIPO: le formule delle clausole contrattuali raccomandate (per la presentazione di future controversie nell'ambito di un determinato contratto) e accordi di presentazione (per le controversie esistenti, comprese quelle sottoposte dai tribunali) sono disponibili sul sito: https://www.wipo.int/amc/en/clauses/clause_drafting.html. Le clausole modello WIPO sono state accuratamente redatti da esperti per consentire alle parti di definire gli elementi principali, quali la sede dell'arbitrato o della mediazione, la legge applicabile, la lingua del procedimento, la nomina del mediatore o dell'arbitro.

hanno cercato di offrire i modelli possibili delle clausole di mediazione sia di natura vincolante²⁹⁷ che facoltativa per le parti²⁹⁸, sia con riferimento alla mediazione, come unico modello di risoluzione delle controversie che in combinazione con altre procedure di ADR²⁹⁹ (*multi-step, escalation clause* o *MDTR clause*). L'uso del linguaggio appropriato è indispensabile per una interpretazione corretta della clausola di mediazione.

Il tentativo di mediazione volontaria dopo una raccomandazione dell'organo giudiziale. Nella mediazione sollecitata o raccomandata, il giudice, investito di una causa nel corso del procedimento giudiziario, invita³⁰⁰ le parti a ricorrere alla mediazione: in questo caso, il giudice propone alle parti di considerare la mediazione come una delle opzioni di risoluzione della loro controversia e non impone loro la mediazione. Ai sensi della Direttiva 2008/52/CE³⁰¹, il giudice può chiedere alle parti di partecipare alla sessione informativa sulla mediazione: in questo caso, si tratta sempre di un "invito", non di un "obbligo" rivolto alle parti, si riserva la facoltà alle parti (il principio di autonomia) di seguire la strada alternativa di risoluzione della controversia o continuare quella giudiziaria: le formule³⁰² dell'invito giudiziale rivolto alle parti variano notevolmente da uno Stato membro

²⁹⁷ *Obligation to Consider the ICC Mediation Rules (Clause B):* "In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, the parties agree in the first instance to discuss and consider referring the dispute to the ICC Mediation Rules". Secondo la nota di spiegazione, quando sorge una controversia le parti discutano e valutino insieme la possibilità di rinviare la controversia ad un procedimento ai sensi delle Regole di mediazione dell'ICC. Una o più parti possono chiedere l'assistenza del Centro ICC per l'ADR in questo processo. Questa clausola può essere appropriata nel caso in cui le parti non desiderino impegnarsi a rinviare una controversia a un procedimento ai sensi delle Regole all'inizio, ma preferiscano mantenere una certa flessibilità per quanto riguarda l'opportunità di ricorrere alla mediazione per cercare di risolvere una controversia. Informazione disponibile sul: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-clauses/>.

²⁹⁸ *Option to Use the ICC Mediation Rules (Clause A):* "The parties may at any time, without prejudice to any other proceedings, seek to settle any dispute arising out of or in connection with the present contract in accordance with the ICC Mediation Rules". Secondo la nota di spiegazione, questa clausola non impegna le parti a fare nulla, ma la presenza della clausola ha lo scopo di ricordare loro la possibilità di ricorrere alla mediazione o a qualche altra procedura di conciliazione in qualsiasi momento. Inoltre, può fornire una base per una parte per proporre la mediazione all'altra parte. Una o più parti possono anche chiedere l'assistenza del Centro Internazionale ICC per l'ADR in questo processo. Informazione disponibile sul: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-clauses/>.

²⁹⁹ L'esempio di una clausola multilivello con l'indicazione degli elementi più rilevanti, secondo quale dopo il tentativo infruttuoso della mediazione segue l'arbitrato, è offerta da WIPO (https://www.wipo.int/amc/en/clauses/clause_drafting.html): "Any dispute, controversy or claim arising under, out of or relating to this contract and any subsequent amendments of this contract, including, without limitation, its formation, validity, binding effect, interpretation, performance, breach or termination, as well as non-contractual claims, shall be submitted to mediation in accordance with the WIPO Mediation Rules. The place of mediation shall be [specify place]. The language to be used in the mediation shall be [specify language]. If, and to the extent that, any such dispute, controversy or claim has not been settled pursuant to the mediation within [60][90] days of the commencement of the mediation, it shall, upon the filing of a Request for Arbitration by either party, be referred to and finally determined by arbitration in accordance with the WIPO [Expedited] Arbitration Rules. Alternatively, if, before the expiration of the said period of [60][90] days, either party fails to participate or to continue to participate in the mediation, the dispute, controversy or claim shall, upon the filing of a Request for Arbitration by the other party, be referred to and finally determined by arbitration in accordance with the WIPO [Expedited] Arbitration Rules. [The arbitral tribunal shall consist of [a sole arbitrator] [three arbitrators]] The place of arbitration shall be [specify place]. The language to be used in the arbitral proceedings shall be [specify language]. The dispute, controversy or claim referred to arbitration shall be decided in accordance with the law of [specify jurisdiction]".

³⁰⁰ Art. 5, Direttiva 2008/52/CE.

³⁰¹ Art. 5, paragrafo 1, Direttiva 2008/52/CE.

³⁰² Esplugues, Carlos Aurelio, *Civil and Commercial Mediation in the E.U. after the transposition of the Directive 2008/52/EC...*

all'altro. La raccomandazione di un giudice o di un altro funzionario è il modo meno invadente (per quanto efficace) per informare e incoraggiare le parti a cercare la risoluzione amichevole del loro caso: le parti potrebbero essere più disposte ad accettare una proposta di considerare la mediazione da una parte "neutrale" piuttosto che aderire alla proposta proveniente dall'avversario in causa; inoltre, le parti sono consapevoli del fatto che una proposta derivante da un organo autorevole dovrebbe essere ascoltata o almeno necessita una considerazione (riflessione).

La raccomandazione giudiziaria potrebbe abbracciare un certo grado di "obbligatorietà", ma pur sempre in presenza del consenso esplicito delle parti di ricorrere alla mediazione. Un esempio di tale modello potrebbe essere fornito dalla prassi dei giudici inglesi che l'hanno applicato in certe controversie civili ed è rappresentato da un invito giudiziale, finalizzato all'incoraggiamento delle parti di tentare la mediazione, sostenuto dall'implicazione delle sanzioni per il rifiuto irragionevole di considerare il tentativo di mediazione. Nel caso *Halsey vs Milton Keynes NHS Trust*³⁰³, la Corte d'Appello inglese affermava che la corte non poteva richiedere ai contendenti di procedere alla mediazione contro la loro volontà³⁰⁴, perché ciò avrebbe vanificato il loro diritto di accesso ai tribunali e non avrebbe ottenuto nulla se non aggiungere costi alle parti, eventualmente posticipare i tempi per la risoluzione giudiziaria³⁰⁵ e danneggiare l'efficacia percepita dal processo di risoluzione alternativa delle controversie. La decisione della Corte d'Appello nel caso *Halsey vs Milton Keynes NHS Trust* costituisce una certa "linea – guida"³⁰⁶ sia per la raccomandazione rivolta alle parti di considerare la risoluzione amichevole della loro controversia che per l'obbligo di ricorrere a essa. La Corte d'Appello inglese si è espressa sulla possibilità di ordinare alle parti la risoluzione amichevole della loro disputa: il giudice, ritenendo che il caso sia adatto a tale risoluzione potrebbe ignorare la volontà delle parti, ma dovrebbe esaminare le ragioni di un'eventuale resistenza³⁰⁷. In ogni caso, è irragionevole mandare le parti per la risoluzione amichevole se loro (o almeno una di loro) rimangono intransigentemente contrarie³⁰⁸. In riferimento alla ragionevole considerazione della volontà delle parti e la mediazione obbligatoria (in questo caso si riferisce alla possibilità del giudice di ordinare la mediazione) è opportuno ricordare Gary S. che, osservando nella sua pubblicazione³⁰⁹ il rapporto della volontà delle parti con l'imposizione della mediazione, è arrivato alla conclusione che: *"To debate the opposition of mandatory and voluntary mediation is to employ irreconcilable terms. In order to characterize their opposition in terms that are more capable of reconciliation, the reasons behind the difference in their application in practice must be revealed. It is the question of the willingness of the parties to mediate which should be explored. If mediation is forced upon unwilling parties, the likely consequence will be the failure and disrepute of the process. Considering its*

³⁰³ *Halsey vs Milton Keynes General NHS Trust* [2004] EWCA Civ 576 (11 May 2004), https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/JPF_MA_29940.pdf.

³⁰⁴ "...It is one thing to encourage the parties to agree to mediation, even to encourage them in the strongest terms. It is another to order them to do so. It seems to us that to oblige truly unwilling parties to refer their disputes to mediation would be to impose an unacceptable obstruction on their right of access to the court." Par. 9, *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust* [2004] EWCA Civ 576 (11 May 2004).

³⁰⁵ Par. 10, *Halsey vs Milton Keynes General NHS Trust* [2004] EWCA Civ 576 (11 May 2004).

³⁰⁶ Koo, A. K. C., *Ten Years after Halsey*, Civil Justice Quarterly, vol. 34, 2014. Il caso *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust* sarà analizzato in seguito, in relazione alla mediazione ordinata.

³⁰⁷ Par. 10, *Halsey vs Milton Keynes General NHS Trust* [2004] EWCA Civ 576 (11 May 2004).

³⁰⁸ Par. 10, *Halsey vs Milton Keynes General NHS Trust* [2004] EWCA Civ 576 (11 May 2004).

³⁰⁹ Smith, G., *Unwilling Actors: Why Voluntary Mediation Works, Why Mandatory Mediation Might Not*, Osgoode Hall Law Journal, vol. 36, issue 4, 1998, disponibile sul: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol36/iss4/7>.

*usefulness, this would be an unfortunate consequence. The remedy would appear to be to encourage parties to willingly participate*³¹⁰”.

Mediazione obbligatoria (c.d. mandatory o compulsory mediation) o soggetta a incentivi e/o sanzioni. La previsione dei modelli di mediazione obbligatoria nella normativa degli Stati membri non è pregiudicata dalla Direttiva 2008/52/CE³¹¹. Il modello obbligatorio o l'accesso obbligatorio alla mediazione non era diffuso nello spazio europeo, la mediazione si considerava un metodo puramente volontario, per cui si potrebbe affermare che l'imposizione alle parti dell'accesso obbligatorio alla mediazione osteggia il principio fondamentale della volontarietà della mediazione e viene sottoposto a forte criticità³¹². Nonostante questo, la Direttiva 2008/52/CE salva le disposizioni degli Stati membri di rendere obbligatorio il ricorso alla mediazione³¹³, purché non si tratti di un ulteriore impedimento di esercitare il diritto di agire in tribunale. Anche se si preferiva e si preferisce ancora considerare la mediazione strettamente legata ai principi di volontarietà e autonomia delle parti; ciò si risente nel testo della Direttiva³¹⁴ unitamente all'importanza di preservare il carattere volontario della mediazione sottolineato da studiosi ed esperti in tutti gli Stati membri dell'UE³¹⁵.

L'introduzione della mediazione obbligatoria, oppure soggetta a incentivi o sanzioni, ha subito un'evoluzione non solo nello spazio europeo³¹⁶, ma anche in quello internazionale³¹⁷: nonostante l'esistenza riconosciuta delle varie forme³¹⁸ della mediazione obbligatoria che aveva un ruolo marginale, considerata tale dalla sua natura coercitiva (essendo imposta alle parti dal giudice o/e prescritta dalla legge, risultando un ulteriore ostacolo³¹⁹ alla giustizia) e progredendo, in virtù delle

³¹⁰ Ibid., p. 880.

³¹¹ Considerando 8, Direttiva 2008/52/CE.

³¹² Wissler, Roselle, *The Effects of Mandatory Mediation: Empirical Research on the Experience of Small Claims and Common Pleas Courts*, Willamette Law Review, Vol. 33, p. 565, 1997. Disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1724817>. Smith, Gary, *Unwilling Actors: Why Voluntary Mediation Works, Why Mandatory Mediation Might Not*, Osgoode Hall Law Journal, Vol. 36, Issue 4, 1998, pp. 847-885.

³¹³ Considerando 14, Direttiva 2008/52/CE: “...il ricorso alla mediazione obbligatoria oppure soggetto ad incentivi o sanzioni, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario.”.

³¹⁴ Considerando 10, 13, Directive 2008/52/EC.

³¹⁵ Dorcas Quek, *Mandatory Mediation: An Oxymoron - Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program*, Cardozo J. Conflict Resol. Vol. 11, 2009-2010, p. 481, 483.

³¹⁶ Infatti, possiamo considerare, la previsione nell'art. 5 comma 2, Direttiva 2008/52/CE di rendere il ricorso obbligatorio o soggetto a incentivi o a sanzioni come un'espressione favorevole per conto della mediazione obbligatoria o incentivata o a sanzionata. Ovverosia tale previsione ha dato la spinta al riconoscimento di una mediazione “forzata”.

³¹⁷ Vedi in generale: Shahla F. Ali, *Court Mediation Reform. Efficiency, confidential end perceptions of justice*, published by: Edward Elgar Publishing Limited, 2018.

³¹⁸ Nadja Alexander, *What's Law Got To Do With It? Mapping Modern Mediation Movements in Civil and Common Law Jurisdictions*, Bond Law Review, Volume 13, Issue 2, 2001; Dorcas Quek, *Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program*, Cardozo Journal of Conflict Resolution, Vol. 11 2010, pp.479 - 509; Melissa Hanks, *Perspectives on Mandatory Mediation*, UNSW Law Journal Volume 35, issue 3, 2012, pp. 929 – 952.

³¹⁹ Smith G., *Unwilling Actors: Why Voluntary Mediation Works, Why Mandatory Mediation Might Not*, Osgoode Hall Law Journal, Vol. 36, Issue: 4,1998, pp. 847-885.

ultime considerazioni confermate dalle organizzazioni europee³²⁰ e internazionali³²¹, in quella di un interesse primario.

Per rendere fruttuosa la promulgazione della mediazione, la previsione dell'avvio obbligatorio della mediazione (o soggetto a incentivi o sanzioni) potrebbe positivamente influire sulla riconoscibilità della mediazione non solo dalle parti della controversia, ovverossia convincendo gli avvocati e i giudici di rivolgersi alla mediazione, anche nei casi dove il ricorso alla mediazione risulterebbe facoltativo. L'introduzione della mediazione obbligatoria nel quadro giuridico potrebbe essere considerata (come lo era per l'Italia³²²) l'occasione di riformare il sistema esistente, ma soprattutto di alleggerire il carico dei tribunali dalle controversie di modesta entità (ad es. quelle dei consumatori³²³) e con un elevato indice di conflittualità³²⁴ (ad es. controversie di diritto di famiglia³²⁵, conflitti di vicinato³²⁶). La mediazione, pur considerata come uno strumento alternativo e deflattivo del contenzioso giudiziale, rendendola obbligatoria anche in maniera provvisoria³²⁷ e per determinate controversie, potrebbe essere in grado di far sì che i cittadini si abituino all'idea della mediazione determinando altresì una "cultura della mediazione".

Nell'ultimo decennio, la mediazione obbligatoria e l'accesso alla giustizia avevano un rapporto teso a causa della diffidenza nei confronti di un istituto nuovo, poco conosciuto e persistente in alcuni gruppi di professionisti³²⁸: giudici, notai e avvocati, ma anche singoli cittadini che si trovavano di

³²⁰ Relazione 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 ("direttiva sulla mediazione") del 27.6.2017 (2016/2066(INI)). Disponibile al seguente indirizzo http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0238_EN.html.

³²¹ Articolo 3, paragrafo 6, l'articolo 7, paragrafo 1, UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation 2018, che fa riferimento alla natura obbligatoria dell'avvio del processo di mediazione.

³²² Gabellini, Rachele, *The Italian Mediation Law Reform*, ADR Bulletin, Vol. 12, No. 3, 2010. Vedi anche Augusta Iannini, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, *Italian legislation on mediation*, European Parliament, Brussels, 2011, document is available on the Internet at: <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

³²³ Hodges, Christopher, *New Modes of Redress for Consumers: ADR and Regulation*, Oxford Legal Studies Research Paper No. 57/2012. Disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2126485>; CORTES, PABLO, *The New Regulatory Framework for Consumer Alternative Dispute*, Forthcoming; University of Leicester School of Law, Research Paper No. 16/28. Disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2793564>.

³²⁴ Jessica J. Sauer, *Mediating Child Custody Disputes for High Conflict Couples: Structuring Mediation to Accommodate the Needs & Desires of Litigious Parents*, Pepp. Disp. Resol. L.J., vol. 7, 2007.

³²⁵ Rivero Carolina, Coester-Waltjen Dagmar, *Alternative dispute resolution in family disputes in Europe and Chile: mediation*, Rev. direito GV, vol.15, n.2, São Paulo, 2019, disponibile sul: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201914>.

³²⁶ Ufkes, E., Giebels, E., Otten, S., Van der Zee, K., *The effectiveness of a mediation program in symmetrical versus asymmetrical neighbor-to-neighbor conflicts*, International Journal of Conflict Management, Vol. 23 No. 4, 2012, pp. 440-457, disponibile sul: <https://doi.org/10.1108/10444061211267290>.

³²⁷ Vedi in generale: Caponi, Remo, 'Just Settlement' or 'Just About Settlement'? *Mediated Agreements: A Comparative Overview of the Basics*, The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, RabelsZ, Vol.79, 2015, p. 117-141. Disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2863116>; Moreschini P., Saltzberg G., *Mediation Goes Mainstream in Italy*, The International Dispute Resolution News, 2012, pp. 2 – 5; Silvestri, Elisabetta, *Too much of a good thing: Alternative Dispute Resolution in Italy*, Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement, Vol. 21, N.4, 2017, pp. 77 – 90.

³²⁸ Iannini A., Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, *Italian legislation on mediation*, European Parliament, Brussels, 2011, p. 11: "The law requiring compulsory conciliation caused a real revolt among lawyers, and they held strikes lasting several days. Intervention by the legislator, which postponed for a year the entry into force of the compulsory mediation requirement for disputes on joint ownership and the payment of damages for road

fronte a un istituto obbligatorio e poco attraente al fine di soddisfare il loro desiderio di litigio. Persino il carattere coercitivo e la possibilità di aver di fronte un passo ulteriore da compiere prima di poter accedere al sistema ordinario di giustizia contrastavano l'idealizzazione della conclusione delle controversie attraverso un sistema di risoluzione amichevole.

Evidentemente il caso della mediazione obbligatoria più discusso è quello offerto dal legislatore italiano con il D.lgs. 28/2010 e successive modifiche³²⁹. L'unicità del modello italiano della mediazione obbligatoria e le peculiarità che seguono il primo incontro con il mediatore sono state osservate da numerosi studiosi stranieri³³⁰ e italiani³³¹. Pur essendo un modello di mediazione obbligatoria, unico nel suo genere³³², sottoposto a critiche oppositive, nell'arco di dieci anni ha subito tante modifiche, producendo i migliori risultati in tutta l'Unione Europea³³³ e conservando il nome di un modello di mediazione "forte". Nonostante l'esperimento obbligatorio, la mediazione preserva la natura volontaria dell'istituto³³⁴: qualsiasi parte può facilmente rifiutare la prosecuzione della mediazione dopo essersi presentata alla prima sessione, presumibilmente, senza conseguenze negative nel processo che seguirà (opt – out system³³⁵). In Italia, il carattere obbligatorio della

and waterway traffic incidents, did not placate them and some members of the Italian Bar Council and the Italian Law Society (Organismo unitario dell'Avvocatura) referred the Ministerial Decree implementing the Legislative Decree to the administrative courts."

³²⁹ D.Lgs. 4 marzo 2010 n. 28 aggiornato, da ultimo, con le modifiche apportate dal D.Lgs. 21 maggio 2018, n. 68 e dal D.L. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, nella L. 21 giugno 2017, n. 96 e dal D.Lgs. 6 agosto 2015, n. 130.

³³⁰ Jacqueline M. Nolan-Haley, *Is Europe Headed down the Primrose Path with Mandatory Mediation*, N.C. J. Int'l L. & Com., Vol. 37, n. 4, 2011; Melissa Hanks, *Perspectives on Mandatory Mediation*, UNSW Law Journal, Volume 35(3), 2012, p. 936 – 939.

³³¹ Francesca De Paolis, *Italy Responds to the EU Mediation Directive and Confronts Court Backlog: The New Civil Courts Mandatory Mediation Law*, N.Y. Dis. Resol. Law., vol. 4, no. 1, 2011; M. Henry Martuscello II, *The State of the ADR Movement in Italy: The Advancement of Mediation in the Shadows of the Stagnation of Arbitration*, N.Y. Int'l L. Rev., vol. 24, 2011. Conte G., *The Italian Way of Mediation*, Y.B. Arb. & Mediation, vol. 6, 2014; De Palo G., D'Urso L., *Explosion or Bust? Italy's New Mediation Model Targets Backlogs to 'Eliminate' One Million Disputes, Annually*, *Alternatives to the High Cost of Litigation*, vol. 28, 2010; Conte G., *Cultura della iurisdictio vs. cultura della mediazione: il difficile percorso degli avvocati italiani verso i sistemi di A.D.R.*, Osservatorio Di Diritto Civile E Commerciale, Vol. 2, 2012.

Romualdi G, *Problem-Solving Justice and Alternative Dispute Resolution in the Italian Legal Context*, Utrecht Law Review, Volume 14, Issue 3, 2018.

³³² Melissa Hanks, *Perspectives on Mandatory Mediation*, UNSW Law Journal, Volume 35(3), 2012, p. 930: "...mandatory mediation schemes provide for the automatic and compulsory referral of certain matters to mediation. Such schemes are generally legislative and often require parties to undertake mediation as a prerequisite to commencing proceedings. The New South Wales farm debt recovery mediation scheme is an example, as is the recently introduced compulsory mediation scheme in Italy."

³³³ De Palo, G., *A Ten-Year-Long "EU Mediation Paradox" When an EU Directive Needs to Be More ... Directive: Briefing requested by the JURI committee, European Parliament, 2018*. Disponibile sul: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/608847/IPOL_BRI\(2018\)608847_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/608847/IPOL_BRI(2018)608847_EN.pdf).

³³⁴ Vedi in generale: Frank E A Sander, *Another View of Mandatory Mediation*, *Dispute Resolution Magazin*, Vol. 13, issue 2, 2007.

³³⁵ "Opt out schemes are a variant of the categorical approach but allow parties to opt out either because certain criteria are not met or one or more parties do not consent to mediation", in Hanks M., *Perspectives on mandatory mediation*, UNSW Law Journal, vol. 36, issue 3, 2012. Vedi anche: Quek D., *Mandatory mediation: an oxymoron? examining the feasibility of implementing a court-mandated mediation program*, *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, vol.11, 2010; De

mediazione ha due linee distinte: la prima, riguarda l'esperimento obbligatorio del tentativo di mediazione in certe controversie³³⁶ ossia è necessario tentare la mediazione *ante causa* processuale ove non sarà possibile per le parti di agire in tribunale (esperimento obbligatorio del procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale³³⁷): la seconda, riguarda il tentativo obbligatorio della mediazione *ex officio*³³⁸ o c.d. mediazione demandata (ordinata dal giudice).

Indubbiamente, l'Unione Europea (all'epoca la Comunità Europea) ha contribuito alla diffusione della cultura della mediazione in Italia. Osservando il percorso che ha subito la legge sulla mediazione in Italia possiamo indicare alcune tappe: la prima, si identifica con l'adozione del D.Lgs n. 28/2010, emanata dal Governo italiano per dare attuazione alla Direttiva 2008/52/CE e per adempiere alla disposizione contenuta nell'articolo 60 del Decreto delega n. 69/2009, che ha affidato al Governo italiano il compito di introdurre uno o più decreti legislativi in materia di mediazione in materia civile e commerciale. Il D.Lgs n. 28/2010 rappresenta una regolamentazione uniforme sulla mediazione, senza una distinzione tra la mediazione nazionale e transfrontaliera; la fase iniziale e finale del procedimento di mediazione è notevolmente regolamentata dal D.lgs n. 28/2010 con la previsione di diversi incentivi di carattere fiscale volti a incoraggiare le parti al raggiungimento di un accordo di mediazione; inoltre, l'articolo 5, comma 1, D.Lgs n. 28/2010 ha prestabilito il tentativo obbligatorio di mediazione e di altre disposizioni direttamente connesse all'obbligatorietà del tentativo sollevando un grande dibattito. La seconda tappa potrebbe identificarsi attraverso l'opposizione contro la legalità della mediazione obbligatoria, ai sensi dell'articolo citato. Infatti, dopo due anni di discussioni sull'ammissibilità della mediazione obbligatoria, l'articolo 5, comma 1, del D.Lgs. n. 28/2010 è stato sottoposto al giudizio della Corte Costituzione³³⁹ che si è pronunciata sulla sua incostituzionalità. La terza tappa è caratterizzata dal ritorno della mediazione obbligatoria nel sistema della giustizia italiana: dopo alcuni mesi, il tentativo di mediazione obbligatoria è rientrato nell'ordinamento giuridico italiano con il Decreto Delega n. 69/13, istituendo il nuovo articolo 5, comma 1-bis nel D.Lgs. n. 28/2010. Esso prevede che chi vuole intentare un'azione legale relativa a una controversia in materia di proprietà, diritti reali, divisione, eredità, patti di famiglia, contratto di locazione e di comodato, affitto di azienda, danni derivanti da negligenza medica e responsabilità sanitaria, diffamazione a mezzo stampa o con altri mezzi di pubblicità, assicurazioni, contratti bancari e finanziari, è obbligato a partecipare a un primo incontro davanti a un organismo di mediazione riconosciuto dal Ministero della Giustizia. La partecipazione delle parti (personalmente, non attraverso gli avvocati) all'incontro è obbligatoria; il mediatore, al primo incontro, è tenuto a informare le parti e i loro avvocati, se sono presenti, sulla mediazione, spiegare l'obiettivo e le regole del procedimento di mediazione³⁴⁰. L'attività informativa del mediatore al primo incontro è finalizzata alla valutazione della possibilità di proseguire la mediazione; nel caso in cui la controparte

Palo G., *Opt-out mediation model cuts real estate litigation in Italy by almost 50%*, disponibile sul: <https://www.adigavrila.com/en/blog/opt-out-mediation-model-cuts-real-estate-litigation-in-italy-by-almost-50/>.

³³⁶ "...materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari...", l'art. 5, comma 1-bis, D.Lgs. n. 28/2010.

³³⁷ L'art. 5, D.Lgs è espresamente denominato "Condizione di procedibilità e rapporti con il processo".

³³⁸ L'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 28/2010.

³³⁹ La sentenza della Corte Costituzionale del 06 dicembre 2012, n 272, G.U. 12 dicembre /2012.

³⁴⁰ L'art. 8, comma 1, D.Lgs n. 28/2010.

non accetti la partecipazione all'incontro obbligatorio e non si presenta, può ricevere le sanzioni prestabilite dal D.lgs. n. 28/2010³⁴¹.

La questione d'incompatibilità della obbligarietà della risoluzione amichevole (conciliazione, mediazione) della controversia in relazione al principio generale dell'accesso alla giustizia³⁴² è stata sottoposta al giudizio della Corte di giustizia dell'Unione Europea (d'ora in avanti – CGUE). Il primo caso, portato davanti alla CGUE era il caso di *Rosalba Alassini vs Telecom*³⁴³ in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica. L'Italia, per conformarsi alla Direttiva 2002/22³⁴⁴, ha istituito il tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale come condizione per la ricevibilità dei ricorsi giurisdizionali in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica. La CGUE doveva valutare se non fosse stato violato il principio della tutela giurisdizionale effettiva³⁴⁵ in presenza dell'obbligo di tentare il raggiungimento di un accordo extragiudiziale prima dell'inizio della causa in tribunale. La CEDU ha ritenuto che i diritti fondamentali (in questo caso, il principio della tutela giurisdizionale effettiva, ai sensi dell'art. 47, Carta Fondamentale dei diritti dell'uomo, nonché i principi di equivalenza e di effettività) non costituiscono prerogative illimitate o "absolute" e possono essere sottoposte alle restrizioni, "a condizione che queste rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato ed inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti"³⁴⁶. Le prerogative statali che limitano in un certo senso i diritti fondamentali, come il principio della tutela giurisdizionale effettiva, i principi di equivalenza e di effettività, sono ammissibili a condizione che le restrizioni dei principi corrispondano effettivamente a obiettivi di interesse generale perseguiti dalle misure in questione e non comportino, rispetto agli obiettivi prefissati³⁴⁷, un'ingerenza sproporzionata e intollerabile che violi la sostanza stessa dei diritti garantiti³⁴⁸. Infine, la CEDU ha interpretato l'art. 34, Direttiva 2002/22/CE, secondo il quale non

³⁴¹ L'art. 13, comma 2, D.Lgs n. 28/2010.

³⁴² McGregor Lorna, *Alternative Dispute Resolution and Human Rights: Developing a Rights-Based Approach through the ECHR*, *The European Journal of International Law*, Vol. 26 no. 3, 2015, 607–634.

³⁴³ Judgment of the Court of 18 March 2010, *Rosalba Alassini vs Telecom Italia SpA* (C-317/08) (d'ora in avanti *Rosalba Alassini vs Telecom*), *Filomena Califano vs Wind SpA* (C-318/08), *Lucia Anna Giorgia Iacono vs Telecom Italia SpA* (C-319/08) and *Multiservice Srl vs Telecom Italia SpA* (C-320/08), Joined cases C-317/08, C-318/08, C-319/08 and C-320/08, disponibile sul: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62008CJ0317>. See also: MCGREGOR LORNA, *Alternative Dispute Resolution and Human Rights: Developing a Rights-Based Approach through the ECHR*, *The European Journal of International Law* Vol. 26 no. 3, 2015, pp. 624 - 625.

³⁴⁴ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale).

³⁴⁵ Par. 61, *Rosalba Alassini vs Telecom* (2010): "...the principle of effective judicial protection is a general principle of EU law stemming from the constitutional traditions common to the Member States, which has been enshrined in Articles 6 and 13 of the ECHR and which has also been reaffirmed by Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union..."

³⁴⁶ P. 63, *Rosalba Alassini vs Telecom* (2010)

³⁴⁷ Par. 63, *Rosalba Alassini vs Telecom* (2010): "Nevertheless, it is settled case-law that fundamental rights do not constitute unfettered prerogatives and may be restricted, provided that the restrictions in fact correspond to objectives of general interest pursued by the measure in question and that they do not involve, with regard to the objectives pursued, a disproportionate and intolerable interference which infringes upon the very substance of the rights guaranteed..."

³⁴⁸ Par. 67, *Rosalba Alassini vs Telecom* (2010): "Neanche i principi di equivalenza e di effettività, nonché il principio della tutela giurisdizionale effettiva, ostano ad una normativa nazionale che impone per siffatte controversie il previo esperimento di una procedura di conciliazione extragiudiziale, a condizione che tale procedura non conduca ad una decisione vincolante per le parti, non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale,

pregiudica la normativa nazionale che istituisce i casi del tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale come condizione per la ricevibilità dei ricorsi giurisdizionali³⁴⁹. La Corte, nelle sue affermazioni, ha consentito un margine di tolleranza ai limiti del diritto a un ricorso effettivo riconoscendo la validità del tentativo obbligatorio della mediazione.

Il secondo caso, sottoposto all'esame della CEDU, era il caso *Livio Menini e Maria Antonia Rampanelli vs Banco Popolare – Società Cooperativa*³⁵⁰ del 2017 dal quale sembra che la dinamica accesa sull'incompatibilità della conciliazione/mediazione obbligatoria con il principio fondamentale stia per essere chiarita. Entrambe le sentenze pongono in risalto non solo le problematiche relative alla procedibilità della domanda giudiziale e l'esperimento del tentativo obbligatorio della risoluzione alternativa della controversia, ma dettano le soluzioni ai casi citati. La seconda pronuncia della CEDU, trattando la normativa nazionale che impone la mediazione obbligatoria come condizione preliminare al contenzioso, ha stabilito che tale modello non è precluso dal quadro legislativo ADR dell'UE, a condizione che alle parti non sia impedito di esercitare i loro diritti di accesso al sistema giudiziario. La Corte si è espressa anche per conto della natura di mediazione, offrendo così ulteriori chiarimenti della Direttiva 2008/52/CE³⁵¹: secondo la Corte³⁵², il carattere volontario della mediazione non sta quindi nella libertà delle parti di scegliere se utilizzare o meno tale procedimento, ma nel fatto che *“le parti stesse sono responsabili del procedimento e possono organizzarlo come desiderano e porvi fine in qualsiasi momento”*³⁵³. La certezza è la seguente: entrambe le sentenze avevano trattato le questioni inerenti all'obbligatorietà pronunciandosi positivamente sui modelli di conciliazione/mediazione obbligatoria che non contrastano con i principi fondamentali consacrati dall' art. 6, 13 CEDU e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ove corrispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale del migliore accesso alla giustizia e i principi correlati.

Alcuni esempi della mediazione obbligatoria si trovano nella normativa tedesca³⁵⁴ relativa alle controversie di diritto civile di modesta entità, ma anche in quella dell'Austria, Romania, Malta e Croazia³⁵⁵. In Grecia, con la legge 4512/20183, pubblicata nel gennaio 2018, viene introdotta la

sospenda la prescrizione dei diritti in questione e non generi costi, ovvero generi costi non ingenti, per le parti, e purché la via elettronica non costituisca l'unica modalità di accesso a detta procedura di conciliazione e sia possibile disporre provvedimenti provvisori nei casi eccezionali in cui l'urgenza della situazione lo impone”.

³⁴⁹ Par. 68, *Rosalba Alassini vs Telecom* (2010): *“...nel senso che esso non osta ad una normativa di uno Stato membro in forza della quale le controversie in materia di servizi di comunicazioni elettroniche tra utenti finali e fornitori di tali servizi, che riguardano diritti conferiti da tale direttiva, devono formare oggetto di un tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale come condizione per la ricevibilità dei ricorsi giurisdizionale”.*

³⁵⁰ Judgment of the Court of 14 June 2017, *Livio Menini and Maria Antonia Rampanelli vs Banco Popolare – Società Cooperativa*, Case C-75/16. Disponibile sul: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-75/16v>.

³⁵¹ Par. 48, 49 e 50, *Menini C-75/16* (2017).

³⁵² Par. 50, *Menini C-75/16* (2017): *“As stated in recital 13 of Directive 2008/52, the voluntary nature of the mediation lies, therefore, not in the freedom of the parties to choose whether or not to use that process but in the fact that ‘the parties are themselves in charge of the process and may organise it as they wish and terminate it at any time’.”.*

³⁵³ Il considerando 13, Direttiva 2008/52/CE.

³⁵⁴ Alexander, Nadja, *German law paves the way for mandatory mediation*. (2000). ADR Bulletin: The Monthly Newsletter on Dispute Resolution. 2, (9), 87-88. L'informazione relativa alla mediazione obbligatoria in Germania è anche disponibile sul sito: https://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ger_en.htm.

³⁵⁵ In generale: Esplugues, Carlos Aurelio, *Civil and Commercial Mediation in the E.U. after the transposition of the Directive 2008/52/E*.

sessione iniziale obbligatoria con il mediatore riservata alle specifiche controversie elencate dal legislatore greco³⁵⁶.

La mediazione demandata, ordinata o delegata dal giudice (d'ora in avanti la mediazione demandata). L'introduzione della mediazione demandata, quindi obbligatoria, solleva le questioni importanti per quanto riguarda l'autorità dei giudici di fare pressione sulle parti affinché cerchino un accordo amichevole e l'autorità di costringere le parti a tentare la risoluzione amichevole. A causa dei cambiamenti drammatici nel panorama giuridico per quanto riguarda la risoluzione delle controversie legali³⁵⁷, oltre all'introduzione degli schemi di mediazione volontaria che non garantivano la diminuzione delle controversie presso i tribunali, i giudici hanno cominciato a proporre e incoraggiare le parti a ricorrere alla risoluzione amichevole della loro controversia. Se prima, i giudici avevano solamente la possibilità di invitare le parti alla mediazione o qualsiasi altro metodo di ADR, oggi in alcune giurisdizioni³⁵⁸, hanno i poteri di ordinare alle parti la risoluzione della controversia senza il loro consenso esplicito³⁵⁹. La questione del rinvio giudiziario alla mediazione è stata sottoposta a molteplici verifiche e criticità³⁶⁰ sulla sua efficacia e desiderabilità, inoltre la possibilità di inviare le parti senza il loro esplicito consenso è considerata come la violazione del principio di volontarietà, suscitando dibattiti sulla natura del consenso nella mediazione³⁶¹.

Allorquando una controversia è arrivata davanti al giudice, sembra inappropriato dirimere le parti verso la mediazione o qualsiasi altro modello di risoluzione alternativa delle controversie, ma le ragioni del rinvio potrebbero essere molteplici: sia quelle giudiziarie relative all'efficacia del sistema giudiziario di offrire alle parti una risoluzione adeguata della loro controversia (allungamento dei tempi della risoluzione della controversia, incisione negativa sui rapporti sociali ed individuali; soffocamento della crescita del settore privato ed imprenditoriale), sia quelle relative alla natura della controversia³⁶² (le controversie familiari, ereditarie, societarie ecc., ove è importante mantenere i rapporti interpersonali, ma anche le spese sostenibili dalle parti per il processo giudiziale che possono essere elevate, considerando quelle della rappresentanza legale).

³⁵⁶ Vassiliki Koumpli, *A further step towards institutionalization of mediation in Greece: Recent developments after Law 4512/2018*, published in *Yearbook on International Arbitration and ADR*, Volume VI, edited by Marianne Roth Michael Geistlinger with the assistance of Tobias Kunz, NeuerWissenschaftlicherVerlag, Vienna, 2019, pp. 267 - 275.

³⁵⁷ Lucy V. Katz, *Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin*, *J. Disp. Resol.*, vol. 1993, 1993.

³⁵⁸ Inghilterra, Italia, Germania.

³⁵⁹ "...while early mediation programs relied on voluntary participation, many courts now require litigants to try mediation before proceeding to court.", in Hedeem T., *Coercion and Self-Determination in Court-Connected Mediation: All Mediations are Voluntary, but Some are More Voluntary Than Others*, *JUST. Sys. J.*, 26, 2005, p. 273.

³⁶⁰ Wissler, Roselle, *Court-Connected Mediation in General Civil Cases: What We Know from Empirical Research*, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 17, p. 641, 2002, disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1723292>; Mordehai (Moti) Mironi, *Mediation v. Case Settlement: The Unsettling Relations Between Courts and Mediation - A Case Study*, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 19, 2014, 173 – 209. Vedi anche, ENCJ report on ADR and the Judicial Domain 2016-2017, adopted GA Paris, 9 June 2017, https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/encj_report_adr_2016_2017_adopted_ga_paris.pdf.

³⁶¹ Smith, Gary, *Unwilling Actors: Why Voluntary Mediation Works, Why Mandatory Mediation Might Not*, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 36, Issue 4, 1998, pp. 847-885; Nolan-Haley J., *Consent in Mediation*, *Dispute Resolution Magazine*, Vol. 14, issue 2, 2008; Nolan-Haley J., *Mediation Exceptionality*, *Fordham L. Rev.*, vol. 78, 2009.

³⁶² Wissler, Roselle, *The Effects of Mandatory Mediation: Empirical Research on the Experience of Small Claims and Common Pleas Courts*, *Willamette Law Review*, Vol. 33, p. 565, 1997. Disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1724817>.

La mediazione demandata dal giudice consiste nel suo potere discrezionale di condurre le parti alla mediazione: il potere del giudice di dirimere la controversia verso la mediazione potrebbe basarsi sui molteplici criteri relativi al caso concreto e una tale decisione deve essere motivata. Spesso le parti non possono opporsi all'invito ove non è richiesto il loro consenso esplicito³⁶³. In ogni caso, il giudice, prima di esprimersi positivamente e chiedere alle parti di rivolgersi alla mediazione, deve considerare l'adeguatezza del procedimento giurisdizionale di fronte alle opportunità offerte dalla mediazione e valutare, nel contesto dell'avvio di un procedimento di mediazione, se una controversia possa sollevare una questione di diritto che potrebbe essere più opportunamente risolta da un tribunale³⁶⁴. In un certo senso, il giudice agisce nell'interesse delle parti offrendo loro un'ulteriore opportunità di risolvere la loro controversia attraverso un modello, diverso da quello giudiziale, finalizzato all'armonizzazione e pacificazione dei rapporti delle parti.

Il caso inglese, citato in precedenza, *Halsey vs Milton Keynes General NHS Trust*, costituisce il punto di partenza per abbracciare il potenziale dei giudici di ordinare alle parti la mediazione e l'elencazione delle circostanze quando tale coercizione risulta inammissibile e inappropriata. Il rinvio giudiziale e l'interpretazione della Corte d'Appello della causa *Halsey vs Milton Keynes General NHS Trust*, hanno reso possibile chiamare il sistema inglese della mediazione giudiziale come "quasi obbligatoria"³⁶⁵: la Corte d'Appello ha ritenuto di non dover richiedere alle parti veramente riluttanti la mediazione, perché un rinvio obbligatorio sarebbe un'inaccettabile limitazione del diritto di accesso al tribunale e, quindi, una violazione dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) che garantisce l'accesso a un equo processo in un tribunale. Nonostante una tale affermazione che sembra ritenere che il rinvio giudiziario obbligatorio delle parti alla mediazione, la motivazione della Corte d'Appello di non imporre uno schema di rinvio obbligatorio delle parti alla mediazione si focalizza nelle finalità pratiche di un tale rinvio. Secondo la Corte d'Appello l'imposizione dell'obbligo alle parti di risoluzione amichevole non comporterebbe nulla se non l'aumento dei costi a carico delle parti, allunga i termini di risoluzione della controversia e potrebbe danneggiare l'efficacia percepita del processo di ADR. Mentre il rinvio obbligatorio alla mediazione è stato considerato inaccettabile, l'incoraggiamento a ricorrere all'ADR potrebbe essere in forma "robusta". Di conseguenza, il caso citato di *Halsey vs Milton Keynes General NHS Trust* definisce i parametri per l'applicazione delle sanzioni sui costi per comportamenti irragionevoli in relazione al processo di mediazione, ove una parte ha irragionevolmente rifiutato il consenso alla mediazione. Il tribunale ha ritenuto che se una parte, inclusa una parte successivamente vincente - ha ritardato in modo irragionevole il consenso alla mediazione fino a una fase molto avanzata in modo che le possibilità di una mediazione di successo fossero scarse, in casi eccezionali potrebbe essere soggetta a un'ordinanza sanzionatoria. Inoltre, la Corte d'Appello elabora sei fattori (non esaustivi o limitativi, ma di natura esemplificativa)³⁶⁶, considerati come i motivi che possono giustificare un rifiuto di una parte o di entrambe d'iniziare la mediazione: la natura della controversia; il merito della causa; la

³⁶³ Melissa Hanks, *Perspectives on Mandatory Mediation*, UNSW Law Journal, Volume 35, N.3, 2012, p. 930.

³⁶⁴ European Law Institute, Statement of the European Law Institute and of the European Network of Councils for the Judiciary, *The Relationship between Formal and Informal Justice: the Courts and Alternative Dispute Resolution*, 2018, pp. 9 – 11. Disponibile sul: <https://www.europeanlawinstitute.eu>.

³⁶⁵ "A consideration of mandatory mediation in England must take into account a number of factors. First, it is notable that the legislature embraced quasi-compulsory ADR early on as a response to concerns over access to civil justice. The CPR encourage parties to consider ADR processes prior to litigation. On the other hand, although courts take an active role in enforcing the CPR, discretionary referral to mediation has not taken hold in England and the courts cannot compel unwilling disputants to mediate. Finally, there have been a number of attempts at categorical schemes by both the courts and legislature with little success so far", in MELISSA HANKS, *Perspectives on Mandatory Mediation*, UNSW Law Journal, Volume 35, N.3, 2012, p.939.

³⁶⁶ Par. 16, *Halsey vs Milton Keynes General NHS Trust* [2004] EWCA Civ 576 (11 May 2004).

misura in cui sono stati tentati altri metodi di risoluzione delle controversie; se i costi dell'ADR sarebbero stati sproporzionatamente elevati; se qualsiasi ritardo nell'istituzione e nella partecipazione all'ADR sarebbe stato pregiudizievole; e se l'ADR aveva una ragionevole prospettiva di successo.

Il sistema ottimale della mediazione demandata dal giudice dovrebbe basarsi sul sistema opt-out³⁶⁷: le parti devono avere la possibilità di abbandonare la mediazione in qualsiasi momento. Un caso esemplare della mediazione demandata è rappresentato dall'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 28/2010³⁶⁸: il giudice, anche in sede d'appello, può direttamente disporre il tentativo di mediazione senza il consenso esplicito delle parti, ossia contro la loro volontà. Nonostante il giudice italiano disponga d'un ampio potere discrezionale d'imporre alle parti la mediazione, il loro caso deve avere una corrispondenza positiva sui tre criteri di valutazione (una certa assomiglianza si prospetta con i fattori elaborati dalla Corte d'Appello nella causa *Halsey vs Milton Keynes General NHS Trust*): la natura della causa; lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti³⁶⁹.

Il modello di mediazione demandata dal giudice si è dimostrato un modo efficace per promuovere il ricorso alla mediazione in diversi Paesi³⁷⁰. In Italia, il rinvio giudiziale alla mediazione ha aumentato significativamente il numero di mediazioni condotte a circa 150 000 all'anno, con un tasso elevatissimo di successo - fino a quasi il 50% nei casi in cui le parti abbiano deciso di continuare la mediazione dopo la prima sessione informativa³⁷¹. La Turchia, nel 2018, ha adottato un sistema simile a quello italiano, introducendo il rinvio giudiziale alla sessione informativa obbligatoria per le controversie di lavoro³⁷².

Il modello della mediazione demandata rappresenta una tappa fondamentale per la promozione della mediazione. Unitamente all'introduzione del primo incontro obbligatorio della mediazione non solo servono a offrire un'informazione generale dell'istituto della mediazione, ma potrebbero contribuire alla crescita della "cultura della mediazione" e risvegliare l'intenzione delle parti di risolvere presenti e future controversie attraverso un sistema più evoluto e adatto ai loro interessi. Ma l'implementazione della mediazione demandata con un'eccessiva coercizione (sanzioni severe per la non conformità; controllo della condotta delle parti all'interno della mediazione) potrebbe provocare una resistenza delle parti e dei suoi rappresentanti.

L'accademico *Quek D.*, nella sua pubblicazione *Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining The Feasibility Of Implementing A Court-Mandated Mediation Program*³⁷³ analizzando il rapporto dei programmi della mediazione volontaria e obbligatoria presso i tribunali, identifica i fattori che dovrebbe avere una mediazione demandata in modo tale da non compromettere l'autonomia delle parti all'interno della mediazione. Secondo lui, qualsiasi programma adottato in

³⁶⁷ Melissa Hanks, *Respectives on Mandatory Mediation*, UNSW Law Journal, Volume 35, N.3, 2012, p. 930.

³⁶⁸ L'introduzione della mediazione demandata con il potere del giudice di disporre direttamente la mediazione è entrato nel ordinamento giuridico italiano, insieme alla reintroduzione della mediazione obbligatoria *ante causa*, con D.L. n. 69 del 21 luglio 2013.

³⁶⁹ L'art. 5, comma2, D.Lgs. n. 28/2010.

³⁷⁰ European Commission for The Efficiency Of Justice (CEPEJ), *European Handbook for Mediation Lawmaking, adopted at the 32th plenary meeting of the CEPEJ Strasbourg, 13 and 14 June 2019, p. 55 -58.*

³⁷¹ De Palo, G. *A Ten-Year-Long "EU Mediation Paradox"*, p. 6.

³⁷² *Ibid.*, p.9. "i numeri preliminari indicano un aumento da 13 000 a 600 000 mediazioni all'anno con un tasso di successo del 68 per cento".

³⁷³ Dorcas Quek, *Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining The Feasibility Of Implementing A Court-Mandated Mediation Program*, *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, Vol. 11, 2010, 479 – 509.

tribunale deve essere definito in modo chiaro³⁷⁴: ogni programma, indipendentemente dal fatto che comporti il rinvio discrezionale o obbligatorio dei casi di mediazione, dovrebbe consentire alle parti di scegliere di non partecipare al programma (il sistema di opt – out – “*the “opt out” provision functions as a safety valve to reduce the level of arbitrariness and consequently, the degree of coercion, within the program*”) sulla base di circostanze eccezionali; i criteri per l’opt-out non dovrebbero essere formulati in termini vaghi o essere fissati ad uno standard troppo indulgente; la natura obbligatoria del programma di mediazione non dovrebbe compromettere l’autonomia delle parti; il tribunale dovrebbe garantire la qualità della mediazione; le sanzioni non devono essere eccessive nel caso in cui la parte rifiuti di partecipare alla mediazione. L’autore elabora una lista delle raccomandazioni di come deve essere un sistema ottimale della mediazione demandata ed elenca alcune obiezioni contro un sistema molto rigido³⁷⁵.

³⁷⁴ *Ibid.*, p. 508.

³⁷⁵ *Ibid.*, p. 509.

Paragrafo 3. Alcune questioni inerenti al processo di mediazione e all' esecuzione dell'accordo di mediazione.

Confrontando la pratica della mediazione nazionale e internazionale ci sono, complessivamente, due modalità dell'accesso al procedimento di mediazione (volontaria e obbligatoria che potrebbero verificarsi sia in fase preprocessuale che processuale), ognuna delle quali potrà avere le sue peculiarità ed essere definito in modo diverso a differenza dello Stato dove sarà iniziato il processo di mediazione.

Il procedimento di mediazione di norma è disciplinato, come principio generale, dalla legge sulla mediazione nel Paese in cui si svolge. Nonostante questo principio, le parti hanno la capacità di organizzare la mediazione come desiderano. La maggior parte degli Stati mantiene un atteggiamento flessibile nei confronti dei procedimenti di mediazione: nelle mediazioni spetta alle parti redigere il procedimento di mediazione direttamente o indirettamente. In assenza di una chiara posizione delle parti sul modo in cui vogliono organizzare il procedimento di mediazione; il mediatore può proporre loro degli scenari possibili dello svolgimento di mediazione. Considerando la flessibilità del procedimento di mediazione, le regole procedurali standard sono redatte in una modalità tale da garantire alle parti la massima elasticità sulla scelta di una strategia adatta alle loro esigenze personali. Solitamente gli standard stabiliti dalle istituzioni private e dalle organizzazioni internazionali in materia di mediazione sono rilevanti in questo caso, poiché spetterà al mediatore, di fronte al silenzio delle parti, progettare il procedimento di mediazione.

La legislazione di molti Stati membri dell'UE incarna solo alcune regole basilari sul procedimento di mediazione, per lo più dirette a stabilire i principi fondamentali della mediazione e a garantire un certo livello di informazione per le potenziali parti della mediazione³⁷⁶. Il procedimento di mediazione potrebbe acquisire alcune particolari qualifiche in relazione all'esperimento del tentativo di mediazione durante un procedimento già pendente: possono essere prescritte alle parti le regole specifiche aggiuntive in relazione alla scelta del mediatore o alcune indicazioni, sul come deve procedere la mediazione, possono essere fatte dal mediatore. Il ruolo del mediatore e i suoi approcci professionali durante lo svolgimento della mediazione sono di rilevanza fondamentale per l'instaurazione di un clima positivo finalizzato al raggiungimento dell'accordo delle parti, accettabile da entrambe.

Sebbene il procedimento di mediazione non sia stato rigidamente normato dai legislatori degli Stati membri dell'UE in osservanza dei principi di autonomia, volontarietà e autodeterminazione, l'argomento della durata complessiva della mediazione è stato affrontato da ogni legislatore con particolare attenzione. La durata della mediazione potrebbe essere minore se il tentativo di mediazione è stato richiesto durante il procedimento giudiziario, e relativamente maggiore se le parti hanno fatto il ricorso alla mediazione nella fase preprocessuale. La decisione delle parti di ricorrere alla mediazione non deve pregiudicare il loro diritto all'accesso in tribunale; il funzionamento della mediazione e l'affidamento delle parti non può essere compromesso dalla scadenza dei termini di prescrizioni e decadenza. L'indicazione della durata della mediazione è rilevante per le parti (che vogliono che la loro controversia sia risolta il più presto possibile), per il mediatore (che deve accertare se vale la pena di continuare la mediazione), e anche per i tribunali e gli arbitri nella misura in cui i termini di prescrizione e decadenza sono sospesi mentre la mediazione è in corso. La Direttiva 2008/52/CE, promuovendo la composizione amichevole attraverso la mediazione³⁷⁷, ha imposto agli

³⁷⁶ Esplugues, Carlos, *Mediation in the EU after the Transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters*, in *Civil and Commercial Mediation in Europe: Cross-Border Mediation Vol II*. (ESPLUGUES, C., ed.), Cambridge, Intersentia, 2014, 485-771, Disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2710301>.

³⁷⁷ Considerando 6, 7 e 24, Direttiva 2008/52/CE.

Stati membri il dovere di garantire un'equilibrata relazione tra mediazione e processo giudiziario³⁷⁸; per confermare tale riconoscimento, gli Stati membri dovevano provvedere alla consolidazione degli effetti della mediazione sui termini di prescrizione e decadenza ove questi non dovevano impedire alle parti di esprimere loro diritto di agire in tribunale³⁷⁹, in specie se il tentativo di mediazione era risultato infruttuoso. La mediazione non è “*un'alternativa deteriore al procedimento giudiziario*”³⁸⁰ e arbitrare: ogni volta che le parti decidono di risolvere le loro controversie, attraverso la mediazione, i termini di prescrizione e decadenza devono essere sospesi. Tutti gli Stati membri hanno garantito³⁸¹ la sospensione dei termini di prescrizione e decadenza durante il procedimento della mediazione prevedendo soluzioni diverse per quanto riguarda la durata della mediazione³⁸². L'UNCITRAL MLIC on mediation, nella nota esplicativa all'art. 5 in relazione all'inizio del procedimento di mediazione, suggerisce agli Stati il testo della disposizione sulla sospensione del termine di prescrizione³⁸³.

Ai fini pratici è rilevante il momento della conclusione della mediazione. L'indicazione dell'esito della mediazione, nella forma semplificativa, tenendo conto del principio di riservatezza, in alcuni Paesi³⁸⁴ costituisce un obbligo per il mediatore. I motivi di tale indicazione potrebbero variare a seconda dei fini pratici perseguiti dal Paese³⁸⁵: essa può servire come una giustificazione del fatto che le parti hanno fatto ricorso alla mediazione (nei casi in cui la mediazione è una condizione preliminare al procedimento giudiziario o la clausola di mediazione obbligatoria è stata inclusa in un contratto); potrebbe costituire una prova che indichi quando la mediazione è stata interrotta, in modo che sia più facile definire la data esatta per la continuazione dei termini di prescrizione e decadenza sospesi.

³⁷⁸ In riferimento all'argomento sulla relazione equilibrata tra la mediazione e il processo giudiziario: De Palo, *Balanced Relationships Target Number (BRTN) in Rebooting the Mediation Directive...* Vedi anche G. DE PALO, R. CANESSA, *Sleeping? Comatose? Only mandatory consideration of mediation can awake sleeping beauty in the European Union*, Cardozo J. of Conflict Resolution, Vol. 16, 2014, p.713 – 730.

³⁷⁹ Considerando 24 e l'art. 8, Direttiva 2008/52/CE.

³⁸⁰ Considerando 19, Direttiva 2008/52/CE il riferimento all'efficacia dell'accordo risultante dalla mediazione.

³⁸¹ Relazione della Commissione al Parlamento europeo ... sull'applicazione della direttiva 2008/52/CE 26.8.8.2016, COM (2016) 542 definitivo. Disponibile al seguente indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu>, part 3.9, p. 10 “...*The Directive has been correctly implemented in this respect...*”.

³⁸² Esplugues, Carlos, *Mediation in the EU after the Transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters*, in *Civil and Commercial Mediation in Europe: Cross-Border Mediation Vol II*. (ESPLUGUES, C., ed.), Cambridge, Intersentia, 2014, 485-771, Disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2710301>.

³⁸³ Nota 4, UNCITRAL MLIC on mediation:

Article X. Suspension of limitation period

1. When the mediation proceedings commence, the running of the limitation period regarding the claim that is the subject matter of the mediation is suspended.
2. Where the mediation proceedings have terminated without a settlement agreement, the limitation period resumes running from the time the mediation ended without a settlement agreement.

³⁸⁴ “...*list of such countries is not long (an explicit reference was only found in Austria (only upon request of the parties), Azerbaijan, Cyprus, Ireland, Lithuania, Poland, Spain, Turkey*”, in European Commission For The Efficiency Of Justice (CEPEJ), *European Handbook for Mediation Lawmaking, adopted at the 32th plenary meeting of the CEPEJ Strasbourg, 13 and 14 June 2019*, p 69.

³⁸⁵ *Ibid.*

La conclusione della mediazione potrebbe verificarsi in due modi: infruttuosa (senza successo), il procedimento di mediazione si conclude senza che sia stato raggiunto un accordo tra le parti e fruttuosa (con successo) quando le parti hanno raggiunto un accordo con il quale pongono fine alla loro lite. Se, a un certo punto del procedimento, può essere chiaro per le parti, e soprattutto per il mediatore, che non esiste la possibilità di accordo, il mediatore o le parti stesse terminano la mediazione. Possono sorgere varie motivazioni per non proseguire il procedimento di mediazione inerenti al comportamento delle parti (le parti non sono cooperative, nonostante tutti gli sforzi del mediatore) o alla persona del mediatore (mancata fiducia o presenza di circostanze che influiscono sulla sua imparzialità, indipendenza e neutralità). La cessazione della mediazione senza il raggiungimento di un accordo non costituisce conseguenze negative per le parti: nel caso di una mediazione richiesta in sede giudiziaria sarà ripreso il procedimento; invece, se il ricorso alla mediazione è nella fase preprocessuale, le parti sono libere di rivolgersi al tribunale.

L'accordo di mediazione solitamente stabilisce un meccanismo per l'adempimento dei rispettivi obblighi delle parti, le garanzie per il trasferimento di qualsiasi proprietà reale o immateriale o altri meccanismi per evitare la possibilità di ulteriori controversie e si basa sul diritto contrattuale. La legislazione sulla mediazione di tanti Paesi non affronta di norma la questione del contenuto minimo dell'accordo di mediazione. Normalmente l'accordo di mediazione è definito come il risultato della composizione di una controversia mediante concessioni reciproche³⁸⁶. Le parti possono stabilire, nell'accordo finale di mediazione, alcuni obblighi reciproci in relazione alla riservatezza, ulteriormente regolando tra loro il mantenimento degli obblighi iniziali sulla non divulgazione delle informazioni ottenute durante la mediazione. Inoltre, è possibile concordare i comportamenti futuri nel caso in cui l'accordo non viene eseguito spontaneamente.

L'esecuzione dell'accordo di mediazione. La mediazione è stata originariamente proposta come alternativa alla decisione del tribunale sulle controversie. Il riconoscimento al livello internazionale e l'esecuzione dell'accordo di mediazione costituiscono strumenti necessari per incoraggiare le parti a utilizzare la mediazione. Per un lungo periodo l'accordo di mediazione non aveva un riconoscimento globale e gli strumenti utilizzati per l'esecuzione negli Stati non erano sufficienti per garantire una certezza per le parti che il loro accordo fosse eseguito, in specie se fosse stato concluso in un contesto internazionale. Nelle legislazioni dove la mediazione è privata e nessuna legge è stata adottata per regolarizzare le questioni più importanti della mediazione, gli accordi di mediazione vengono assoggettati alla normativa contrattuale e le disposizioni accordate vengono "trapiantate" nel contratto, in misura in cui lo permette il diritto contrattuale, con la successiva autenticazione del notaio o altro organo autorizzato. La divulgazione e la promozione della mediazione, sia a livello nazionale che internazionale, ha suscitato molteplici questioni sulla riconoscibilità e sull'esecuzione degli accordi di mediazione: inizialmente, le organizzazioni internazionali (UNCITRAL Model Law on Conciliation³⁸⁷), valorizzando i benefici della mediazione come la flessibilità³⁸⁸, non hanno provveduto alla sensibilizzazione delle questioni relative alla riconoscibilità e all'esecuzione dell'accordo di mediazione. L'incertezza del diritto applicabile all'accordo di mediazione³⁸⁹ avrebbe

³⁸⁶ Caponi R., 'Just Settlement' or 'Just About Settlement'? Mediated Agreements: A Comparative Overview of the Basics, *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, RabelsZ*, Vol. 79, 2015, p.129. Disponibile sul: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2863116>.

³⁸⁷ Ginkel E., *The UNCITRAL Model Law on international commercial conciliation: A critical Appraisal*, *Journal of International Arbitration*, vol. 21, issue 1, 2004; Montineri C., *The United Nations Commission On International Trade Law (Uncitral) And The Significance Of The Singapore Convention On Mediation*, *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, Vol. 20, 2019, p. 1030 – 1033.

³⁸⁸ *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives (Global Trends on Dispute Resolution)*, Alexander N., Chapter 8, Wolters Kluwer, 2009, p. 351 – 353.

³⁸⁹ "Enforcement concerns should not prohibit treating mediated agreements like traditional contracts. Mediation can create an enforceable contract that will qualify an aggrieved party for an award of damages or specific performance

potuto bloccare un uso più diffuso della mediazione, soprattutto quando la sentenza di un tribunale è universalmente accettata ed esecutiva in tutti Paesi del mondo.

Nonostante la convinzione che l'accordo di mediazione abbia più probabilità di essere rispettato volontariamente³⁹⁰, sono possibili le situazioni quando una parte o entrambe non sono pienamente soddisfatte del loro accordo raggiunto attraverso la mediazione o semplicemente possono modificare le circostanze della vita (ad es. la situazione economica) influenzando negativamente l'esecuzione volontaria dell'accordo. In questo caso, è necessario che una delle parti (o entrambe) abbiano la possibilità di rendere esecutivo l'accordo di mediazione. Questo fattore è soprattutto indispensabile a livello transfrontaliero/internazionale³⁹¹. A livello nazionale, in assenza della normativa speciale che disciplina l'esecuzione di accordi risultanti dalla mediazione, è possibile riconoscere gli accordi di mediazione e dare loro l'esecutività attraverso strumenti di diritto privato.

La Direttiva 2008/52/CE è stata il primo strumento europeo che si è soffermato sulla necessità di fornire l'esecutività all'accordo di mediazione³⁹², in primis a livello transfrontaliero, e in secondo luogo, a livello nazionale: ogni Stato membro doveva provvedere all'implementazione della Direttiva 2008/52/CE e costruire un quadro giuridico finalizzato allo sviluppo della mediazione nel Paese. La promozione della mediazione in relazione alle controversie civili e commerciali nello spazio europeo necessitava della previsione degli strumenti in grado di garantire la "circolazione" dell'accordo di mediazione e la sua esecutività. La Direttiva 2008/52/CE mirava a costruire un quadro giuridico comune comprensibile e chiaro per la mediazione transfrontaliera negli Stati membri, ma tale scopo non è stato perseguito: gli Stati membri hanno implementato la Direttiva 2008/52/CE in maniera più adatta alle loro esigenze culturali e procedurali, lasciando alcune questioni, come l'esecuzione dell'accordo di mediazione transfrontaliero, poco definite e trasparenti; le parti devono rivolgersi alle autorità competenti del Paese per rendere esecutivo il contenuto del loro accordo sottoponendosi alle procedure di omologazione³⁹³ che richiedono il tempo e i costi aggiuntivi.

upon breach. At the time of formation, special attention should be paid to the following areas of concern in order to establish all of the elements of a traditional contract: 1) ensuring a balanced negotiation so that undue influence, coercion and fraud do not taint the agreement; 2) ensuring that each party has a good faith belief in all claims or defenses; 3) ensuring that the rights of parties not included in the agreement are not infringed, and 4) ensuring that the liquidating damages clause does not penalize the breaching party", Cathleen Cover Payne, Enforceability of Mediated Agreements, Journal On Dispute Resolution, Vol. 1, issue 2, 1986, p. 404, Stempel, Jeffrey W., Motions to Enforce Settlements: An Important Procedural Tool, The American Journal of Trial Advocacy, Vol. 8, 1984

³⁹⁰ Nolan-Haley Jacqueline M., *Judicial Review of Mediated Settlement Agreements: Improving Mediation with Consent, Yearbook on Arbitration and Mediation, vol. 5, 2013, p. 152, p. 158–159; Menkel-Meadow C., The Future of Mediation Worldwide: Legal and Cultural Variations in the Uptake of or Resistance to Mediation, in Essays on Mediation – Dealing with Disputes in the 21st Century (Ian Macduff ed), Wolters Kluwer, 2016.*

³⁹¹ "...voluntary compliance with settlement agreements is declining, thereby increasing the need for legal enforcement mechanisms ... Numerous commentators have suggested that the best way to resolve these sorts of problems is through a new international treaty that would facilitate the enforcement of settlement agreements arising out of international commercial mediation in much the same way that the New York Convention facilitates enforcement of foreign arbitral awards", in Strong S.I., *Realizing Rationality: An Empirical Assessment of International Commercial Mediation*, Wash and Lee L Rev, vol. 74, issue 4, 2016, rispettivamente p. 2014 e p. 2015.

³⁹² L'art. 6, Direttiva 2008/52/CE.

³⁹³ Punto 10, Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2017 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, 2016/2066(INI). Disponibile sul: <http://www.euro-parl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2017-0238+0+DOC+PDF+V0//EN>.

L'esecuzione dell'accordo di mediazione a livello nazionale (esempi di alcuni Paesi europei). Gli Stati membri dell'Unione Europea hanno provveduto a rafforzare gli esiti della mediazione³⁹⁴, dando efficacia esecutiva all'accordo di mediazione, in corrispondenza con l'art. 6, Direttiva 2008/52/CE. Altri Paesi, che non fanno parte dell'UE, si sono allineati con le tendenze nel campo della mediazione per garantire alle parti l'esecutività dell'accordo di mediazione³⁹⁵. In alcuni Paesi, l'accordo di mediazione potrebbe acquisire la forza esecutiva diretta in presenza di certe condizioni che facilitano l'omologazione dell'accordo. Ad es. in Italia³⁹⁶, se *“tutte le parti aderenti [...] siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico”*³⁹⁷. Il legislatore croato ha espressamente stabilito che le parti possono includere nell'accordo di mediazione una dichiarazione di autorizzazione dell'esecuzione diretta (la clausola di esecutività)³⁹⁸.

In tutti gli altri casi, l'esecuzione dell'accordo di mediazione avviene attraverso le procedure di omologazione disciplinate nelle leggi sulla mediazione, ove esistono. La procedura di omologazione potrebbe verificarsi in diverse modalità: la prima, è l'omologazione giudiziaria che garantisce che le disposizioni di un accordo di mediazione siano conformi alla legge nazionale imperativa e all'ordine pubblico, compreso l'interesse superiore di un minore, nonché il giudice può accertare se vi siano altri motivi (regolarità formali, presenza dei vizi formali e sostanziali come l'incapacità ecc.) in base ai quali l'esecuzione debba essere respinta; la seconda, è l'omologazione dell'accordo di mediazione da un notaio o da un'altra autorità pubblica. Il procedimento di omologazione dell'accordo di mediazione potrebbe comportare alcuni costi aggiuntivi. Proseguendo l'esempio italiano, le parti (la parte) possono rivolgersi al giudice per l'omologazione dell'accordo di mediazione allegato al verbale nel caso in cui una o più parti non siano state assistite dagli avvocati³⁹⁹ (la norma parla *“in tutti gli altri casi”*). L'omologazione dell'accordo di mediazione può essere presentata solo da una parte (la norma parla *“su istanza da parte”*); il consenso delle altre non è necessario. Essa dev'essere indirizzata al Presidente del tribunale che si accerta (esegue un controllo) sulle regolarità formali e sostanziali dell'accordo di mediazione. La giurisprudenza italiana⁴⁰⁰ ha chiarito che gli elementi

³⁹⁴ Esplugues, Carlos, *Mediation in the EU after the Transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters*, in *Civil and Commercial Mediation in Europe: Cross-Border Mediation Vol II.* (ESPLUGUES, C., ed.), Cambridge, Intersentia, 2014, 485-771, Disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2710301>.

³⁹⁵ Russia (capitolo II), Bielorussia, Ucraina (Vedi capitolo IV), Georgia (Vedi capitolo III), Armenia, Azerbaigian, Cina e altri hanno provveduto di stabilire la forza esecutiva dell'accordo di mediazione. I meccanismi di omologazione variano a seconda del Paese.

³⁹⁶ D'Alessandro E., *Enforcing Agreements Resulting from Mediation within the European Judicial Area: A Comparative Overview from an Italian Perspective*, 2011. Disponibile sul: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1950988>.

³⁹⁷ L'art. 12, comma 1, D.Lgs n. 28/2010.

³⁹⁸ *“...in Croatia [a] settlement reached by way of mediation is an enforceable document if it contains an obligation due for performance in respect of which the parties may reach a compromise, and if it contains a statement of direct permission to enforce (enforceability clause)’360). Requiring including information on possible enforcement of the mediation settlement is a good practice as it can foster the process of homologation and help avoid future disputes.”*, in *Handbook on mediation lawmaking*, p. 71

³⁹⁹ L'art. 12, comma 1, D.Lgs. n. 28/2010.

⁴⁰⁰ Tribunale di Modica, ordinanza del 09/12/2011; Tribunale di Firenze, ordinanza del 02/07/2015.

essenziali (le regolarità formali) dell'accordo di mediazione allegato al verbale sono⁴⁰¹: la sottoscrizione delle parti e del mediatore; la dichiarata titolarità del sottoscrittore mediatore del suo legittimo status quale soggetto incluso nei ruoli di un organismo di conciliazione regolarmente registrato presso il Ministero della Giustizia⁴⁰²; la provenienza del verbale da un organismo iscritto nel registro ex artt.3 e 4 D.M. n.180/2010⁴⁰³; l'inserimento nel verbale degli estremi di tale iscrizione al registro; la riconducibilità dell'accordo all'ambito della mediazione (ex art.2) e cioè l'appartenenza dell'accordo alla materia civile e commerciale.

Nei Paesi dove la mediazione non assume nessuna regolamentazione, il contenuto dell'accordo può essere trascritto in un contratto certificato da un notaio, esponendo le parti a costi aggiuntivi. In questo caso, se una delle parti non adempie agli obblighi contrattuali risalenti all'accordo di mediazione, l'altra parte può rivolgersi al tribunale per richiedere l'adempimento, esercitando un'apposita azione giudiziaria. La mancanza di un meccanismo legale per l'esecuzione degli accordi di mediazione potrebbe compromettere l'efficacia e l'utilità dell'istituto di mediazione, provocando l'incertezza alle parti che optano per la mediazione.

L'esecuzione dell'accordo di mediazione a livello europeo (transfrontaliero). L'articolo 6, comma 2, Direttiva 2008/52/CE si limita a riconoscere che l'esecutività del contenuto dell'accordo raggiunto dalle parti deve essere garantita da un tribunale, in una decisione o in un atto pubblico secondo la legge dello Stato membro in cui la richiesta è stata presentata. Il legislatore europeo indica che la parte, per rendere esecutivo il contenuto dell'accordo, necessita di un consenso esplicito dell'altra parte (parti): questa indicazione è stata criticata ove la prassi "*consisterebbe nel permettere a una parte di chiedere l'esecutività dell'accordo anche senza il consenso esplicito dell'altra parte*"⁴⁰⁴. Invece il comma 1⁴⁰⁵, Direttiva 2008/52/CE, stabilisce alcuni limiti inerenti all'esecutività di un accordo di mediazione nel caso in cui il contenuto dell'accordo è contrario alla legge dello Stato membro in cui si chiede l'esecuzione, comprese le norme di diritto internazionale privato, o se non è prestabilito dallo Stato membro nessuna modalità che prevede l'esecutività del contenuto dell'accordo⁴⁰⁶. Considerando 19, unitamente all'art. 6, comma 2, Direttiva 2008/52/CE stabiliscono i casi quando un accordo di mediazione concluso in uno Stato membro non può essere reso esecutivo in un altro Stato membro. Evidente che le parti prima di stipulare un accordo di mediazione, in un contesto transfrontaliero, devono assicurarsi che il contenuto di tale accordo può essere reso esecutivo

⁴⁰¹ Tribunale di Modica, ordinanza del 09/12/2011, Il testo della sentenza è disponibile sul: <https://www.ar-net.it/tribunale-di-modica-ordinanza-del-09-12-2011/>.

⁴⁰² Il registro degli organismi di mediazione presso il Ministero della Giustizia: <https://mediazione.giustizia.it/mediazione.html>.

⁴⁰³ Decreto Ministeriale del 18 ottobre 2010, n. 180, Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, diponibile sul: <https://www.gazzettaufficiale.it/gunewsletter/dettaglio.jsp?service=1&datagu=2010-11-04&task=dettaglio&numgu=258&redaz=010G0203&tmstp=1289296032495>.

⁴⁰⁴ p. 3.7, Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo relativa all'applicazione della Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, Bruxelles, 26.8.2016 COM (2016) 542 final. Inoltre: "*il Belgio, la Repubblica Ceca, l'Ungheria e l'Italia non richiedono esplicitamente il consenso di tutte le parti affinché possa essere chiesta l'esecutività dell'accordo di mediazione*", ibid.

⁴⁰⁵ L'art. 6, comma 1, Direttiva 2008/52/CE.

⁴⁰⁶ Considerando 19, Direttiva 2008/52/CE, unitamente all'art. 6, comma 2, Direttiva 2008/52/CE stabiliscono i casi quando un accordo di mediazione concluso in uno Stato membro non può essere reso esecutivo in un altro Stato membro.

in un altro Stato membro, ciò implica i costi aggiuntivi alle parti finalizzati alla consultazione della normativa vigente dello Stato in cui l'accordo deve essere sottoposto all'esecuzione.

Nello spazio europeo, dagli Stati membri, è stata adottata una serie di soluzioni diverse per l'esecutività dell'accordo di mediazione⁴⁰⁷, esse possono essere applicate, ove prestabilito, all'accordo transfrontaliero. L'accordo di mediazione è ampiamente considerato come un contratto, ma in assenza della volontaria esecuzione, può essere reso esecutivo attraverso varie procedure di omologazione: l'autenticazione notarile o di un altro organo autorizzato, omologazione giudiziaria; l'accordo di mediazione non ha forza esecutiva diretta⁴⁰⁸ in comparazione alla sentenza del tribunale. Solamente il Portogallo ha riconosciuto l'esecuzione diretta dell'accordo di mediazione concluso in un altro Stato membro⁴⁰⁹, ma si tratta di un'eccezione alla regola e costituisce un caso isolato.

In assenza di una base consolidata tra gli Stati membri per il riconoscimento e l'esecuzione dell'accordo di mediazione transfrontaliero, saranno gli strumenti europei a fornire una risposta. La Direttiva 2008/52/CE, trattando l'argomento dell'esecutività del contenuto dell'accordo di mediazione⁴¹⁰, fa riferimento a due atti: Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale⁴¹¹ (d'ora in avanti - Regolamento (CE) n. 2201/2003) e Regolamento (UE) N. 1215/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale⁴¹² (d'ora in avanti - Regolamento (UE) N. 1215/2012). Il primo Regolamento (CE) n. 2201/2003 contiene il riferimento all'esecutività degli accordi raggiunti tra le parti⁴¹³ (bisogna intendere in ampia prospettiva, in quanto il Regolamento abbraccia l'accordo di traslazione raggiunto attraverso qualsiasi metodo di ADR, non parla in modo esplicito dell'accordo di mediazione). Il secondo Regolamento (UE) N. 1215/2012 non contiene nessun riferimento

⁴⁰⁷ Esplugues, Carlos, *Mediation in the EU after the Transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters*, in *Civil and Commercial Mediation in Europe: Cross-Border Mediation Vol II*. (ESPLUGUES, C., ed.), Cambridge, Intersentia, 2014, 485-771.

⁴⁰⁸ Carlos Esplugues, José Luis Iglesias, *Mediation and private international law: improving free circulation of mediation agreements across the EU*, The Implementation of the Mediation Directive Workshop 29 November 2016, p. 82.

⁴⁰⁹ "...isolated exception to this position may be found in Portugal, where Article 9(4) of Act 29/2013 recognises direct enforceability – "without the necessity of homologation by the court" – of the settlement reached via mediation in another EU Member State, if it is enforceable according to the country of origin and "respects letters a) and d) of paragraph 1 of this Article", in Carlos Esplugues, José Luis Iglesias, *Mediation and private international law: improving free circulation of mediation agreements across the EU*, The Implementation of the Mediation Directive Workshop 29 November 2016, p. 82. A questo proposito vedi: Schonewille, M., Schonewille F., *The Variegated Landscape of Mediation*. The Hague: Eleven International Publishing, 2014, p. 310

⁴¹⁰ Considerando 20, 21, Direttiva 2008/52/CE.

⁴¹¹ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32003R2201>.

⁴¹² Il considerando 20, Direttiva 2008 riferisce al Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, abrogato dal Regolamento (UE) N. 1215/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Il testo del Regolamento in vigore è disponibile sul: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32003R2201>.

⁴¹³ L'art. 46, Regolamento (CE) n. 2201/2003: "...gli accordi tra le parti aventi efficacia esecutiva nello Stato membro di origine sono riconosciuti ed eseguiti alle stesse condizioni previste per le decisioni".

all'esecutività dell'accordo di mediazione, solamente che la loro conclusione deve essere facilitata e, a tal fine, agevolata la cooperazione transfrontaliera: *“Le autorità centrali, su richiesta di un'autorità centrale di un altro Stato membro o del titolare della responsabilità genitoriale, cooperano nell'ambito di cause specifiche per realizzare gli obiettivi del presente regolamento. A tal fine esse provvedono, direttamente o tramite le autorità pubbliche o altri organismi, compatibilmente con l'ordinamento di tale Stato membro in materia di protezione dei dati personali a facilitare un accordo fra i titolari della responsabilità genitoriale, ricorrendo alla mediazione o con altri mezzi, e ad agevolare a tal fine la cooperazione transfrontaliera”*⁴¹⁴. I professori Carlos Esplugues e José Luis Iglesias⁴¹⁵ evidenziano due atti legislativi europei che riguardano i settori di diritto nei quali la mediazione potrebbe svolgere un ruolo significativo: Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate. Entrambi gli atti non prevedono l'esecuzione degli accordi di mediazione transfrontalieri raggiunti tra le parti in questi settori. Inoltre, come osservano gli autori, altri atti sono essenziali per garantire la sostenibilità esecutiva degli accordi di mediazione: Regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati⁴¹⁶; Regolamento (CE) N. 4/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari⁴¹⁷; Regolamento (UE) N. 650/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo⁴¹⁸. I regolamenti menzionati avrebbero potuto prevedere la forza esecutiva degli accordi di mediazione, considerando il valore della mediazione nella risoluzione delle controversie in questi settori. Il legislatore europeo, dichiarando la necessità di rendere esecutivo il contenuto dell'accordo e valorizzando la prevedibilità degli strumenti a riguardo, non facilita e non agevola tale possibilità, lasciando la decisione agli Stati membri. Considerando la diversità degli strumenti per l'omologazione degli accordi di mediazione, messi a disposizione degli Stati membri che spesso prevedono i costi aggiuntivi e la perdita di tempo, il legislatore europeo dovrebbe intervenire e armonizzare la disciplina concernente l'esecutività degli accordi di mediazione transfrontaliera per rendere libera la circolazione degli accordi di mediazione nello spazio europeo. Le parti che vogliono intraprendere il tentativo di mediazione transfrontaliera

⁴¹⁴ L'art. 55, lett. e), Regolamento (UE) N. 1215/2012.

⁴¹⁵ Carlos Esplugues, José Luis Iglesias, *Mediation and private international law: improving free circulation of mediation agreements across the EU*, The Implementation of the Mediation Directive Workshop 29 November 2016, p. 84.

⁴¹⁶ Regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, disponibile sul: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R1104&qid=1606595357758&from=EN>.

⁴¹⁷ Regolamento (CE) N. 4/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, disponibile sul: [https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/4\(1\)/oj](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/4(1)/oj).

⁴¹⁸ Regolamento (UE) N. 650/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, disponibile sul: [https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/4\(1\)/oj](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/4(1)/oj).

devono essere certe che il contenuto del loro accordo può essere reso esecutivo in un altro Stato membro attraverso le procedure chiare, poco costose e facilmente accessibili.

Il ricorso alla mediazione è stato valorizzato dal legislatore europeo in un recente Regolamento in materia dei servizi di intermediazione online⁴¹⁹: la mediazione è stata proposta, come un mezzo soddisfacente per la risoluzione delle controversie tra i fornitori di servizi d'intermediazione e i loro utenti commerciali⁴²⁰, tenendo conto in particolare della natura transfrontaliera dei servizi di intermediazione online. Ma nemmeno quest'atto affronta l'argomento dell'esecutività degli accordi di mediazione transfrontaliera.

Unitamente alla scarsa regolamentazione europea e alla diversità della normativa nazionale degli Stati membri, Carlos Esplugues e José Luis Iglesias prestano attenzione alla creazione degli strumenti efficaci d'esecuzione degli accordi transfrontalieri e, ove necessario, la revisione della normativa europea concernente tale aspetto, allontanando dallo *status quo* che mantiene l'Unione Europea in relazione all'argomento dell'esecutività degli accordi di mediazione⁴²¹. Secondo gli autori, è possibile raggiungere tale obiettivo attraverso la varietà degli scenari, ognuno dei quali non è privo di rischi: il primo possibile scenario è la riforma della Direttiva 2008/52/CE o l'elaborazione di un nuovo strumento giuridico sulla mediazione, qualunque sia la sua natura, con le nuove norme specificamente dedicate alla circolazione degli accordi di mediazione in tutta l'UE; in alternativa, se la creazione di una nuova legislazione sulla mediazione transfrontaliera da parte dell'UE può essere considerata troppo complessa o potenzialmente problematica, potrebbe essere limitata al campo del riconoscimento e dell'esecuzione degli accordi di mediazione in tutta l'Unione⁴²². Il secondo possibile scenario è la modifica o l'aggiornamento di alcuni degli atti legislativi esistenti in materia di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie, dando un riferimento esplicito al riconoscimento e all'esecuzione degli accordi di mediazione raggiunti in altri Stati membri dell'UE o inserendo un capitolo dedicato a tale argomento nei regolamenti già esistenti⁴²³. Il terzo possibile scenario è la previsione di un Certificato Europeo dell'accordo di mediazione (*European Mediation Settlement Certificate*⁴²⁴) che costituisce il titolo esecutivo del contenuto dell'accordo di mediazione. (la creazione di un tale certificato viene maggiormente sostenuta da Carlos Esplugues e José Luis Iglesias ove, secondo loro, agevolerebbe sicuramente la circolazione degli accordi di mediazione garantendone l'esecutività).

L'esecuzione dell'accordo di mediazione a livello internazionale. Singapore Convention on mediation mira a stabilire una normativa solida e ha il potenziale di offrire una soluzione universale al problema dell'esecuzione degli accordi risultanti da mediazione internazionale derivanti da controversie commerciali, nonché costituisce uno strumento essenziale per elevare l'uso della

⁴¹⁹ Regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online, disponibile sul: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1150&qid=1606731384041>.

⁴²⁰ Considerando 40-43, gli artt. 12, 13, Regolamento (UE) 2019/1150.

⁴²¹ Carlos Esplugues, José Luis Iglesias, *Mediation and private international law: improving free circulation of mediation agreements across the EU*, The Implementation of the Mediation Directive Workshop 29 November 2016, p. 97 – 92.

⁴²² *Ibid.*, p. 88.

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ “...creating an EU Mediation Settlement Certificate in line with the philosophy underlying certain EU legal instruments, such as Regulation 805/2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims, or Regulation (EU) No 650/2012 on succession and on the creation of a European Certificate of Succession”, in *Ibid.*, p. 74.

mediazione internazionale⁴²⁵. Il campo applicativo è limitato alle controversie commerciali internazionali⁴²⁶, ma nulla vieta agli Stati di prevedere una normativa in altri settori di diritto (ad es. nella materia civile) e utilizzare alcune disposizioni della convenzione per la normativa nazionale (gli strumenti legislativi internazionali spesso offrono una base per la creazione della normativa nazionale). Tuttavia, il Gruppo di lavoro UNCITRAL, cercando di soddisfare le esigenze dei sistemi giuridici diversi e di assicurare che gli strumenti siano abbastanza credibili da poter attrarre gli Stati, ha redatto alcune disposizioni in modo troppo rigido o esteso.

L'obiettivo dell'UNCITRAL, che nel 2014 ha esaminato per la prima volta una proposta⁴²⁷ per lo sviluppo di una convenzione multilaterale sull'esecutività degli accordi di composizione commerciale internazionale raggiunti attraverso la mediazione (all'inizio il termine era "conciliazione" successivamente cambiato per la "mediazione", considerando la maggiore diffusione e conoscibilità della mediazione), era quello d'incoraggiare l'utilizzo della mediazione da contraenti internazionali e garantire che l'accordo finale raggiunto tra loro ottenga, nel caso sia necessario, lo stesso trattamento che ha il lodo arbitrale⁴²⁸ (grazie alla Convenzione di New York⁴²⁹ che, a suo tempo, ha facilitato la crescita dell'arbitrato internazionale⁴³⁰). La Singapore Convention on mediation e l'UNCITRAL MLIC on mediation sono opere di negoziazione e di compromesso degli Stati partecipanti alla loro adozione (*multilateral consensus*⁴³¹): nelle sessioni del Gruppo di Lavoro di UNCITRAL sono state discusse questioni sulla fattibilità di elaborare uno strumento internazionale che racchiude una delle questioni chiave del processo di mediazione, forza esecutiva dell'accordo di mediazione. L'attesa della Singapore Convention on mediation era accompagnata da molteplici

⁴²⁵ "...the Singapore Convention incidentally promotes mediation as a desirable and, at many times, appropriate alternative to international arbitration and litigation. From the economic point of view of a consumer in the market for dispute resolution services, parties will enjoy cost-saving and qualitative benefits, for they are provided with access to a bigger platter of options to choose from. It is possible for them to better tailor how they wish to proceed to resolve their disputes.", Chong S., Steffek F., *Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation under the Singapore Convention*, SAclJ, vol. 31, 2019, p. 454.

⁴²⁶ L'art. 1, comma 1, Singapore Convention on mediation.

⁴²⁷ UNCITRAL, Note by the Secretariat, *Planned and possible future work—Part III, Proposal by the Government of the United States of America: future work for Working Group II*, U.N. Doc. A/CN.9/822 (June 2, 2014)

⁴²⁸ "The Singapore Convention was inspired by the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", in Morris-Sharma Natalie Y., *The Singapore Convention is live, and Multilateralism, alive!*, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 20, 2019, p. 1010.

⁴²⁹ Convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere del 1958 (New York Convention). Il testo è disponibile sul: <http://www.newyorkconvention.org/english>.

⁴³⁰ Molti autori sostenevano che è possibile dare la forza esecutiva dell'accordo di mediazione attraverso i meccanismi prestabiliti dalla Convenzione di New York: Newmark C., Hill R., *Can a Mediated Settlement Become an Enforceable Arbitration Award?*, Arb. Int'l, vol.16, 2000; Brette L. Steele, Comment, *Enforcing International Commercial Mediation Agreements as Arbitral Awards Under the New York Convention*, UCLA L. REV., vol. 54, 2007; Weiss D., Hodgkinson B., *Adoptive Arbitration: An Alternative Approach to Enforcing Cross-Border Mediation Settlement Agreements*, Am. Rev. Int'l Arb., vol. 25, 2014.

⁴³¹ Morris-Sharma Natalie Y., *The Singapore Convention is live, and Multilateralism, alive!*, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 20, 2019, p. 1016; Montineri C., *The United Nations Commission On International Trade Law (Uncitral) And The Significance Of The Singapore Convention On Mediation*, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 20, 2019, p. 1028 – 1030.

commenti scientifici⁴³² e studi qualitativi⁴³³ a riguardo. Nonostante i lavori dell'UNCITRAL sulla convenzione e il "nuovo" modello legge siano stati completati in un arco di tempo relativamente breve (quattro anni)⁴³⁴, i due atti hanno affrontato i punti salienti dell'esecuzione degli accordi di mediazione internazionale: i requisiti di forma per l'esecuzione di un accordo di mediazione e i motivi per il rifiuto dell'esecuzione degli accordi di mediazione internazionale. Le disposizioni della Singapore Convention on mediation e dell'UNCITRAL MLIC on mediation inerenti all'esecutività dell'accordo di mediazione saranno analizzate insieme, ove le loro disposizioni sono intercambiabili.

Com'è stato riferito in precedenza, l'UNCITRAL non usa il termine "conciliazione" per evitare la confusione, soffermandosi sul termine comunemente usato (sia a livello internazionale che nazionale) cioè la "mediazione"⁴³⁵. Una nota a piè di pagina dell'UNCITRAL MLIC on mediation spiega la ragione di tale preferenza "to adapt to the actual and practical use of the terms and with the expectation that this change will facilitate the promotion and heighten the visibility of the Model Law"⁴³⁶. La Singapore Convention on mediation e l'UNCITRAL MLIC on mediation optano per una definizione ampia della mediazione (una definizione chiara potrebbe ostacolare la portata applicativa degli atti internazionali⁴³⁷), in grado di coprire tutti i procedimenti in cui le parti in causa cercano di raggiungere una soluzione amichevole con l'assistenza di un terzo che non ha l'autorità di imporre

⁴³² Alexander N., *Harmonisation and Diversity in the Private International Law of Mediation: The Rhythms of Regulatory Reform* (Chapter 2), in *Mediation: Principles and regulation in comparative perspective*, Editors Klaus J. Hopt; Felix Steffek, Oxford University Press, 2013; Alexander N., *Nudging users towards cross-border mediation: Is it really about harmonised enforcement regulation?*, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 7, (2), 2014, 405-418; Edna Sussman, *The Singapore Convention: Promoting the Enforcement and Recognition of International Mediated Settlement Agreements*, *ICC Disp. Resol. Bull.*, Nov. 2018; Carrie Menkel-Meadow, *Mediation 3.0: Merging the Old and the New*, *Asian J. On Mediation*, 2018; Montineri C., *The United Nations Commission On International Trade Law (Uncitral) And The Significance Of The Singapore Convention On Mediation*, *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, Vol. 20, 2019, p. 1023 - 1037; Abramson H., *The New Singapore Mediation Convention: The Process and Key Choices*, *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, Vol. 20, 2019, p. 1037 - 1063.

⁴³³ Strong S.I., *Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: A Preliminary Report on Issues Relating to the Proposed UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation*, University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper No 2014-28, 2014; Strong S.I., *Realizing Rationality: An Empirical Assessment of International Commercial Mediation*, *Wash. & Lee L. Rev.*, vol. 74, issue 4, 2016, Coben James R., *Evaluating the Singapore Convention Through a U.S.-centric Litigation Lens: Lessons Learned from Nearly Two Decades of Mediation Disputes in American Federal and State Courts*, *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, Vol. 20, 2019, p. 1063 – 1103.

⁴³⁴ "In February 2018, during its 68th session in New York, WG II concluded its work, having come to a consensus on the drafting of two instruments: the Convention and the Model Law on International Commercial Mediation embracing the principles found within the Convention...The UN General Assembly adopted the Convention on 20 December 2018, confirming that it shall be referred to as the "Singapore Convention on Mediation" and authorising that it be open for signature at a ceremony in Singapore on 7 August 2019", Chong S., Steffek F., *Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation under the Singapore Convention*, *SAC LJ*, vol. 31, 2019, p. 449.

⁴³⁵ Deason Ellen E., *What's in a Name? The Terms "Commercial" and "Mediation" in the Singapore Convention on Mediation*, *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, Vol. 20, 2019, p. 1149 – 1173.

⁴³⁶ Nota 1, UNCITRAL MLIC on mediation.

⁴³⁷ "It is noteworthy that most private international law conventions avoid providing with watertight clarity definitions of the institution which they govern, for *omnis definitio in jure periculosa est*. This raises the concern that providing watertight definitions of meaning of words in legislative or conventional texts could unduly fetter its administration", in Chong S., Steffek F., *Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation under the Singapore Convention*, *SAC LJ*, vol. 31, 2019, p. 457.

una soluzione alle parti⁴³⁸; include la maggior parte dei modelli di mediazione, compresi i modelli di facilitazione e di valutazione, con diversi gradi di formalità. Chong S., Steffek F si soffermano sulla definizione della “mediazione” e del “mediatore” nella Singapore Convention on mediation⁴³⁹, lanciando alcuni punti di riflessioni a riguardo (è difficile non sostenere la loro tesi rivolta al futuro della mediazione e dell’uso applicativo della Singapore Convention on mediation): loro sostengono che gli elementi definitivi della composizione amichevole, l’assistenza di terzi e l’impossibilità di imporre una soluzione possono essere invocati per le procedure che di solito si distinguono dalla mediazione⁴⁴⁰; se le definizioni della “mediazione” e il “mediatore” nella Singapore Convention on mediation abbracciano le innovazioni tecnologiche nella risoluzione delle controversie⁴⁴¹. Inoltre, entrambi gli atti mettono a disposizione i requisiti che deve avere una controversia per essere definita “internazionale”⁴⁴², ma solamente l’UNCITRAL MLIC on mediation spiega quali sono le controversie che devono essere intese sotto il termine “commerciali”⁴⁴³.

La Singapore Convention on mediation non determina il foro competente per l’esecuzione degli accordi di mediazione internazionale; non ha alcun effetto sul modo in cui i tribunali e i tribunali arbitrali degli Stati che ratificano la Singapore Convention on mediation assumeranno la giurisdizione per il riconoscimento e l’esecuzione degli accordi di mediazione internazionale. Onde evitare la concomitanza con gli altri atti di rilevanza internazionale (Convenzione dell’Aja del 30 giugno 2005 sugli accordi di scelta del foro⁴⁴⁴ e la New York Convention⁴⁴⁵), la Singapore Convention on mediation esclude dal suo campo applicativo gli accordi⁴⁴⁶ approvati da un tribunale o quelli che sono stati conclusi nel corso di un procedimento giudiziario; che siano esecutivi come sentenza nello stato di tale tribunale; o che siano stati registrati e resi esecutivi come lodo arbitrale.

⁴³⁸ Rispettivamente: l’art. 2, comma 3, Singapore Convention on mediation e l’art. 1, comma 3, l’UNCITRAL MLIC on mediation.

⁴³⁹ Chong S., Steffek F., *Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation under the Singapore Convention*, SAclJ, vol. 31, 2019, p. 457 -459.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 458.

⁴⁴¹ “An example is the provision of dispute resolution services with the assistance of artificial intelligence algorithms.40 The definition of “the mediator” may be understood with some nuance to accommodate technological innovations, especially if one accepts the possibility of granting legal personality to artificial intelligence software systems “, in *Ibid.*, p. 459.

⁴⁴² Rispettivamente: l’art. 1, comma 1, Singapore Convention on mediation e l’art. 3, l’UNCITRAL MLIC on mediation.

⁴⁴³ Note 1, l’UNCITRAL MLIC on mediazione. Il termine “commerciale” dovrebbe essere interpretato in modo ampio, in modo da coprire le questioni derivanti da tutti i rapporti di natura commerciale, contrattuali o meno.

⁴⁴⁴ Convenzione del 30 giugno 2005 sugli accordi di scelta del foro, Testo adottato dalla Ventesima sessione, Relazione esplicativa di Trevor Hartley e Masato Dogauchi, Edita dall’Ufficio permanente della Conferenza Churchillplein 6b, L’Aia, Paesi Bassi, 2013. Il testo della Convenzione e la relazione sono disponibili sul: <https://www.mglobe.it/contrattualistica/tutte-le-news/accordi-scelta-del-foro-convenzione-dellaja.kl>. L’Unione Europea con la Decisione Del Consiglio del 4 dicembre 2014 relativa all’approvazione, a nome dell’Unione europea, della convenzione dell’Aia del 30 giugno 2005 sugli accordi di scelta del foro Il Consiglio Dell’unione Europea, (2014/887/UE) ha approvato la convenzione (l’art. 1). Il testo della Decisione è disponibile sul: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d184ce35-802e-11e4-9e6e-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-search>.

⁴⁴⁵ Convenzione per il riconoscimento e l’esecuzione delle sentenze arbitrali straniere del 1958 (New York Convention). Il testo è disponibile sul: <http://www.newyorkconvention.org/english>.

⁴⁴⁶ L’art.1, comma 3, Singapore Convention on mediation.

I requisiti formali dell'accordo di mediazione⁴⁴⁷, per essere riconosciuto ed esecutivo, ai sensi della Singapore Convention on mediation, sono stati adeguati e redatti in modo da sensibilizzare la pratica internazionale della mediazione esistente, senza una prescrizione eccessiva⁴⁴⁸; costituiscono un elenco limitato ed esaustivo⁴⁴⁹. Allorquando un accordo di mediazione viene sottoposto alla valutazione per il suo riconoscimento e l'esecuzione, esso deve avere la forma scritta⁴⁵⁰ e firmato dalle parti in causa, inoltre è necessario presentare le prove che l'accordo è stato raggiunto in seguito a una mediazione. Il requisito della firma delle parti può avvenire attraverso la comunicazione elettronica se esiste un metodo sufficientemente affidabile per identificare le parti o il mediatore e per indicare la loro intenzione attraverso la comunicazione elettronica. Ciò consente di stipulare gli accordi raggiunti attraverso la mediazione online, particolarmente utile e conveniente per le controversie transfrontaliere⁴⁵¹. Le parti possono provare in modi diversi che hanno stipulato un accordo risultante dalla mediazione: la firma del mediatore sull'accordo o in un documento separato consegnato da parte del mediatore o dell'organismo che offre i servizi di mediazione che certifica l'avvenuta mediazione; in assenza di una delle prove elencate in precedenza, le parti possono presentare qualsiasi altra prova accettabile. La Singapore Convention on mediation non disciplina in modo rigido i requisiti dell'accordo di mediazione mantenendo un equilibrio tra le formalità pratiche, un accertamento che l'accordo sia il risultato della mediazione e della natura flessibile del procedimento di mediazione.

Nonostante la parte presenti tutte le prove necessarie per rendere un accordo di mediazione esecutivo, l'autorità competente può rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione di un accordo di mediazione internazionale in presenza dei motivi⁴⁵² che giustificano il suo rifiuto. I motivi giustificati sono stabiliti dalla Singapore Convention on mediation ed è possibile raggrupparli in quattro categorie⁴⁵³ a seconda dell'oggetto che riguardano: gli obblighi legali delle parti; la condotta negligente del mediatore; l'ordine pubblico; e le materie non suscettibili (controversie che per la loro natura non possono essere oggetto della mediazione) per la mediazione. In presenza delle prove che indicano qualsiasi motivo elencato in precedenza, l'autorità competente può rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione dell'accordo di mediazione internazionale. Il gruppo dei motivi che riguardano gli obblighi delle parti è composto di varie violazioni della legge: l'incapacità della parte verificatasi nel momento della conclusione dell'accordo di mediazione (persone fisiche con disabilità o deficit intellettivi, o persone giuridiche non validamente rappresentate, minori); la nullità⁴⁵⁴,

⁴⁴⁷ L'art. 4, Singapore Convention on mediation.

⁴⁴⁸ *Morris-Sharma Natalie Y., The Singapore Convention is live, and Multilateralism, alive!*, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 20, 2019, p. 1018.

⁴⁴⁹ L'art. 4, comma 1. Vedi a proposito: *Morris-Sharma Natalie Y., The Singapore Convention is live, and Multilateralism, alive!*, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 20, 2019, p. 1018.

⁴⁵⁰ Secondo l'art.2, comma 2, Singapore Convention on mediation: "*A settlement agreement is "in writing" if its content is recorded in any form. The requirement that a settlement agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference*".

⁴⁵¹ L'art. 4, comma 2, Singapore Convention on mediation.

⁴⁵² L'art. 5, Singapore Convention on mediation.

⁴⁵³ Una distinzione di questo genere è stata proposta da Chong S., Steffek F in *Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation under the Singapore Convention*, SAclJ, vol. 31, 2019, p. 469.

⁴⁵⁴ La Singapore Convention on mediation usa due termini inglesi "*null and void*" che in complesso significano che il contratto non è mai esistito, ossia non ha mai avuto l'effetto giuridico e corrisponde al termine italiano di "nullità". "*Secondo l'articolo 1418, Codice Civile, il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, quando difetta di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, Codice Civile (accordo delle parti, causa, oggetto, forma), quando la causa*

l'inoperatività⁴⁵⁵ o l'impossibilità (*incapable*⁴⁵⁶) dell'accordo; esso non è vincolante, o non è definitivo, secondo i suoi termini redazionali; è stato successivamente modificato; le obbligazioni in esso contenute sono state eseguite o non sono chiare e comprensibili⁴⁵⁷; la concessione del riconoscimento sarebbe contraria alle previsioni stesse dell'accordo.

Ove sono presenti i motivi legati alla violazione grave delle norme deontologiche del mediatore ed essi sono stati tali da provocare un impatto significativo sulla stipulazione dell'accordo (vi è stata una grave violazione da parte del mediatore delle norme applicabili al mediatore stesso o alla mediazione, senza la quale violazione la parte non avrebbe stipulato l'accordo⁴⁵⁸; o il mediatore non ha rivelato alle parti circostanze che avrebbero potuto sollevare dubbi ragionevoli sulla sua imparzialità o indipendenza e tale omissione ha avuto un impatto concreto o un'indebita influenza su una parte, che altrimenti non avrebbe stipulato l'accordo⁴⁵⁹), l'autorità competente può rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione di un accordo di mediazione internazionale. Le parti devono dimostrare il nesso che la condotta negligente del mediatore⁴⁶⁰ ha inciso sulla loro volontà di concludere un accordo di mediazione, in caso contrario esso non sarebbe mai stato stipulato. Inoltre,

o i motivi sono illeciti, laddove determinanti per la conclusione del contratto, quando l'oggetto del contratto è impossibile, illecito, indeterminato o indeterminabile, negli altri casi stabiliti dalla legge. La nullità è la più grave patologia contrattuale è [...] non è sanabile, né convalidabile", in Concas Alessandra, Il contratto nullo e annullabile, le differenze e i caratteri, 2017, disponibile sul: <https://www.diritto.it/il-contratto-nullo-e-annullabile-le-differenze-e-i-caratteri/>.

⁴⁵⁵ "...inoperative" are ineffective because of circumstances transpiring at or after the moment of their conclusion", in Chong S., Steffek F in *Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation under the Singapore Convention*, SAclJ, vol. 31, 2019, p. 471.

⁴⁵⁶ "...incapable of being performed" are (or become) impossible to execute or enforce, perhaps owing to supervening occurrences transpiring after its conclusion, or poor drafting", in Chong S., Steffek F in *Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation under the Singapore Convention*, SAclJ, vol. 31, 2019, p. 471.

⁴⁵⁷ "...key terms and obligations (such as price to be paid, or consideration amounts due from one party to another in exchange for carefully or specifically defined performances due) must be elucidated with care and sufficiency. The drafters of an IMSA should spell out the precise actions required or expected of parties, especially when the obligations derived from a compromise at mediation do not involve the payment of money. For instance, if a party to a mediation has agreed to apologise to another, the terms of the IMSA could be worded as such:

Timothy Pte Ltd shall publish the following words, 'We unconditionally and sincerely express our deepest apologies to Bergeling AB and their associates for any embarrassment resulting from the words our employees have caused to be published on the FunTube, which is a popular video sharing site, and on their behalf offer to rescind those embarrassing statements made', on the front pages of the relevant local newspapers, The Fun Times and The Cheerful Nightly, and on their social media platforms (such as FunBook and Fun-gram), as a form of apology to Bergeling AB, in return for Bergeling AB's application to discontinue Suit No XYZ/2019 and Suit No ABC/2019.

*To conclude a mediation by getting parties to agree to simplistically worded terms (eg, that "Timothy Pte Ltd shall apologise to Bergeling AB") might risk producing an IMSA too unclear for enforcement", in Chong S., Steffek F in *Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation under the Singapore Convention*, SAclJ, vol. 31, 2019, p. 473.*

⁴⁵⁸ L'art. 5, comma 1, lett e), Singapore Convention on mediation.

⁴⁵⁹ L'art. 5, comma 1, lett f), Singapore Convention on mediation.

⁴⁶⁰ "...undue influence, or some other material form of pressure or predisposition (for instance, if there was a misrepresentation of the terms contained in the IMSA or an unconscionable exertion swaying its outcome", in Chong S., Steffek F in *Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation under the Singapore Convention*, SAclJ, vol. 31, 2019, p. 474.

l'autorità competente può rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione di un accordo di mediazione internazionale se la concessione di tale provvedimento sarebbe contraria all'ordine pubblico dello Stato⁴⁶¹ in cui viene richiesta o l'oggetto della controversia non può essere risolto attraverso la mediazione ai sensi della legge dello Stato⁴⁶². Le disposizioni della Singapore Convention on mediation che mettono la condotta negligente del mediatore come motivo giustificante il rifiuto devono essere intese come una forma di salvaguardia delle parti contro gli abusi dei mediatori poco professionali⁴⁶³.

La Singapore Convention on mediation, nonostante sia stata redatta in modo tale da non privare le parti di alcun diritto che le stesse potrebbero azionare per avvalersi di un accordo risultato dalla mediazione, nel modo e nella misura consentiti dalla legge o dai trattati dello Stato firmatario della Convenzione in cui si chiede di far valere tale accordo⁴⁶⁴, non è stata firmata né dall'Unione Europea, nemmeno da uno dei suoi Stati membri⁴⁶⁵, ove presumibilmente potrebbe provocare la sovrapposizione delle norme degli atti esistenti. Considerando che tutti gli Stati membri (con l'eccezione della Danimarca) hanno recepito la Direttiva 2008/52/CE, in conformità con l'art. 7, Singapore Convention on mediation, agli accordi di mediazione internazionali stipulati negli Stati membri potranno essere applicati gli strumenti dell'UE che rimangono rilevanti.

I doppi strumenti internazionali, la Singapore Convention on mediation e l'UNCITRAL MLIC on mediation, costituiscono i meccanismi internazionali concepiti per facilitare il ricorso alla mediazione e garantire l'efficiente circolazione degli accordi di mediazione senza requisiti eccessivamente onerosi, in specie l'UNCITRAL MLIC on mediation tiene conto dei diversi livelli di esperienza in materia di mediazione in varie giurisdizioni. Per gli Stati che non gradiscono la ratifica della Singapore Convention on mediation e necessitano più tempo per acquisire l'esperienza in materia di mediazione, possono adottare l'UNCITRAL MLIC on mediation nel loro diritto nazionale e aderire alla Convenzione in un secondo momento. Nel complesso, l'arrivo della Singapore Convention on mediation è stato gradito da parte degli stakeholders della mediazione che sostenevano la necessità di meccanismi efficaci in grado d'offrire l'opportunità di rafforzare la dimensione internazionale della mediazione.

⁴⁶¹ L'art. 5, comma 2, lett a), Singapore Convention on mediation.

⁴⁶² L'art. 5, comma 2, lett b), Singapore Convention on mediation.

⁴⁶³ Kallipetis M., *Singapore Convention Defences Based On Mediator's Misconduct: Articles 5.1(E) & (F)*, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 20, 2019, p. 1197 - 1207.

⁴⁶⁴ L'art. 7, Singapore Convention on mediation.

⁴⁶⁵ Lo status della Singapore Convention on mediation e l'informazione sulle parti firmatari è disponibile sul: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-4&chapter=22&clang=_en.

Paragrafo 4. RRR System e il suo ruolo per la valutazione della regolamentazione sulla mediazione in Paesi.

Il panorama globale della mediazione potrebbe essere osservato come un quadro disomogeneo rappresentato dalle varietà delle denominazioni, degli stili e degli approcci, delle modalità dell'accesso e della variegata natura dell'istituto della mediazione. Queste differenze hanno un impatto sul modo in cui la mediazione viene considerata e applicata sia nella teoria che nella pratica. Le strutture giuridiche e politiche nazionali, gli atteggiamenti culturali nei confronti della risoluzione dei conflitti e delle controversie e le soluzioni adottate variano notevolmente da una nazione all'altra. Malgrado il percorso per l'universalità e il riconoscimento dei vantaggi della mediazione a livelli nazionali e internazionali, è prematuro affermare quale sarà il futuro della mediazione e se sarà possibile garantire una sinergica implementazione della mediazione nel contesto globale. La relazione della mediazione con i tribunali e l'integrazione nel sistema della giustizia, pur essendo una tematica sottoposta a forte dibattito e valutazione, non costituisce un quadro comune e permane un punto di riferimento di continue ricerche scientifiche finalizzate all'elaborazione delle strategie migliori e pratiche più adatte alle esigenze delle parti. Nonostante le critiche sulla legittimità dei rinvii obbligatori alla mediazione, la realtà oggi è che i casi di mediazione obbligatoria costituiscono la maggior parte della mediazione avviata attraverso il sistema giudiziario.

L'ultimo ventennio può essere caratterizzato come un continuo incoraggiamento per il ricorso alla mediazione proveniente da organizzazioni internazionali che tentavano e lo esplicitano ancora oggi, di offrire un quadro normativo basilare, fondato sui valori e sui potenziali della mediazione racchiusi nella sua capacità di riformare un sistema legale della giustizia. La mediazione, essendo un metodo poco conosciuto di risoluzione delle controversie, ha ricevuto un'attenzione notevole dai principali "giocatori" del mercato internazionale (l'UNCITRAL, l'UE, WIPO, Consiglio d'Europa) che ha influenzato il percorso nazionale della mediazione verso la "mobilitazione"⁴⁶⁶. La mediazione si sta evolvendo rapidamente in tutto il mondo e viene promossa attivamente in tanti Paesi. La Direttiva 2008/52/CE ha avviato una dinamica sulle iniziative del potere legislativo finalizzata all'implementazione dei punti chiave della Direttiva che promulgava la mediazione come parte del sistema di giustizia. I valori condivisi della mediazione come la flessibilità del procedimento, la volontarietà del ricorso, nonché l'autodeterminazione delle parti, hanno riscontrato notevoli modifiche una volta che sono stati trascritti nelle leggi nazionali. La necessità di stabilire un quadro unico europeo per la risoluzione delle controversie transfrontaliere, attraverso il ricorso alla mediazione, è stato affermato dalla Direttiva 2008/52/CE, ma una volta che sono stati trapiantati i principi fondamentali enunciati dall'UE (all'epoca la Comunità Europea) nella normativa nazionale non si può parlare dell'unicità delle soluzioni adottate dai 27 legislatori (la Danimarca è esclusa): ogni Paese ha scelto la sua strategia personalizzata.

Da un processo universalmente flessibile, poco istituzionalizzato e orientato al mercato, la mediazione sta diventando un processo strutturato, facilmente identificabile e giuridicamente certo. Le scelte legislative sulle modalità della regolamentazione e sulle strategie d'integrazione della mediazione nel sistema giudiziario sono state, e continuano a essere, un campo aperto per le discussioni⁴⁶⁷. Il percorso della mediazione nella maggior parte dei Paesi di *common law* (Stati Uniti,

⁴⁶⁶ "The mobilisation of mediation refers to mechanisms employed to encourage the use of mediation. In the context of legal disputes, court related mediation initiatives have been the primary vehicle for the mobilisation of mediation", in Alexander N., *Global trends in mediation: Riding the Third Wave*, Global trends in mediation, 2003, p. 16, Research Collection School Of Law.

⁴⁶⁷ Nolan-Haley, Jacqueline M., *The Merger of Law and Mediation: Lessons from Equity Jurisprudence and Roscoe Pound*, *Cardozo Journal of Dispute Resolution*, Vol. 6, p. 57, 2004, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 91, disponibile sul: <https://ssrn.com/abstract=747645>; Menkel-Meadow, Carrie J., *Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the 'Semi-Formal'*, *Regulating Dispute Resolution: ADR and Access to Justice at the Crossroads*, Felix Steffek, Hannes Unberath, Hazel Genn, Reinhard Greger & Carrie Menkel-Meadow, eds., Hart, 2013; UC Irvine School of Law Research Paper No. 2013-148. Available at SSRN:

Australia, Gran Bretagna) è stato caratterizzato da un lungo periodo di sperimentazione della mediazione e una sua implementazione attraverso i programmi presso i tribunali, con la successiva elaborazione dei risultati e valutazione dell'impatto (positivo o negativo) della mediazione sul sistema della giustizia. Solamente dopo un periodo di prova, l'integrazione della mediazione è stata orientata verso una maggiore regolamentazione e istituzionalizzazione⁴⁶⁸, a differenza di come è avvenuto in tanti Paesi di *civil law*. La differenza tra due approcci potrebbe essere riflessa nella peculiarità che i due sistemi di diritto, *common law* e *civil law*, hanno sviluppato nei confronti dell'applicazione di diritto: se i Paesi di *common law* formano il diritto, per lo più, su un sistema di precedente giudiziario, i sistemi di *civil law* hanno bisogno di una base solida (la legge) che permette loro di esercitare qualsiasi attività giuridica.

La dinamica verso la regolamentazione della mediazione ha avuto l'impatto fondamentale nella crescita della mediazione come un'istituzione, per lo più, standardizzata, perseguendo lo scopo di garantire un livello adeguato di qualità del processo di mediazione, di competenza del mediatore e degli organismi che offrono i servizi di mediazione, soprattutto incentivando il ricorso alla mediazione e facendo l'affidamento su un quadro giuridico certo e prevedibile. Nonostante il desiderio di abbracciare le diversità nella pratica della mediazione attraverso la presunzione della flessibilità e dell'innovazione che racchiude in sé la mediazione⁴⁶⁹, la regolamentazione della mediazione ha lasciato poco spazio alla sperimentazione optando per lo più sulle garanzie attribuite a chi vuole intraprendere la mediazione e sul riconoscimento del risultato finale.

Lo scopo della Direttiva 2008/52/CE di stimolare e promuovere la mediazione transfrontaliera nelle controversie civili e commerciali è stato ostacolato dal modo in cui essa è stata concepita, attuata e regolamentata dagli Stati membri. Sebbene la flessibilità e la diversità siano state mantenute per adattarsi alle circostanze e alle culture locali, non esistono quadri giuridici o linee guida prevedibili per le parti provenienti da Paesi diversi su come la mediazione debba essere avviata, condotta o supervisionata. Non esistono linee guida esplicative o disposizioni dell'UE relative agli standard di qualità del mediatore o dell'organismo di mediazione, né chiare spiegazioni su cosa possano significare le diverse forme di mediazione in diversi Paesi. Ogni Stato membro ha potuto liberamente sviluppare una visione culturale orientata a nazionalizzare ciò che la parola mediazione significa, senza creare ponti tra queste diverse interpretazioni e usanze: esiste un numero esponenziale di pratiche diverse e definizioni esistenti, non solo all'interno dell'UE, ma in tutto il mondo. Ciò potrebbe essere considerato positivo, incoraggiando la diversità, ma può essere considerato come distruttivo se l'obiettivo è fornire maggiore certezza e affrontare le possibili barriere culturali, nazionali o linguistiche alla risoluzione amichevole delle controversie. La soluzione non è imporre una definizione o prescrivere un approccio alla mediazione, ma facilitare l'uso della mediazione commerciale e civile a livello transfrontaliero consentendo alle parti e ai loro consulenti legali di comprendere le diverse opzioni esistenti in modo che possano fare una scelta informata⁴⁷⁰.

<https://ssrn.com/abstract=2337199>; Alexander N., Felix S., *Making mediation law*, Research Collection School of Law, 2016, disponibile sul: http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2232; Alexander N., *Harmonisation and Diversity in the Private International Law of Mediation: The Rhythms of Regulatory Reform (Chapter 2)*, in *Mediation: Principles and regulation in comparative perspective*, Editors Klaus J. Hopt; Felix Steffek, Oxford University Press, 2013; Alexander N., *Nudging users towards cross-border mediation: Is it really about harmonised enforcement regulation?*, *Contemporary Asia Arbitration Journal*. 7, (2), 2014, 405-418, Research Collection School of Law, disponibile sul: http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1854.

⁴⁶⁸ Alexander N., *Global trends in mediation: Riding the Third Wave*, *Global trends in mediation*, 2003, p. 27. Research Collection School Of Law.

⁴⁶⁹ "...diversity-consistency dilemma of mediation regulation" descritto dettagliatamente in Alexander N., *Mediation And The Art Of Regulation...*, p. 3.

⁴⁷⁰ "The principle of informed consent promotes educated decision-making and thus contributes to efficient dispute resolution. It makes agreements more stable and durable. The idea of consent promotes satisfaction with the mediation

In presenza dei quadri e delle pratiche normative sulla mediazione che si differenziano notevolmente da uno Stato all'altro dell'UE possono sorgere delle difficoltà di vario carattere legale relative alla scelta consapevole delle parti in causa o dei loro consulenti legali della legge applicabile alla loro controversia. Le difficoltà di questo genere potrebbero essere affrontate se fossero esistite almeno le linee guida e definizioni chiare, condivise tra tutti gli Stati membri, su parametri dell'accesso alla mediazione, sulla tipologia del procedimento della mediazione o dell'approccio che loro hanno adottato per svolgerlo, nonché sulle modalità dell'esecuzione dell'accordo risultato dalla mediazione in caso dell'inadempimento. Questi parametri debbano essere facilmente identificabili e prevedibili nel caso di incongruenze tra la normativa nei Paesi, ciò garantirebbe una scelta consapevole delle parti e dei loro consulenti legali e aumenterebbe il ricorso alla mediazione transfrontaliera. Malgrado lo scopo della Direttiva 2008/52/CE di promuovere e facilitare il ricorso alla mediazione transfrontaliera, essa non concede una guida pratica a chi cerca di avviare una mediazione transfrontaliera: non ci sono le disposizioni relative all'inizio del processo di mediazione transfrontaliera, alla legge applicabile, al consenso informato delle parti, alle questioni linguistiche, alla sede, alla nomina dei mediatori appropriati per il caso. L'assenza di una chiarezza normativa e di parametri condivisi in tutti gli Stati membri, relativi alle questioni riportate, potrebbe creare potenziali discordanze rovinando le aspettative delle parti o dei loro consulenti legali o persino essere fonte di una comunicazione inefficace e un'incomprensione tra le parti.

La ricerca scientifica comparativa di Manon e Fred Schonewille⁴⁷¹ condotta su 60 Paesi (europei e non europei, esperti dei quali hanno partecipato in questionario proposto dagli autori), ha mostrato la diffusione e l'esternalizzazione della mediazione in tutto il mondo. L'idea era di focalizzarsi sull'identificazione e sull'analisi di principi comuni (*common cores*⁴⁷²) della mediazione esistenti in tutti i Paesi sottoposti alla ricerca. Gli autori hanno affermato le complessità e le difficoltà dello studio comparatistico di 60 Paesi che sono caratterizzati dalle diversità inerenti alla fase dello sviluppo della mediazione (alcuni Paesi non avevano un quadro normativo sulla mediazione, ma la pratica della mediazione privata si stava evolvendo), agli approcci disparati della pratica di mediazione, agli stili e ai procedimenti⁴⁷³. Manon e Fred Schonewille hanno cercato di esplorare le possibilità di un equilibrio tra la salvaguardia della flessibilità locale della pratica della mediazione e la necessità di un quadro prevedibile nei casi della controversia transfrontaliera. Come è stato osservato dagli autori, la mediazione transfrontaliera, sia all'interno dell'UE, sia tra l'UE e gli Stati membri, che fuori dell'UE, potrebbe essere affetta da almeno tre problemi⁴⁷⁴: il primo, è l'assenza di definizioni o di un vocabolario chiaro e condiviso cosa significhi effettivamente la mediazione⁴⁷⁵, il

*process, results in greater compliance with mediated settlement agreements, and realizes greater overall efficiency (p. 792)[...] The proliferation of mediation programs over the last two decades has resulted in an extensive collection of statutes, court rules, and ethics standards to govern mediation practice. The idea of informed consent is rarely articulated as an explicit value in these regulations, but it is expressed instead through disclosure requirements for mediators and, to a lesser extent, in consent regulations for the parties(p.800)“, in Jacqueline Nolan-Haley, *Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decisionmaking*, Notre Dame L. Rev. Vol. 74, 1998-1999; Michael T. Colatrella Jr., *Informed Consent in Mediation: Promoting Pro Se Parties' Informed Settlement Choice While Honoring the Mediator's Ethical Duties*, Cardozo J. Conflict Resol., vol. 15, 2014.*

⁴⁷¹ Schonewille M., Schonewille, F, *The Variegated Landscape of Mediation*. The Hague: Eleven International Publishing, 2014.

⁴⁷² *Ibid*, p.13.

⁴⁷³ *Ibid*, p. 14.

⁴⁷⁴ *Ibid*, p. 23.

⁴⁷⁵ “A lack of clarity when setting up a cross - border mediation process may impede confidence in or greater use of mediation in cross- border disputes if lawyers and parties are not aware of the issues, and there is a disagreement either

mediatore, i diversi stili o approcci di mediazione⁴⁷⁶; il secondo, la mancanza degli standard di qualità comunemente accettati e condivisi dagli Stati membri per la persona del mediatore (competenze interculturali e conoscenza di varie pratiche, approcci e tecniche di mediazione, ecc., ossia l' idoneità a gestire le controversie transfrontaliere); il terzo, l' assenza delle linee guida o di una informativa chiara e comprensibile che suggerisca come impostare un procedimento di mediazione appropriato ed equilibrato dal punto di vista culturale. La ricerca scientifica comparativa di Manon e Fred Schonewille non risponde a tutte le domande che possono sorgere in relazione alla mediazione transfrontaliera e alla legge applicabile, ma rappresenta un punto di riferimento per ulteriori ricerche e studi in questo campo.

L' idea di focalizzarsi sulla valutazione della regolamentazione delle singole giurisdizioni e confrontarla con determinati standard per offrire un quadro unico comparato della mediazione è stata presentata da Alexander N⁴⁷⁷, la ricercatrice, accademica australiana, autrice di molteplici libri sulla mediazione. Alexander N. ha elaborato un sistema basato su dodici criteri di comparazione applicabili alla legge sulla mediazione⁴⁷⁸ in una certa giurisdizione, ognuna dei quali riceve la propria ponderazione, chiamato Regulatory Robustness Rating System for Mediation Regimes⁴⁷⁹ (d' ora in avanti il Sistema RRR). L' obiettivo di Sistema RRR, sostenuto da Alexander N.⁴⁸⁰, è quello di analizzare la prevedibilità e la solidità del quadro giuridico di una singola giurisdizione per la mediazione n transfrontaliera, utilizzando tale analisi nelle scelte relative al diritto applicabile nelle

between them or with the mediator about what mediation is about, or what tipe of mediation should bu used after the mediation has commenced", in Schonewille p. 34.

⁴⁷⁶ "...a clearer awareness of the different types of mediation processes and their pros and cons, together with clearer definitions of mediation, principles that represent a variety of generally accepted standards or types of mediation that can exist, could help disputants in different Member States of the Eu and around the world to avoid the invisible trap of agreeing to a process that they actually do not understand in the same way and to give them opportunities for informed choice and autonomy", in Schonewille p. 34.

⁴⁷⁷ Nadja Alexander, *What's your country's mediation-friendly ranking?*, March 11, 2015, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2015/03/11/whats-your-countrys-mediation-friendly-ranking/>; Nadja Alexander, *Regulatory Robustness Rating (RRR): A Michelin Guide to Mediation Regulatory Regimes*, 2016, <http://nadjaalexander.com/tag/mediation-friendly-star-rating-system/>. EU Mediation Law Handbook: Regulatory Robustness Ratings for Mediation Regimes, Nadja Alexander, Sabine Walsh, Martin Svatos, Editor: Wolter Kluwer, 2017/Chapter I. *Introducing Regulatory Robustness Ratings for Mediation Regimes in the EU*, prepared by Nadja Alexander, p. 1 – 32 (d' ora in avanti *Alexander, RRR System...*).

⁴⁷⁸ Nel Sistema RRR la parola "legge" acquisisce una definizione estesa. Secondo Alexander N., la legge è un' espressione che riferisce ala legislazione, la giurisprudenza, le prassi, i codici di condotta, i codici di condotta, gli standard e gli altri strumenti normativi sulla mediazione determinano il modo in cui la mediazione è valutata e applicata da una serie di attori, compresi gli organi di riferimento come i tribunali, le organizzazioni di risoluzione delle controversie, i mediatori e i consulenti legali e dalle parti stesse. La nozione di legge si estende alle opzioni di soft law e alla contrattazione privata (ad esempio, l' accordo di mediazione e la clausola di mediazione) e alle norme di settore (ad esempio, i codici di condotta, gli standard di pratica e gli standard di accreditamento). In *Alexander, RRR System...*, p. 4.

⁴⁷⁹ All' inizio il sistema di valutazione è stato chiamato "*Mediation Friendly Star Rating System*", ma successivamente cambiato per il "*Regulatory Robustness Rating (RRR) System*" for Mediation Regimes. Come ha sostenuto Alexander N., mentre il titolo "*Mediation Friendly Star Rating System*" è un titolo accattivante, non cattura accuratamente lo scopo della valutazione, invece, il nuovo titolo riflette più accuratamente lo scopo della valutazione. Nadja Alexander, *Regulatory Robustness Rating (RRR): A Michelin Guide to Mediation Regulatory Regimes*, August 9, 2016, disponibile sul: http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2016/08/09/michelin-guide-mediation-friendly-jurisdictions/?_ga=2.107659206.511534972.1587055796-390082415.1564845652.

⁴⁸⁰ Nadja Alexander, *Regulatory Robustness Rating (RRR): A Michelin Guide to Mediation Regulatory Regimes*, August 9, 2016, disponibile sul: http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2016/08/09/michelin-guide-mediation-friendly-jurisdictions/?_ga=2.107659206.511534972.1587055796-390082415.1564845652.

clausole di mediazione e in altri accordi, informando le persone interessate (i consulenti legali e gli altri utenti della mediazione, e soprattutto i legislatori e i politici per migliorare l'attrattività del loro determinato Paese) in relazione alla mediazione transfrontaliera di un determinato Stato.

Il Sistema RRR utilizza gli standard normativi⁴⁸¹ che si concentrano sulla solidità di un quadro normativo delle giurisdizioni in relazione alla mediazione transfrontaliera; esso non mira a delineare un'analisi approfondita e completa della legge sulla mediazione, ma potrebbe rappresentare un punto di partenza per i professionisti e per altri che cercano di trovare una sede favorevole alla mediazione per risolvere le loro controversie⁴⁸². Una valutazione di questo genere potrebbe favorire l'utilizzo della mediazione in relazione al commercio internazionale e nelle controversie civili transfrontaliere. I consulenti legali delle parti preferiscono scegliere la legge applicabile di cui sono familiari⁴⁸³ onde evitare i rischi di trovarsi nelle situazioni che non garantiscano il risultato che loro avevano atteso. Invece, avendo un quadro unico che offre una valutazione standardizzata sarà facile identificare una giurisdizione che offre il migliore risultato per i loro clienti e raggiungere rapidamente una comprensione delle principali caratteristiche rilevanti del contesto normativo in cui la mediazione avrà luogo⁴⁸⁴. Il compito del Sistema RRR si focalizza sull'individuazione dei potenziali punti di forza e di debolezza del regime normativo per la mediazione transfrontaliera e offre una base di partenza per ulteriori ricerche mirate.

Il Sistema RRR è stato applicato alle giurisdizioni di 28 Stati membri dell'UE in relazione al diritto applicabile alla mediazione transfrontaliera⁴⁸⁵. Le valutazioni di ciascuna giurisdizione sono state presentate e determinate dagli autori locali sulla base dell'analisi della legge sulla mediazione. La normativa sulla mediazione italiana è stata sottoposta alla valutazione del Sistema RRR, preparata da Laura Ristori e Carlo Mastellone⁴⁸⁶, in base ai criteri elaborati da Alexander N. Gli autori, Laura Ristori e Carlo Mastellone⁴⁸⁷, hanno affrontato i temi sulla mediazione preprocessuale obbligatoria, la mediazione ordinata dal giudice, il riconoscimento delle clausole di mediazione, gli obblighi degli avvocati in materia di mediazione. Inoltre, hanno descritto dettagliatamente il processo di mediazione e il significato speciale del cosiddetto "primo incontro", progettato a scopo informativo e di

⁴⁸¹ Il Sistema RRR di Alexander N., non si occupa di altri fattori di carattere economico, psicologico comportamentale, culturale, politiche ecc., che potrebbero influenzare la scelta della legge applicabile e della giurisdizione per la mediazione.

⁴⁸² Il RRR mira a sostenere i consulenti legali e gli altri utenti della mediazione nel compiere scelte informate sul tipo di quadro normativo a sostegno delle migliori pratiche di mediazione e su dove trovarle. Inoltre, l'RRR può essere utilizzato come guida alla progettazione per i legislatori e i responsabili politici che cercano di migliorare l'attrattività normativa della loro giurisdizione in relazione alla mediazione. A tal fine, l'RRR si basa su una serie di ipotesi su ciò che rende una buona legge sulla mediazione e su ciò che rende una giurisdizione attraente ai fini della mediazione in termini di quadro normativo, *Alexander, RRR System...*, p. 5.

⁴⁸³ *Alexander, RRR System...* p.3, Schonewille M., Schonewille, F, *The Variegated Landscape of Mediation*. The Hague: Eleven International Publishing, 2014, p. 32.

⁴⁸⁴ *Alexander, RRR System...*, p.4.

⁴⁸⁵ *EU Mediation Law Handbook: Regulatory Robustness Ratings for Mediation Regimes*, Nadja Alexander, Sabine Walsh, Martin Svatos, Editor: Wolter Kluwer, 2017.

⁴⁸⁶ *EU Mediation Law Handbook: Regulatory Robustness Ratings for Mediation Regimes*, Nadja Alexander, Sabine Walsh, Martin Svatos, Editor: Wolter Kluwer, 2017/Chapter 17, Italy, prepared by Laura Ristori e Carlo Mastellone, pp. 466 – 468 in relazione alla valutazione.

⁴⁸⁷ *EU Mediation Law Handbook: Regulatory Robustness Ratings for Mediation Regimes*, Nadja Alexander, Sabine Walsh, Martin Svatos, Editor: Wolter Kluwer, 2017/Chapter 17, Italy, prepared by Laura Ristori e Carlo Mastellone, pp. 468 – 492.

pianificazione al quale le parti dovrebbero partecipare personalmente insieme ai loro avvocati (dopo l'incontro informativo il mediatore invita le parti e i loro avvocati a decidere se vogliono o meno procedere con la mediazione), insieme agli altri molteplici argomenti inerenti alla pratica della mediazione nel Paese. L'Italia ha ricevuto un punteggio alto nella valutazione del suo quadro normativo in comparazione agli standard (i criteri e la matrice) di Sistema RRR.

Il Sistema RRR si basa su dodici criteri per valutare la solidità normativa del quadro giuridico di una giurisdizione per la mediazione transfrontaliera di natura legale – normativa e istituzionale. Alcuni criteri riguardano il rapporto tra la mediazione e le istituzioni, come i tribunali e le organizzazioni per la risoluzione delle controversie, e costituiscono i criteri istituzionali e infrastrutturali ove sono rilevanti per la mediazione. I dodici criteri del Sistema RRRR vengono illustrati in dettaglio in seguito⁴⁸⁸. Secondo come viene spiegato da Alexander N. *“alle giurisdizioni viene assegnato un punteggio a stella fino a cinque stelle (punteggio più alto) in relazione a ciascun criterio⁴⁸⁹”*, chiamato la matrice stellare (*Mediation Star Matrix⁴⁹⁰*). Considerando che le giurisdizioni possono avere diverse fasi di sviluppo della mediazione è indispensabile stabilire i punti di forza o di debolezza di ciascuna giurisdizione. *“Ogni criterio può ricevere tre stelle (***) per il criterio 1 e quattro stelle (****) per il criterio 2, due stelle (***) per il criterio 3 e così via. Può essere assegnata anche una mezza stella. Non tutti i criteri hanno lo stesso peso. Per questo motivo è stato introdotto un sistema di ponderazione, con una ponderazione di tre unità assegnate alle voci ad alta priorità, una ponderazione di due unità per quelle considerate di moderata importanza, e una ponderazione di una unità che sono auspicabili ma non prioritarie per gli utenti⁴⁹¹”*. Non esiste un calcolo totale della valutazione: il compito del Sistema RRR è quello d'incoraggiare l'utilizzo della mediazione transfrontaliera e garantire che le parti e i loro consulenti possano fare una scelta consapevole della legge applicabile alle loro controversie, ottenere un'informazione generale su qualsiasi dei dodici criteri di una singola giurisdizione e sviluppare le strategie appropriate in relazione alla legge che sarà applicata al procedimento di mediazione avviata tra loro.

I dodici criteri su cui si basa il sistema RRR sono riportati di seguito in forma tabellare⁴⁹² (ogni criterio è stato separato per evidenziare le sue peculiarità). I criteri e la loro ponderazione costituiscono le fondamenta del sistema RRR e rispecchiano le valutazioni date a ciascuna giurisdizione.

Criterio n.1⁴⁹³. Congruenza dei quadri giuridici nazionali e internazionali. Ponderazione: 1

La solidità del quadro giuridico in relazione alle controversie nazionali e transfrontalieri/internazionali potrebbe garantire un maggiore ricorso alla mediazione. Nel caso in cui i quadri giuridici sono parzialmente separati o non congruenti potrebbero compromettere la scelta consapevole delle parti e dei loro consulenti legali della legge applicabile alla mediazione. È indispensabile garantire la solidità e congruenza dei quadri giuridici per la mediazione nazionale e transfrontaliera.

⁴⁸⁸ I dodici criteri saranno riportati in forma tabellare e tradotti dall'originale.

⁴⁸⁹ Traduzione mia, *Alexander, RRR System...*, p. 4.

⁴⁹⁰ *Alexander, RRR System...*, p. 14.

⁴⁹¹ Traduzione mia, *ibid.*

⁴⁹² Traduzione mia.

⁴⁹³ *Alexander, RRR System...*, p. 15.

Criterio 1	*****	****	***	**	*
Congruenza dei quadri giuridici nazionali e internazionali. Ponderazione: 1	Esistono quadri giuridici specifici e completi per la mediazione nazionale e internazionale. Questi quadri sono completamente integrati e identici	Esistono quadri giuridici specifici e dettagliati per la mediazione nazionale e internazionale. Questi quadri sono per lo più integrati e con alti livelli di congruenza.	Esistono quadri giuridici specifici per la mediazione nazionale e internazionale, che sono in parte integrate ma separate. In alternativa, il diritto generale è applicabile alla mediazione nazionale e internazionale, ma l'assenza di un quadro giuridico specifico e completo per la mediazione porta ad una certa incertezza sul diritto applicabile.	Mancanza di un quadro giuridico specifico per la mediazione internazionale e/o nazionale. I quadri esistenti sono frammentari, contengono elementi potenzialmente contraddittori.	Mancanza di un quadro giuridico specifico per la mediazione sia nazionale che internazionale.

Criterio n.2⁴⁹⁴. Trasparenza e chiarezza del contenuto delle leggi sulla mediazione. Ponderazione: 2

1. le modalità dell'avvio della mediazione;
2. il processo di mediazione;
3. gli standard e qualifiche dei mediatori;
4. i diritti e gli obblighi dei partecipanti alla mediazione.

La legge sulla mediazione dev'essere facilmente identificabile e accessibile per i consulenti legali stranieri, nonché le regole che stabiliscono l'inizio della mediazione, le regole (ove esistono) sul procedimento di mediazione; gli standard e le qualifiche dei mediatori; i diritti e gli obblighi dei partecipanti alla mediazione.

Criterio 2	*****	****	***	**	*
Trasparenza e chiarezza del contenuto delle leggi sulla mediazione: 1. le modalità dell'avvio della mediazione; 2. il processo della mediazione; 3. gli standard e le qualifiche dei mediatori; 4. i diritti e obblighi dei partecipanti alla mediazione. Ponderazione: 2	La legge applicabile alla mediazione è facilmente identificabile e accessibile in tutte e quattro le aree di contenuto elencate.	La legge applicabile alla mediazione è per lo più facilmente identificabile e accessibile nella maggior parte o in tutte e quattro le aree di contenuto elencate	La legge applicabile alla mediazione è in gran parte identificabile e/o accessibile, ma non tutte e quattro le aree di contenuto elencate.	La legge applicabile alla mediazione è identificabile e/o accessibile in alcune delle quattro aree di contenuto elencate. È tuttavia poco sviluppata o di difficile accesso nelle altre aree.	La legge applicabile alla mediazione non è chiara, confusa e di difficile accesso.

Criterio n.3⁴⁹⁵. Infrastrutture e servizi di mediazione: la qualità e l'accesso. Ponderazione: 3
I fattori rilevanti, secondo Alexander N.,

- I. il regime normativo relativo agli standard e alle qualifiche dei mediatori;
- II. l'esistenza di sistemi di feedback e di reclami per i servizi di mediazione;

⁴⁹⁴ Alexander, RRR System..., pp. 15 – 16.

⁴⁹⁵ Alexander, RRR System..., pp. 16 – 17.

- III. *l'offerta di servizi di mediazione sia in modo indipendente sia come parte delle strutture di risoluzione delle controversie esistenti, come i tribunali e i centri di arbitrato;*
- IV. *la facilità di accesso ai servizi di mediazione, anche per coloro che hanno limitate capacità finanziarie, una limitata alfabetizzazione tecnologica e una notevole distanza geografica dai centri di servizi di mediazione.*

Il criterio relativo all'identificazione delle infrastrutture e dei servizi di mediazione da parte dei consulenti legali stranieri costituisce una delle priorità del Sistema RRR. In pratica è difficile identificare, nella lingua diversa da quella locale, le informazioni esaurienti e complete sul regime normativo relativo agli standard e alle qualifiche dei mediatori; sull'esistenza di sistemi di feedback e di reclami per i servizi di mediazione; sulle modalità dell'offerta di servizi di mediazione; sulla facilità di accesso ai servizi di mediazione, anche per coloro che hanno limitate capacità finanziarie, una limitata alfabetizzazione tecnologica e una notevole distanza geografica dai centri di servizi di mediazione. Le informazioni di questo genere è possibile ottenerle solamente attraverso la consultazione degli specialisti locali in campo della mediazione, ma non in modo autonomo.

Criterio 3	*****	****	***	**	*
Le infrastrutture e i servizi di mediazione: la qualità e l'accesso. Ponderazione: 3	Le infrastrutture e i servizi di mediazione sono altamente sviluppati. Chiari e coerenti standard di mediazione forniscono un'efficace garanzia di qualità (<i>QA - quality assurance</i>). Esiste un sistema di feedback e di reclami (o una serie completa di sistemi) per i servizi di mediazione. I servizi di mediazione sono offerti in modo indipendente e anche come parte delle strutture di risoluzione delle controversie esistenti, come i tribunali e i centri di arbitrato. Gli utenti possono reperire e accedere ai servizi con facilità.	I servizi di mediazione e le infrastrutture ben sviluppate e di buona qualità. Per la maggior parte dei servizi di mediazione esistono gli standard trasparenti per la mediazione, ma non sempre sono coerenti. Esiste un sistema di feedback e di reclami che copre la maggior parte dei servizi di mediazione; alternativamente, la maggior parte dei servizi di mediazione che forniscono organizzazioni dispongono di un tale sistema. I servizi di mediazione sono offerti in modo indipendente e vi è una certa integrazione con le strutture di risoluzione delle controversie esistenti, come i tribunali e i centri di arbitrato. La maggior parte dei servizi di mediazione sono facilmente accessibili.	I servizi di mediazione e le infrastrutture abbastanza ben sviluppati, ma carenti: - mediatori trasparenti e coerenti con il <i>QA</i> oppure - l'integrazione con le strutture di risoluzione delle controversie esistenti, come i tribunali e i centri di arbitrato, le organizzazioni di fornitori di servizi di mediazione, ma non tutte servizi di mediazione sempre facilmente accessibili, che potrebbe provocare potenziale confusione per gli utenti.	I servizi di mediazione esistono, ma le infrastrutture necessitano di essere sviluppate. Gli standard di mediazione / <i>QA</i> mancano di trasparenza. L'integrazione con le strutture di risoluzione delle controversie esistenti, come i tribunali e i centri di arbitrato, è scarsa. Il sistema di feedback e di reclami non funziona bene; in alternativa, il funzionamento dei servizi funziona bene solo in poche organizzazioni di fornitori di servizi. Le infrastrutture e i servizi di mediazione possono confondere gli utenti e/o essere di difficile accesso.	Pochi, se non addirittura nessun servizio di mediazione o infrastruttura. Nessuna solida garanzia di qualità in relazione ai servizi di mediazione. Sebbene possano esistere alcuni standard per la mediazione, essi non sono transnazionali e sono difficili da individuare per gli utenti. Nessuna integrazione con le strutture di risoluzione delle controversie esistenti, come i tribunali e i centri di arbitrato. Non ci sono sistemi di feedback e di reclami nelle organizzazioni di fornitori di servizi di mediazione. I potenziali utenti hanno difficoltà ad accedere ai servizi o non ne sono a conoscenza.

Criterio n.4⁴⁹⁶. L'accesso dei mediatori internazionali riconosciuti e qualificati di provenienza locale o straniera. Ponderazione: 2.

Secondo il Sistema RRR, la migliore prassi nella mediazione significa che gli utenti e i loro consulenti legali che desiderano avviare la mediazione in una determinata giurisdizione hanno accesso a un pool di mediatori locali e stranieri riconosciuti a livello internazionale: sia adeguatamente qualificati e competenti⁴⁹⁷ e che hanno il permesso di lavorare attraverso i servizi di mediazione nella giurisdizione in cui viene richiesta. Questo criterio viene spesso raggiunto attraverso il riconoscimento delle qualifiche di mediatore (straniero) precedente e/o attraverso un sistema di riconoscimento reciproco tra le giurisdizioni⁴⁹⁸.

Criterio 4	*****	****	***	**	*
L'accesso dei mediatori internazionali riconosciuti e qualificati di provenienza locale o straniera. Ponderazione: 2	Esiste un pool (un gruppo, un organismo, un ente) riconosciuto a livello internazionale di mediatori locali e stranieri, adeguatamente qualificati e competenti. Questi mediatori sono autorizzati a lavorare in tutti i servizi di mediazione della giurisdizione. I mediatori stranieri possono facilmente entrare a far parte di questo pool grazie al riconoscimento della loro precedente qualifica di mediatore (riconosciuta nel loro paese d'origine). Di solito esiste un sistema di riconoscimento reciproco tra le giurisdizioni. Gli utenti possono facilmente ottenere informazioni e accedere a questo pool. Gli utenti possono ricorrere a un sistema di reclami e di feedback o organi disciplinari che ben sviluppati e di facile utilizzo.	Esiste un pool (e in misura limitata a livello nazionale e internazionale) di mediatori riconosciuti a livello nazionale (un gruppo, un organismo, un ente), che sono adeguatamente qualificati e competenti. La maggior parte dei mediatori sono locali, ma anche i mediatori stranieri "stellati" fanno parte. I mediatori stranieri sono autorizzati a lavorare nella maggior parte dei servizi di mediazione della giurisdizione. Non è chiaro come i mediatori stranieri possano partecipare, anche se si accetta il fatto che possano farlo. Gli utenti possono generalmente accedere a questo pool senza difficoltà. Gli utenti possono rivolgersi a un organismo (o a degli organismi) di reclamo, di feedback o organi disciplinari per i	C'è una o più comunità (un gruppo, un organismo, un ente) primaria di mediatori locali, che sono entrambi adeguatamente qualificati e competenti. È abbastanza semplice per gli utenti accedere alla piscina locale; ci vuole uno sforzo maggiore e di solito alcuni consigli per accedere ai mediatori locali. I mediatori stranieri possono lavorare nella maggior parte dei contesti di mediazione in questa giurisdizione. Tuttavia, di solito non si trovano nel registro nazionale locale, ma fanno parte di un piccolo gruppo di mediatori "stellati". Gli utenti ricorrono a un organo di reclamo, feedback o disciplinare che può non essere molto ben sviluppato - ancora sviluppato o può	Esistono numerosi pool (un gruppo, un organismo, un ente) di mediatori con diversi livelli di qualifiche e competenze. I mediatori elencati in questi pool sono principalmente locali e non vi è praticamente nessun mediatore straniero. A causa dei numerosi pool e della diversità degli standard, è difficile per gli utenti ottenere informazioni utili e mediatori qualificati per le controversie transfrontaliere. I mediatori stranieri freelance possono lavorare in alcuni contesti di mediazione. Tuttavia questo non accade spesso.	Non esiste un pool riconosciuto di mediatori locali e/o stranieri qualificati e/o qualificati. È difficile per gli utenti informarsi e accedere a mediatori qualificati e qualificati per le controversie internazionali. Non ci sono lamentele / feedback organo o organi disciplinari a cui gli utenti possono accedere. È difficile per i mediatori stranieri lavorare in questa giurisdizione, soprattutto in relazione alla mediazione di controversie o di questioni

⁴⁹⁶ Alexander, RRR System..., pp. 17 – 18.

⁴⁹⁷ <https://imimediation.org/practitioners/competency-criteria/>.

⁴⁹⁸ <https://imimediation.org/resources/online/decision-tree/>.

	organismo (o gli organismi), indipendentemente dal fatto che il mediatore sia locale o straniero. C'è un alto livello di consapevolezza dell'utente su questo corpo.	mediatori locali e, di solito, per i mediatori stranieri (anche se quest'ultimo punto deve essere chiarito caso per caso). Il livello di consapevolezza di questo organismo e la sua accessibilità può variare.	manca di cordialità da parte dell'utente; non è ben noto tra gli utenti della mediazione.	Possono esserci i reclami, feedback e organi disciplinari associati ad alcuni pool di mediatori locali a cui gli utenti possono accedere. Questi variano in termini di qualità e accessibilità.	giudiziarie - questioni correlate.
--	--	---	---	---	------------------------------------

Criterion n.5⁴⁹⁹. Clausola di applicabilità della mediazione e della risoluzione delle controversie a più livelli (MDR). Ponderazione: 3.

A questo criterio è stata attribuita una ponderazione alta: l'applicazione della clausola di mediazione in una singola giurisdizione riceve l'interesse maggiore a causa della sua rilevanza nei rapporti internazionali.

⁴⁹⁹ Alexander, RRR System ..., p. 19.

Criterio 5	*****	****	***	**	*
L'applicazione della clausola di mediazione e di risoluzione delle controversie a più livelli (MDR). Ponderazione: 3	Regolamentazione formale di applicazione generale (ad es. legislazione) che supporta specificamente le clausole di applicabilità e le clausole MDR (come è la norma in relazione alle clausole arbitrali). Nella misura in cui ai tribunali è stato chiesto di interpretare il regolamento, le loro decisioni sono state chiare, coerenti e a sostegno dell'applicabilità e delle clausole MDR.	In alcuni settori può esistere una regolamentazione formale (ad esempio, la legislazione) che sostiene specificamente l'esecutività della mediazione e la clausola MDR (come è la norma in relazione alle clausole arbitrali). Oltre a queste disposizioni specifiche di settore, è applicabile la legge generale del contratto ed è stata ben testata in tribunale. Ciò ha portato a una visione per lo più chiara e coerente nella giurisprudenza e nei commenti accademici sull'applicazione del diritto generale a sostegno dell'applicabilità della mediazione e delle clausole MDR.	La legge generale del contratto sembra sostenere l'applicabilità delle clausole di mediazione e di MDR. Tuttavia i casi/la giurisprudenza/accademico I commenti stanno ancora emergendo. Permane l'incertezza sugli aspetti specifici della redazione di questo tipo di clausole per soddisfare i requisiti generali di legge.	Non è chiaro in che misura la legge generale del contratto sostenga l'applicabilità delle clausole di mediazione e di MDR. I commenti accademici non affrontano il punto o sono divisi. Ci sono casi/giurisprudenza limitati o inesistenti su questo tema.	La legge (sia generale che specifica), come interpretata dai tribunali, non supporta l'applicabilità delle clausole di mediazione e di MDR. In alternativa, i tribunali hanno raggiunto decisioni molto diverse sull'applicabilità della legge su questo tema, portando all'incertezza e alla cautela nell'uso di tali clausole

Criterio n.6⁵⁰⁰. Regolazione certa e prevedibile di riservatezza interna/esterna con una certa flessibilità e riservatezza interna/giudiziale. Ponderazione: 2.

La riservatezza è vitale per la mediazione. Il mantenimento della riservatezza dei procedimenti di mediazione rimane una delle questioni più importanti. Questa tensione tra la riservatezza nella mediazione e la ricerca di prove in sede di aggiudicazione ha dato luogo a numerosi tentativi di infrangere il regime di riservatezza. La tensione fondamentale tra la mediazione e il contenzioso richiede una chiara regolamentazione a riguardo. Le parti devono essere certe quale sia il regime di riservatezza nel Paese in cui loro avviano la mediazione. Il regime di riservatezza, secondo il Sistema RRR è affrontato in tre diverse modalità (la riservatezza interna/esterna, interna/giudiziale, interna/interna alla quale è dedicato il criterio n.7) che racchiudono le questioni chiave del principio di riservatezza e il collegamento con l'esterno.

⁵⁰⁰ Alexander, RRR System..., p. 20 – 23.

Critério 6	*****	****	***	**	*
Regolazione certa e prevedibile di: 6a. riservatezza interna/ esterna con una certa flessibilità	La riservatezza esterna/interna è soggetta a una regolamentazione formale di applicazione generale (ad esempio, la legislazione) con disposizioni di opt-out. Ciò crea certezza e uniformità su questo aspetto, consentendo al contempo alle parti di scegliere con cognizione di causa di optare per l'opt-out e di apportare le proprie variazioni. Quando le parti optano per l'opt-out, nel loro accordo di mediazione regolamentano privatamente la riservatezza insider/outsider. Tali condizioni negli accordi di mediazione e sono applicate dai tribunali.	La riservatezza dell'informazione interna/esterna è riconosciuta e regolata dalla legge generale ed è soggetta alle eccezioni previste dalla legge generale. Potrebbe essere applicata la legge generale sulla riservatezza; laddove la riservatezza degli insider / outsider sia specificata in un accordo di mediazione, si applicherebbe la legge generale del contratto. Inoltre, potrebbe esservi un settore limitato - una specifica regolamentazione formale sulla riservatezza all'interno/esterno, di solito con disposizioni di opt-out. La maggior parte degli accordi di mediazione include una disposizione standard sulla riservatezza all'interno e all'esterno. È importante notare che i diversi approcci normativi in questo caso sono generalmente allineati in termini di contenuto. Ciò porta a un senso di conforto intorno alla coerenza della pratica. Tuttavia, le disposizioni contrattuali sono soggette a variazioni e anche l'interpretazione giuridica può variare, portando ad una certa incertezza su questo punto. Ciononostante,	Qui si possono trovare uno o più dei seguenti scenari. 1.Regolamentazione formale obbligatoria della riservatezza interna/esterna, che non consente alcuna flessibilità. Si tratta generalmente di una scelta politica di un determinato settore. 2.Regolamentazione formale della riservatezza con disposizioni di opt-out. 3. la riservatezza è riconosciuta e regolata dalla legge generale ed è soggetto alle eccezioni previste dalla legge generale. Molti accordi di mediazione includono una disposizione sulla riservatezza all'interno e all'esterno. Di conseguenza, tre sono i diversi approcci normativi a tale questione e alcune conseguenti incertezze e imprevedibilità in relazione all'applicazione della riservatezza all'interno e all'esterno. Mentre i tribunali generalmente riconoscono la riservatezza all'interno e all'esterno, i diversi quadri normativi e/o le diverse disposizioni portano a interpretazioni giudiziarie altrettanto diverse.	Qui si possono trovare uno o più dei seguenti scenari. 1.Regolamentazione formale obbligatoria della riservatezza interna/esterna che non consente alcuna flessibilità. 2.Regolamentazione formale della riservatezza con disposizioni di opt-out. 3.Il diritto generale si applica alla riservatezza. Non vi è un allineamento significativo nel contenuto di questi diversi approcci normativi. Di conseguenza, la regolamentazione di questa materia e la mancanza di trasparenza. Le opinioni accademiche e giudiziarie variano.	La riservatezza interna/esterna non è espressamente soggetta ad una regolamentazione formale, né è stata riconosciuta dalla legge generale sulla riservatezza ad un'impostazione di mediazione. Le disposizioni contrattuali degli accordi di mediazione che si prefiggono di regolamentare la riservatezza degli insider/outsider non sono state oggetto di controllo da parte dei tribunali o sono state oggetto di diverse opinioni giudiziarie. Non vi è consenso nella letteratura accademica su questo punto

<p>6b. interna/ giudiziaria</p> <p>Per 6 a e 6b insieme: Ponderazione: 2</p> <p>Si noti che 6a e 6b sono ponderati insieme in quanto spesso esiste un forte legame normativo tra i due, ad esempio, possono essere coperti dalle stesse disposizioni o da disposizioni simili</p>	<p>In relazione alla riservatezza interna/giudiziari, vi è un'ampia certezza in relazione alla (non) ammissibilità delle prove.</p> <p>Per questa risonanza esiste una regolamentazione obbligatoria di applicazione generale (ad esempio, la legislazione) per tutti i partecipanti alla mediazione. Le parti non possono derogare alla regola generale. Tuttavia, alcune eccezioni prevedono la responsabilità di coloro che partecipano ai processi di mediazione, compresi i mediatori, gli avvocati e le parti</p>	<p>i tribunali riconoscono generalmente la riservatezza degli insider / outsider.</p> <p>In alcuni settori esiste una specifica regolamentazione formale obbligatoria per i partecipanti alla mediazione, che sono tutti simili in termini di contenuto, ovvero il loro approccio all'ammissibilità delle prove di mediazione. In altri settori, c'è una regolamentazione formale, che è di natura predefinita e quindi soggetta a variazioni (opt-out) da parte delle parti. Per il resto, la regolamentazione varia a seconda del contenuto degli accordi di mediazione, che di solito contengono clausole istituzionali standard in materia. Gli accordi di mediazione sono riconosciuti e interpretati secondo la legge generale. È importante notare che tutta la regolamentazione in materia è generalmente allineata in termini di contenuto. Questo porta a un senso di conforto intorno alla coerenza della pratica, ogni volta che c'è il potenziale per una mancanza di uniformità su questo tema.</p>	<p>C'è una limitata regolamentazione formale specifica obbligatoria su questo tema. Laddove esiste una regolamentazione formale obbligatoria, di solito è solo in relazione a un partecipante alla mediazione, come il mediatore. Altrimenti la regolamentazione formale specifica (sia generale che settoriale) è di natura predefinita e quindi soggetta a variazioni da parte delle parti. In tutti gli altri casi, la legge generale si applica all'interpretazione degli accordi di mediazione, che spesso contengono clausole istituzionali standard in materia. Pertanto, tre sono le potenziali diversità sulle modalità di regolamentazione di tale questione e alcune conseguenti incertezze e imprevedibilità in relazione all'applicazione della riservatezza interna/esterna. Mentre i tribunali possono riconoscere la riservatezza all'interno e all'esterno, i diversi quadri normativi e/o le diverse disposizioni portano a diverse interpretazioni giudiziarie.</p>	<p>Per la maggior parte si applica la legge generale. Su questo tema c'è poca regolamentazione formale specifica. Nella misura in cui esiste una specifica regolamentazione formale, essa è per lo più di natura predefinita e quindi soggetta a variazioni da parte delle parti. Nella maggior parte dei casi si applica il diritto generale e varia a seconda del contenuto degli accordi di mediazione. Non vi è un allineamento significativo nel contenuto di questi diversi approcci normativi. Di conseguenza, vi è molta diversità nella regolamentazione di questa materia e di trasparenza. L'opinione accademica e giudiziaria varia.</p>	<p>La riservatezza insider/giudiziale non è espressamente disciplinata, né è stata riconosciuta dalla legge generale nel senso che i tribunali hanno applicato la legge generale sulla riservatezza a un'impostazione di mediazione. Le disposizioni contrattuali degli accordi di mediazione che mirano a disciplinare la riservatezza non sono state oggetto di esame da parte dei tribunali o sono state oggetto di diverse opinioni giudiziarie. Non vi è consenso nella letteratura accademica</p>
---	---	---	--	--	---

Criterion n. 7⁵⁰¹. L'autoregolamentazione consapevole della riservatezza insider/insider. Ponderazione 1.

Criteria 7	*****	****	***	**	*
L'autoregolamentazione consapevole della riservatezza insider/insider. Ponderazione 1.	La riservatezza dell'informazione privilegiata si riferisce alla condotta interna del processo di mediazione ed è quindi soggetta all'autonomia delle parti. Questa flessibilità consente alle parti di adattare la riservatezza delle informazioni privilegiate alle loro esigenze procedurali. Nella misura in cui la legislazione, il regolamento del tribunale o altre forme di regolamentazione prevedono norme formali sulla riservatezza delle informazioni privilegiate, tre sono inadempienti, vale a dire soggette a diversi accordi tra le parti. Vi sono varie disposizioni istituzionali "standard" in materia di riservatezza interna/interna che possono essere incluse, e adattate, per accordi di mediazione scritti. Gli accordi di mediazione scritti prevedono espressamente, caso per caso, la riservatezza delle informazioni privilegiate.	A parte alcune eccezioni (in gran parte basate sulla politica), la riservatezza interna/interna è soggetta all'autonomia delle parti. È prassi sempre più diffusa che gli accordi di mediazione scritti si occupino espressamente della riservatezza interna/interna, utilizzando clausole standard o individuali. Tuttavia, la pratica della riservatezza delle informazioni privilegiate viene ancora determinata verbalmente e ad hoc dal mediatore.	Insider/insider la riservatezza è regolata in modi diversi. Per settori specifici, esistono disposizioni formali obbligatorie che non consentono di variare le parti (ad esempio, nella mediazione familiare); tuttavia, in altri settori non esistono disposizioni di questo tipo e la riservatezza degli insider/insider è soggetta al diritto contrattuale generale e quindi all'autonomia delle parti. Gli accordi di mediazione scritti possono trattare espressamente la questione della riservatezza delle informazioni privilegiate. Tuttavia, non si tratta di una prassi standard che varia in termini di modalità di regolamentazione del segreto professionale (ad esempio, se è scritto nell'accordo di mediazione o se viene trattato verbalmente su base ad hoc).	Esiste una notevole regolamentazione formale obbligatoria della riservatezza interna/interna, che non consente alle parti di adattare la riservatezza interna/interna alle proprie esigenze procedurali. In pratica, nelle aree prive di una regolamentazione formale obbligatoria, la riservatezza delle informazioni privilegiate è spesso determinata dal mediatore su base verbale e ad hoc senza una specifica disposizione scritta nell'accordo di mediazione. In alcuni settori è possibile inserire nell'accordo di mediazione una disposizione scritta standard o individuale. Tuttavia, la pratica su questo punto è limitata.	La riservatezza interna/interna è soggetta a una regolamentazione formale obbligatoria generale (ad esempio, la legislazione). In generale, le parti non sono in grado di adattare la riservatezza interna/interna alle proprie esigenze

Criterion n. 8⁵⁰². L'efficacia degli accordi di mediazione (MSA – mediated settlement agreements) e degli accordi internazionali di conciliazione mediata (iMSA - international mediated settlement agreements). Ponderazione: 3.

⁵⁰¹ Alexander, *RRR System...*, pp. 23- 24.

⁵⁰² Alexander, *RRR System...*, p. 25.

Criterio 8	*****	****	***	**	*
<p>L'esecutività degli accordi di mediazione (MSA) e degli accordi internazionali di mediazione (iMSA).</p> <p>Ponderazione: 3.</p>	<p>Esiste una serie di forme giuridiche per gli MSA/iMSA, ad esempio, contratto, transazione, atto, sentenza arbitrale, ordinanza del tribunale.</p> <p>Esistono criteri chiari e trasparenti che si applicano per il riconoscimento e l'esecuzione degli MSA/iMSA nelle loro varie forme. Quando sono documentati nella forma giuridica appropriata, gli MSA/iMSA sono riconosciuti dalla legge e sono direttamente esecutivi nei tribunali senza ulteriori condizioni preliminari. Quando sono documentati nella forma direttamente esecutiva, la possibilità di contestare gli MSA/iMSA è limitata.</p>	<p>Esiste una serie di forme giuridiche per gli MSA/iMSA, ad esempio, contratto, transazione, atto, sentenza arbitrale, ordinanza del tribunale.</p> <p>I criteri applicabili per il riconoscimento e l'esecuzione degli MSA/iMSA nelle loro varie forme sono per lo più chiari e trasparenti. Quando sono documentati nella forma giuridica appropriata, gli MSA/iMSA sono riconosciuti dalla legge e sono generalmente applicabili nei tribunali a determinate condizioni. La possibilità di contestare gli MSA/iMSA dipende dalla forma giuridica adottata</p>	<p>Esiste una gamma limitata di forme giuridiche per gli MSA/iMSA, come ad esempio il contratto, sentenza arbitrale.</p> <p>I criteri applicabili per il riconoscimento e l'esecuzione degli MSA/iMSA dipendono dalla forma giuridica scelta e variano in termini di chiarezza e trasparenza. Quando sono documentati nella forma giuridica appropriata, gli MSA/iMSA sono generalmente riconosciuti dalla legge e sono generalmente applicabili in tribunale. La portata delle contestazioni all'applicazione degli MSA/iMSA dipende dalla forma giuridica adottata. In alcune giurisdizioni, la mancanza di cause dinanzi ai tribunali significa incertezza sul modo in cui i tribunali affronteranno la questione dell'esecutività.</p>	<p>Vi è una mancanza di chiarezza e trasparenza in relazione alle forme giuridiche disponibili per gli MSA/iMSA. Anche i criteri applicabili per il riconoscimento e l'esecuzione degli MSA/iMSA non sono chiari. Vi è incoerenza nella legge applicabile e/o nella sua interpretazione e applicazione da parte dei tribunali. Lo status giuridico delle diverse forme giuridiche degli MSA/iMSA. Ciò rende l'esecutività un'area imprevedibile. Le contestazioni legali all'esecutività degli MSA/iMSA sono prassi comune</p>	<p>Gli MSA/iMSA non possono essere fatti rispettare o sono molto difficili da far rispettare le richieste dei tribunali estensivi o procedure simili. Ove applicabili, i criteri per il riconoscimento e l'esecuzione degli MSA/iMSA non sono né chiari né trasparenti. Le contestazioni legali all'esecutività degli MSA/iMSA sono prassi comune e spesso hanno successo.</p>

Criteri n. 9⁵⁰³. L'impatto dell'inizio della mediazione sui termini di prescrizione e decadenza del contenzioso. Ponderazione: 1.

La sospensione dei termini di prescrizione e decadenza durante il tentativo di mediazione costituisce una delle garanzie principali per le parti. L'assenza di una normativa chiara potrebbe negativamente influenzare l'avvio della mediazione.

⁵⁰³ Alexander, *RRR System...*, p. 26.

Critério 9	*****	****	***	**	*
L'impatto dell'inizio della mediazione sui termini di prescrizione del contenzioso. Ponderazione e 1.	L'inizio della mediazione privata e giudiziaria - la mediazione correlata sospende i termini di prescrizione dei procedimenti legali e delle controversie senza conseguenze per le parti. Sospensione (in questo caso la "sospensione" comprende l'"interruzione" in senso giuridico) automaticamente o con una semplice procedura di notifica	L'inizio della mediazione giudiziaria - la mediazione correlata sospende la maggior parte dei procedimenti legali / termini di prescrizione del contenzioso senza conseguenze per le parti. La mediazione privata può sospendere il procedimento legale/termine di prescrizione legale senza detrarre le parti se sono soddisfatte le condizioni preliminari.	L'inizio della mediazione privata o in tribunale - la mediazione correlata può sospendere i termini di prescrizione del contenzioso, ma solo dopo che le parti/ consulenti legali hanno preso provvedimenti per garantire come tali. Può esistere una certa incoerenza nella regolamentazione.	Le norme che si applicano all'impatto dell'avvio della mediazione sui termini di prescrizione delle controversie sono incoerenti e mancano di trasparenza. Inoltre, l'applicazione delle norme applicabili è in gran parte discrezionale e/o incoerente	La mediazione non ha alcuno sforzo per quanto riguarda i termini di prescrizione del contenzioso. Post - deposito, le parti rischiano di pregiudicare i loro diritti legali o di subire altre conseguenze negative per il contenzioso attraverso la mediazione.

Critério n. 10⁵⁰⁴. Rapporto dei tribunali con la mediazione. Ponderazione: 2.

Critério10	*****	****	***	**	*
Il rapporto dei tribunali con la mediazione. Ponderazione 2.	La mediazione è integrata con/allineata al sistema giudiziario nel suo complesso - praticamente tutti i tribunali hanno programmi di mediazione con un riferimento formale, efficace e trasparente	La mediazione è integrata con/allineata a molti o alla maggior parte dei tribunali della giurisdizione, tuttavia vi sono notevoli lacune. Laddove esistono programmi di mediazione, essi offrono alla mediazione un processo formale, efficace e trasparente.	I tribunali sono in gran parte favorevoli alla mediazione, ma non dispongono di programmi di mediazione ben sviluppati, con un processo di mediazione formale, efficace e trasparente. Poiché la mediazione è volontaria, i tribunali non hanno una massa critica di rinvii alla mediazione. Alcuni tribunali hanno procedure di ricorso informali o ad hoc per dirottare i casi verso la mediazione.	Mentre alcuni tribunali sono favorevoli alla mediazione, altri sono indifferenti alla mediazione. La maggior parte dei tribunali non dispone di procedure che facilitino o rinviino i casi alla mediazione.	I tribunali sono indifferenti o addirittura scoraggiano la mediazione. Non hanno procedure per facilitare o rinviare i casi alla mediazione

⁵⁰⁴ Alexander, RRR System..., p. 26 – 27.

Criterion n. 11⁵⁰⁵. Incentivi normativi per i consulenti legali ad impegnarsi nella mediazione. Ponderazione 1.

Criterion 11	*****	****	***	**	*
Incentivi normativi per i consulenti legali ad impegnarsi nella mediazione. Ponderazione: 1	Esiste una serie di incentivi normativi trasparenti e molto efficaci che consentono ai consulenti legali di informare i clienti, raccomandare nei casi appropriati o impegnarsi in altro modo nel processo di mediazione. Gli incentivi comprendono sia forme di regolamentazione soft che hard e alcuni incentivi includono sanzioni in caso di violazione. La professione legale risponde positivamente agli incentivi e ha abbracciato la mediazione come strumento di risoluzione delle controversie nei casi appropriati.	Si tratta di una serie di incentivi normativi duri e morbidi per incoraggiare i consulenti legali a impegnarsi nel processo di mediazione. Gli incentivi variano a seconda della loro efficacia. I motivi possono essere: la loro recente introduzione, la mancanza di sanzioni, la mancanza di consapevolezza, ecc. Per la maggior parte la professione legale risponde positivamente alla maggior parte degli incentivi. Generalmente la professione legale ha un atteggiamento positivo nei confronti della mediazione come la forma della risoluzione delle controversie nei casi appropriati.	Esiste una gamma limitata di incentivi normativi prevalentemente soft per incoraggiare il processo di mediazione. Nella misura in cui si tratta di incentivi normativi duri, questi tendono ad avere un impatto limitato sulla pratica - ad esempio, perché non ci sono sanzioni per le violazioni o perché sono discrezionali, in modo che i consulenti legali non siano tenuti a rispettarli. Nel complesso, non ci sono svantaggi diretti o sanzioni per la non - compilazione con incentivi normativi. L'atteggiamento delle professioni legali è misto in relazione alla mediazione come strumento di contenzioso. Tuttavia, è in corso una promozione attiva della mediazione all'interno della professione legale	Pochissimi sono gli incentivi per i consulenti legali a informare i clienti, a raccomandare, nei casi appropriati, o a impegnarsi nel processo di mediazione. Gli inventori non sono trasparenti e in gran parte inefficaci. Gli incentivi sono generalmente in forma di regolamentazione soft. Rimane una significativa resistenza e/o indifferenza tra i membri della professione legale in relazione alla mediazione come strumento di risoluzione delle controversie. Una minoranza di avvocati promuove attivamente la mediazione	Nessun incentivo per i consulenti legali a impegnarsi nella mediazione. Non vi è alcun interesse tra i membri della professione legale in relazione alla mediazione come strumento di contenzioso. Non vi è alcuna promozione della mediazione all'interno della professione legale.

Criterion n. 12⁵⁰⁶. L'atteggiamento dei tribunali nei confronti della mediazione (basato sulla giurisprudenza/giurisdizione. Ponderazione: 3.

Il criterio, secondo Alexander N., valuta la misura in cui i tribunali di una determinata giurisdizione sostengono la mediazione con queste modalità: elaborano una linea chiara di sentenze/decisioni/ordinanze che chiariscono la legge sulla mediazione e la sua applicazione ;

⁵⁰⁵ Alexander, *RRR System...*, p. 27 – 28.

⁵⁰⁶ Alexander, *RRR System...*, p. 28- 29.

affermano il riconoscimento delle clausole di mediazione e di risoluzione delle controversie (MDR clause), degli accordi di mediazione e di altri documenti contrattuali; sono attenti nelle valutazioni e applicazioni del principio di riservatezza, in specie in relazione all'ammissibilità delle prove. L'atteggiamento positivo dei tribunali nei confronti della mediazione assicura la buona prassi della mediazione.

Criterio 12	*****	****	***	**	*
L'atteggiamento dei tribunali nei confronti della mediazione (basato sulla giurisprudenza). Ponderazione 3.	I tribunali sono considerati pro - mediazione. Le decisioni dei tribunali e la giurisprudenza mostrano che i tribunali riconoscono e sono pronti ad applicare in modo uniforme gli accordi di mediazione, gli MAS/iMSA e altri protocolli e processi di mediazione, conformi ai requisiti normativi. I tribunali, compresi i tribunali di alto livello, includono di routine commenti nei discorsi e in altre comunicazioni pubbliche per indicare il loro sostegno attivo alla mediazione	I tribunali sono considerati pro - mediazione. Molti tribunali hanno demolito la decisione/ giurisprudenza dei tribunali e sono pronti a far rispettare gli accordi di mediazione, gli MAS/iMSA e altri protocolli e processi di mediazione conformi ai requisiti normativi. Sempre più spesso, i tribunali e i giudici faranno riferimento alla mediazione nelle comunicazioni pubbliche in modo da indicare il loro sostegno al processo.	Generalmente i tribunali e/o i giudici sono considerati pro - mediazione. I tribunali e/o i giudici hanno indicato, attraverso le decisioni dei tribunali/ giurisprudenza, che riconoscono e sono pronti ad applicare gli accordi di mediazione, gli MAS/iMSA e altri protocolli e processi di mediazione, dimostrando che sono redatti in modo appropriato e conformi alla legge. Vi è quindi una certa evidenza che indica la solidità del regime normativo. Laddove le decisioni dei tribunali hanno messo in luce una lacuna o una debolezza del regime normativo, gli attori normativi (ad esempio, la legge e i responsabili politici) di solito ne prendono atto e cercano di affrontare la questione. Alcuni tribunali e giudici hanno fatto commenti in pubblico per indicare il loro sostegno alla mediazione.	Ci sono state poche opportunità per i tribunali di decidere i casi su questioni che riguardano la mediazione. Le decisioni non sono state coerenti sulle questioni. OPPURE ci sono ancora molte questioni sulle quali i tribunali non si sono pronunciati. Le singole caraffe (ma non i tribunali in generale) hanno fatto commenti in pubblico per indicare il loro sostegno alla mediazione. .	Non ci sono state opportunità per i tribunali di decidere i casi su questioni che riguardano la mediazione. I giudici e i tribunali non hanno fatto commenti pubblici per indicare il sostegno alla mediazione. Di conseguenza, vi sono molte incertezze sull'applicazione e l'interpretazione della normativa sulla mediazione.

Secondo Alexander N.⁵⁰⁷, il Sistema RRR è applicabile alla legge di qualsiasi giurisdizione di qualsiasi Paese. I dodici criteri elaborati, in via sperimentale, saranno applicati alle giurisdizioni

⁵⁰⁷ Alexander N., *Regulatory Robustness Rating (RRR): A Michelin Guide to Mediation Regulatory Regimes*, August 9, 2016, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2016/08/09/michelin-guide-mediation-friendly-jurisdictions/>; Alexander N., *Michelin II or the Regulatory Robustness Rating: Part 2*, August 19, 2016, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2016/08/19/michelin-ii-regulatory-robustness-rating-part-2/>; Alexander N.,

della Federazione Russa⁵⁰⁸, Ucraina⁵⁰⁹ e Georgia⁵¹⁰ (nei seguenti capitoli saranno analizzate le normative interne dei Paesi nominati in precedenza).

The Regulatory Robustness Rating in Practice: Part 3, August 25, 2016, disponibile sul: <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2016/08/25/regulatory-robustness-rating-practice-part-3/>.

⁵⁰⁸ Capitolo II, paragrafo IV.

⁵⁰⁹ Capitolo IV, paragrafo IV.

⁵¹⁰ Capitolo III, paragrafo IV.

Capitolo II. L'uso della mediazione in Federazione Russa

Sommario: 1. La nascita di mediazione contemporanea in Russia: le fonti di riferimento. 2. Le modalità dell'accesso alla mediazione in Federazione Russa: la mediazione extragiudiziale e giudiziaria. 3. Le questioni inerenti al procedimento di mediazione e l'esecutività dell'accordo di mediazione. 4. I criteri d'affidabilità della legge sulla mediazione in Federazione Russa, secondo il Sistema RRR.

Paragrafo 1. La nascita di mediazione contemporanea in Russia: i fonti di riferimento.

Istituzione della mediazione in Russia. I cambiamenti in corso nella società russa a partire dagli anni '90⁵¹¹ hanno richiesto drastiche riforme anche nel campo del diritto, perché il sistema giuridico e la consapevolezza dell'opinione pubblica hanno continuato *longo tempore* ad essere influenzati dagli stereotipi formatisi durante il periodo sovietico. L'ordinamento del diritto e l'accesso dei cittadini ai tribunali necessitavano dei cambiamenti: esso non poteva rispondere alle nuove sfide della società moderna e soddisfare le esigenze dell'economia di mercato caratterizzata da un continuo progresso. Gli attori del mercato economico, aperto negli anni '90 in Russia, preferivano, e lo preferiscono ancora, rivolgersi alle infrastrutture legali straniere che a quelle nazionali, in specie se si tratta della risoluzione delle loro controversie sorgenti dai problemi di mercato⁵¹². Ciò che sembra unico in Russia è la portata dell'esternalizzazione⁵¹³, è il fatto che essa ha riguardato non solo le transazioni tra gli attori economici russi e stranieri, ma anche interi segmenti dell'attività interna che sono stati strutturati specificamente per utilizzare le infrastrutture legali straniere a svantaggio di quelle nazionali⁵¹⁴. L'insufficiente protezione dei diritti di proprietà da parte della legge russa e il suo uso discrezionale come arma a fini politici sono temi ben noti che sono già stati ampiamente esaminati⁵¹⁵. Le strutture politiche russe e la comunità legale interna hanno permesso l'esternalizzazione e in qualche modo l'hanno incoraggiata, attraverso un implicito consenso basato

⁵¹¹ Halverson K., *Resolving Economic Disputes in Russia's Market Economy*, Michigan Journal of International Law, Vol. 18, p.59 – 112, 1996. Disponibile sul: <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol18/iss1/2>.

⁵¹² Hendrix G. P., *The Experience of Foreign Litigants in Russian's Commercial Courts*, 1999. Disponibile sul: <https://ssrn.com/abstract=151133>. Questo documento valuta l'esperienza delle parti in causa straniere nei tribunali commerciali della Russia (che sono conosciuti come tribunali arbitrali). Secondo la saggezza comune, il sistema giudiziario russo è corrotto e duramente parziale nei confronti degli stranieri.

⁵¹³ La parola "esternalizzazione" equivalente a quella inglese "outsourcing" viene usato nel senso di trasferimento delle risorse legali all'estero di Paese. In caso della Russia, vedi Nougayrède, Delphine, *Outsourcing Law in Post-Soviet Russia*, Journal of Eurasian Law, Vol. 3 N. 6., 2013. Disponibile sul: <https://ssrn.com/abstract=2433771>.

⁵¹⁴ "The Russian legal system and profession have long suffered from a traditional deficit of trust within their own society. This was already the case for lawyers and judges under the Soviet system, but the roots are deeper than that. Legal historians explain that law did not develop as an institution in Russia as it did in Western Christendom, that other social values had a greater role in forming Russian society and that law was not a factor of social cohesion in Russian culture", in Nougayrède, Delphine, *Outsourcing Law in Post-Soviet Russia*, Journal of Eurasian Law, Vol. 3 N. 6, 2013, disponibile sul: <https://ssrn.com/abstract=2433771>, p. 417.

⁵¹⁵ Hendley K., Peter M., Randi R., *Relationships, and Private Enforcement: Transactional Strategies of Russian Enterprises*, 1999. Disponibile sul: <https://ssrn.com/abstract=147088>; Trochev A. (2016) Legitimacy, Accountability and Discretion of the Russian Courts. In: Brusis M., Ahrens J., Wessel M.S. (eds) Politics and Legitimacy in Post-Soviet Eurasia. Palgrave Macmillan, London.

sul fatto che il diritto russo non era (o non era ancora) in grado di soddisfare le esigenze delle grandi imprese russe⁵¹⁶.

L'interesse per la mediazione e gli ADR in generale in Russia è sorto pochi anni fa: il Paese era disinteressato in toto per l' "ADR movement"⁵¹⁷ che aveva coinvolto una parte del mondo a partire dagli anni '70: inizialmente i Paesi del common law, come gli Stati Uniti⁵¹⁸, Australia e Gran Bretagna⁵¹⁹ e, successivamente, quelli del *civil law*, come la Francia, l'Austria, i Paesi Bassi ecc⁵²⁰. Rimane discutibile, finora, il fattore dell'inefficienza della giustizia in Russia, in qualche maniera diverso da quello in altri Paesi sopramenzionati⁵²¹: "...although Russians often complain about the slow pace and high cost of their courts, when viewed in comparative perspective, the Russian courts are remarkably quick and cheap. The reason is grounded in the deadlines for resolving cases set forth in the procedural codes. Failing to meet these deadlines subjects judges to informal sanctions, including the forfeiture of financial bonuses for good performance and lack of promotion. This gives Russian judges a strong incentive to manage their docket efficiently. The procedural rules themselves are relatively straight-forward. As a result, Russian litigants are more likely to represent themselves, thereby limiting the cost of going to court. If they do hire counsel, then the fact that cases are resolved relatively quickly tends to keep a tight lid on legal fees. Finally, the non-confrontational nature of the process means that relationships are not inevitably fractured by litigation..."⁵²².

⁵¹⁶ "In the case of Russia, the Russian private economic elites were the main drivers of the outsourcing, the prime motive being asset protection and mitigation of Russian political risk. Other influential domestic actors, such as the political leadership and the large state-owned entities, did not oppose the outsourcing, reflecting a captured state but also an underlying implicit domestic consensus that Russia's laws and legal institutions were ill-equipped to deal with the needs of large business", in Nougayrède, Delphine, *Outsourcing Law in Post-Soviet Russia*, Journal of Eurasian Law 2013, Vol. 3 Nr. 6, p. 385.

⁵¹⁷ Resnik R., *Many Doors? Closing Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication*, 10 Ohio St. J. On Disp. Resol., 1995; Menkel-Meadow C., *The History and Development of "A"DR (alternative/appropriate dispute resolution)*, Völkerrechtsblog, 2016.

⁵¹⁸ Menkel-Meadow C., *Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the "Semi-Formal,"* in *Regulating Dispute Resolution: ADR and Access to Justice at The Crossroads*: (Felix Steffek, Hannes Unberath, Hazel Genn, Reinhard Greger & Carrie Menkel-Meadow, eds., Oxford, U.K.: Hart 2013; Galanter M., *The Day After the Litigation Explosion*, Md. L. Rev., Vol. 46, 1986, Disponibile sul: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol46/iss1/4>; Randy M. M., *The Myth of the Litigation Explosion*, Fordham L. Rev., Vol. 60, 1991. Disponibile sul: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol60/iss1/6>.

⁵¹⁹ Sanchez Valerie A., *Towards a History of ADR: The Dispute Processing Continuum in Anglo-Saxon England and Today*, 11 Ohio St. J. on Disp. Resol., Vol. 11, number 1, 1996, p. 1 – 39.

⁵²⁰ Vedi in generale: Schonewille M., Schonewille F., *The variegated landscape of mediation: a comparative study of mediation regulation and practices in Europe and the world*, Eleven International Publishing: The Hague, The Netherlands, 2014; Esplugues, Carlos Aurelio, *Civil and Commercial Mediation in the E.U. after the transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters*, in *Civil and Commercial Mediation in Europe: Cross-Border Mediation Vol II*. (Esplugues, C., ed.), Cambridge, Intersentia, 2014, 485-771. Disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2710301>.

⁵²¹ Hendley K., *What if you build it and no one comes?: The introduction of mediation to Russia*, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 14, 2013, p.730 (d'ora in seguito: *Hendley, The introduction of mediation to Russia...*). L'autrice ha stabilito un nesso tra rifiuto dei giudici di proporre la risoluzione alternativa consiste nella preoccupazione di allungamento dei termini per la risoluzione dei casi previsti dai codici di procedura civile e *arbitrazh*. Visto che, il mancato rispetto di tali scadenze sottopone i giudici a sanzioni informali, tra cui la decadenza dei bonus finanziari per buona esecuzione e la mancanza di promozione.

⁵²² *Ibid.*, p.727.

I parametri principali furono il deterioramento della qualità di giustizia e il sovraccarico del sistema giudiziario, problematiche diventate croniche anche per la società russa⁵²³: fattori annunciati ufficialmente⁵²⁴ e portati alla ricerca di altri modelli di risoluzione delle controversie pronti a rispondere sia alle esigenze del mercato sia ai problemi giuridici sorti durante gli anni dopo l'apertura del mercato esterno e la privatizzazione delle aziende commerciali. Non si poteva ignorare anche il crescente interesse verso gli ADR e la mediazione avvenuta nella maggior parte del mondo, considerato che gli attori del mercato economico russo ormai da tempo si rivolgono alle infrastrutture legali straniere per arrivare ad una risoluzione delle loro controversie transfrontaliere, nonché quelle nazionali, per il diffondersi di problemi commerciali di natura contrattuale, utilizzando modelli contemporanei, come l'arbitrato⁵²⁵ e con meno successo, la mediazione⁵²⁶. Per riassumere brevemente una voluminosa letteratura⁵²⁷, questo cambiamento di comportamento è stato indotto da diversi incentivi istituzionali e materiali⁵²⁸. Nei Paesi in cui il sovraccarico dei tribunali ha portato a gravi arretrati nelle cause civili, le parti interessate hanno cercato a lungo le alternative più efficaci della giustizia tradizionale. Pochi sono disposti ad aspettare mesi o persino anni considerati necessari

⁵²³ “I giudici professionisti hanno stimato che il numero di procedimenti commerciali dal 2008 al 2010 è aumentato in media del 30-40% e, in alcune regioni, come Mosca e San Pietroburgo, al 90-200%. Il numero di domande presentate al tribunale arbitrale di Mosca ha raggiunto 177 mila nel 2009 e nella prima metà del 2010 ha superato 85 mila. Il numero di casi risolti è aumentato nel 2009 a 140 mila e per l'anno in corso ha già superato i 75 mila. In media, nel 2008, sono state presentate 550 richieste al giorno e nel 2009 questo numero era già di 1.100 richieste. A proposito, anche il numero di denunce relative alle azioni dei giudici è aumentato, passando da 130 nel 2008 a 500 nel 2009”, in <https://pravo.ru/news/view/32371/>. Vedi a proposito del sovraccarico del sistema giurisdizionale: Elena Burdina, Nikolaj Petuhov, *Effektivnost' ispol'zovaniya sudebnyh resursov i problemy organizacii sudov*, *Ekonomicheskaya politika*, T. 13, No 2, 2018, p. 126–147 (Russ.)/Елена Бурдина, Николай Петухов, *Эффективность использования судебных ресурсов и проблемы организации судов*, *Экономическая политика*, T. 13, No 2, 2018, p. 126–147.

⁵²⁴ Vladimir Putin vystupil na VI Vserossijskom s'ezde sudej / Владимир Путин выступил на VI Всероссийском съезде судей, consultabile sul sito: <http://kremlin.ru/events/president/news/32255>.

⁵²⁵ Strong, S.I., *Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: A Preliminary Report on Issues Relating to the Proposed UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation*, University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper No. 2014-28. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2526302>.

⁵²⁶ *Ibid.*, p. 15 – 17.

⁵²⁷ Shamlikashvili T., Veчерina O., *Mediaciya v Rossijskih issledovaniyah i v Zerkale Elibrary*, 2017 (Russ.)/ Шамликашвили Ц.А., Вечерина О., *Медиация в Российских исследованиях и в Зеркале Elibrary*, 2017 (Рус.); Shamlikashvili C.A., *Mediaciya — sovremennyj metod vnesudebnogo razresheniya sporov* / C.A. Shamlikashvili. M.: Izdatel'stvo ООО “Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya”, 2017, 77 s./ Шамликашвили Ц.А., Медиация — современный метод внесудебного разрешения споров / Ц.А. Шамликашвили., M.: Издательство ООО “Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования”, 2017, 77 с.; *Sud. ARS. Mediaciya: Sbornik statej* /Sostavitel' C.A. Shamlikashvili, M.: Izdatel'stvo ООО “Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya”, 2017, 140 s./ Суд. АРС. Медиация: Сборник статей /Составитель Ц.А. Шамликашвили, M.: Издательство ООО “Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования”, 2017, 140 с.; *Mediaciya v sudebnoj sisteme: Sbornik materialov* /Sostavitel' C.A. Shamlikashvili, M.: Izdatel'stvo ООО “Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya”, 2017, 182 s./ Медиация в судебной системе: Сборник материалов /Составитель Ц.А. Шамликашвили, M.: Издательство ООО “Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования”, 2017, 182 с.

⁵²⁸ Giuseppe De Palo, Mary Trevor (Hamline University School of Law), Leonardo D'Urso, Bryan Branon, Romina Canessa, Beverly Cawyer and L. Reagan Florence, *'Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU*, 2013, disponibile sul: [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET\(2014\)493042](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET(2014)493042); G. De Palo, R. Canessa, *Sleeping? Comatose? Only mandatory consideration of mediation can awake sleeping beauty in the European Union*, *Cardozo J. of Conflict Resolution*, Vol. 16, 2014, p.713 – 730.

per ottenere una data di giudizio e, come conseguenza, la risoluzione della loro controversia. Le parti sono costrette pagare le spese della giustizia alle quali si aggiungono quelle della rappresentanza legale ecc. In effetti, al fine di evitare la lentezza della giustizia tradizionale, molte aziende richiedono ai loro clienti di firmare contratti che prevedono la clausola dell'arbitrato o quella di mediazione al posto del tribunale. Tale pratica è comune a livello internazionale dove, spesso, si ricorre ad un'alternativa come l'arbitrato. Complessivamente, gli ADR possono rispondere alle esigenze di preservare una relazione preesistente, come nel caso delle controversie tra i familiari, i vicini, colleghi di lavoro o i partner commerciali.

Prima dell'adozione della legge sulla mediazione, in Russia c'è stato un lungo periodo di transizione circostanziato dai cambiamenti della società post – sovietica in una contestualizzazione dello Stato di diritto in cui i valori umani, come la libertà e l'accesso alla giustizia, hanno raggiunto un posto prevalente⁵²⁹. Solo all'inizio del XXI secolo la società russa sembrava pronta a considerare la corte come un mezzo efficace per proteggere e garantire i diritti delle persone⁵³⁰. I metodi alternativi di risoluzione delle controversie come la mediazione, con i valori ad essi attribuiti dopo il “movimento ADR”, non erano conosciuti nella società russa per poterli considerare comuni, anche se l'uso informale delle ADR di vario genere, tra i quali possiamo nominare per l'analogia la mediazione⁵³¹, esisteva da tempo nel Paese⁵³².

Il primo passo compiuto dal legislatore russo verso una giustizia moderna si è prospettato attraverso l'adozione dei due Codici processuali: quello civile del 2002⁵³³ (*Grazhdanskii Protsessual'nyi Kodeks Rossiiskoi Federatsii*, da ora in avanti- GPK RF) e l'arbitrale sempre del

⁵²⁹ La nuova Costituzione della Federazione Russa è stata adottata ed è entrata in vigore dalla data della sua pubblicazione nella “*Rossiyskaya Gazeta*” - 25 dicembre 1993. L'attuale Costituzione russa è composta da un preambolo e da due sezioni. Il Preambolo proclama che il popolo russo accetta questa Costituzione, sancisce valori democratici e umanistici e definisce il posto della Russia nel mondo moderno. Il testo della Costituzione della Federazione Russa disponibile sul sito: <http://www.constitution.ru>.

⁵³⁰ Trochev A., *Distrusted Courts: The Impact of State (In)capacity on Judicial Power in Post-Communist Countries*, Prepared for the annual meeting of the Canadian Political Science Association, London, Ontario, June 2-4, 2005, disponibile sul: <https://www.cpsa-acsp.ca/papers-2005/Trochev.pdf>. I suggerimenti espressi dall'autore della opera sull'incapacità del popolo russo di fidarsi al sistema dei tribunali: “*Russians increasingly distrust their courts because: 1) people do not know much about the trends in judicial decision-making and about their chances of successful litigation; and 2) the state authorities fail to implement unfavorable court decisions and create a public perception that going to court is a waste of time. My answer to this paradox of declining trust in stronger courts may lie within the machinery of governance, namely the state capacity to inform the public about unfavorable judicial decisions and to carry out court-ordered policies. Lacking both the power of the purse and the power of the sword, most courts, be it high constitutional tribunals or local Justices of the Peace, depend upon the cooperation of other government bodies.*” Vedi a proposito, Shamlikashvili T., *Mediation in the neighbouring countries: the case of Russia*, European Parliament, Directorate general for internal policies. Policy department C: citizens' rights and constitutional affairs, 2011. Il documento è disponibile sul sito: <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

⁵³¹ La parola “mediazione” viene usata soltanto dopo l'adozione della legge in 2010 e non fu comune né nel linguaggio giuridico né in quello quotidiano. Nonostante questo, numerosi fonti russi confermano l'esistenza dei vari modelli alternativi di risoluzione delle controversie a partire dal 14th secolo. Smirnov E.R., Bochkareva A.V., *Institut Mediacii V Rossii V Istoricheskoi Retrospektive*, Privolzhskij nauchnyj vestnik, No 12-2 (52), 2015./ Смирнов Е.Р., Бочкарева А.В., *Институт Медиации В России В Исторической Перспективе*, Приволжский научный вестник, No 12-2 (52), 2015. L'autore esamina il processo di nascita e sviluppo dell'istituto di mediazione in Russia

⁵³² Lisitsyn V.V., *Mediatsiia: Primiritel'noe uregulirovanie kommercheskikh sporov v Rossii*. Moscow: Izdatel'stvo “Radunitsa,” 2011, s. 18–79 (Russ.)/ Лисицын В. В., *Медиация: Примирительное урегулирование коммерческих споров в России*, Москва: Издательство “Радунитса,” 2011, с. 18–79.

⁵³³ *Grazhdanskii Protsessual'nyi Kodeks Rossiiskoi Federatsii* (GPK RF) /Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 17.10.2019), (Russ.). trad.: Codice di Procedura Civile. Disponibile sul sito: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/.

2002⁵³⁴ (*Arbitrazhno-Protessual'nyi Kodeks Rossiiskoi Federatsii*, da ora in avanti -APK RF) durante le c.d. riforme del sistema processuale di giustizia in Russia caratterizzate da un cambiamento totale del sistema tradizionale. Anche se la mediazione non è stata menzionata in entrambi i codici, le regole procedurali hanno sempre lasciato la porta aperta alle parti in causa per risolvere le loro controversie in qualsiasi momento fuori dall'aula di tribunale. Infatti, è nell'interesse dei tribunali evitare di dover tenere una vera e propria udienza e, invece, sostenere ed appoggiare le parti per risolvere la causa attraverso un accordo negoziato tra loro. Al momento dell'adozione dei due codici, l'unica forma alternativa di risoluzione della controversia nel corso del tribunale offerta alle parti è stata la procedura di riconciliazione nota come "*mirovye soglashiia*"⁵³⁵ (*мировое соглашение*), trattandosi di una forma di negoziazione paritetica⁵³⁶, anch'essa, inizialmente, disciplinata in forma astratta e generale rispettivamente nei due codici.

⁵³⁴ *Arbitrazhno-Protessual'nyi Kodeks Rossiiskoi Federatsii* (APK RF)/Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 26.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.10.2019), (Russ.); trad.: Codice di Procedura Arbitrale. Disponibile per la consultazione: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/. L'uso della parola "arbitrale", come avviene nel *Arbitrazhno-Protessual'nyi Kodeks Rossiiskoi Federatsii* (APK RF), non deve essere confusa con quella "arbitrato", come il metodo formale di risoluzione delle controversie, cioè facente parte di un complesso di ADR. In Russia i tribunali arbitrali svolgono le funzioni delle corti commerciali, ai sensi della legge russa. Invece, l'arbitrato come forma di ADR viene chiamato in Russia "*treteiskie sudy*", rispettivamente il suo ambito applicativo e le regole procedurali sono regolati con la legge federale del 29 dicembre 2015 n. 382-FZ "*Ob arbitrazhe (tretejskom razbiratel'stve) v Rossijskoj Federacii*".

⁵³⁵⁵³⁵ Il Codice di Procedura Civile della Federazione Russa (*Grazhdanskii Protessual'nyi Kodeks Rossiiskoi Federatsii* (GPK RF)) non contiene una definizione giuridica di "*mirovye soglashiie*", pertanto è necessario fare riferimento alle definizioni fornite nella dottrina. Ad esempio, V. V. Yarkov, un famoso civilista, sostiene che un accordo di composizione deve essere inteso come "*un negozio giuridico concluso dalle parti di una controversia a condizioni reciprocamente concordate e soggetto all'approvazione obbligatoria del tribunale*". (Yarkov V. V., *Grazhdanskij process: uchebnik*. M. Volters Kluver. 2009, c. 784/Ярков В. В. Гражданский процесс: учебник. М. Волтерс Клувер. 2009, с. 784. Secondo Avdeeva D.D., "*il concetto di accordo transattivo è più ampio di quello di accordo transattivo. Un accordo di composizione amichevole è un contratto con il quale le parti risolvono una controversia civile in tribunale ed è valido dal momento della sua approvazione da parte del tribunale*". (Avdeeva D. D. *Mirovoe soglashiie v grazhdanskom processe*, Molodoj uchenyj, №22, 2019, S. 265-266. / Авдеева Д. Д. Мировое соглашение в гражданском процессе, Молодой ученый, №22, 2019, С. 265-266.) L'aggettivo deriva dalla parola "*pace*" – "*mir*", che dà luogo a una traduzione letterale di "*mirovye soglashiia* - "*accordo pacifico*". "*Soglashiie*" è una delle tante parole che si possono usare per una traslazione di tipo contrattuale – un negozio giuridico. A differenza di altre scelte (ad esempio, *dogovor*, *kontrakt*), si riferisce tipicamente ad un accordo più informale. Pertanto, nella determinazione della Corte costituzionale della Federazione Russa del 24 febbraio 2004 n. 1-O (Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 24 fevralya 2004 g. N 1-O "*O prekrashchenii proizvodstva po zhalobe zakrytogo akcionernogo obshchestva "Energopromkomplekt" na narushenie konstitucionnyh prav i svobod chast'yu pyatoy stat'i 11 Zakona Rossijskoj Federacii "Ob uchrezhdeniyah i organah, ispolnyayushchih ugovnyye nakazaniya v vide lisheniya svobody*", <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1253422/>), si afferma che "*mirovye soglashiie*" è un accordo tra le parti sulla cessazione della causa vertente tra di loro, esso è concluso sulla base volontaria e reciproca dell'accettazione delle domande e concessioni di entrambi le parti, il quale è uno dei mezzi procedurali per proteggere i diritti soggettivi". Tuttavia, la Corte Suprema di Arbitrazh della Federazione Russa nella sua decisione n. 50 del 18 luglio 2014 "*Sulla riconciliazione (primirenii) delle parti nel processo di arbitrazh*" (Vysshij Arbitrazhnyj Sud RF v svoem postanovlenii No 50 ot 18 iyulya 2014 g. "*O primirenii storon v arbitrazhnom processe*", <http://base.garant.ru/70707236/>) ha indicato che "*mirovye soglashiie*" essendo un accordo tra le parti, cioè una transazione, viene considerato uno dei mezzi di protezione dei diritti soggettivi nel quale, oltre alle norme di diritto processuale devono essere applicate anche le norme di diritto civile inerenti al contratto, comprese quelle sulla libertà contrattuale, ai sensi dell'art. 421, GPK RF. A tale proposito vedi: Peshkova O.A., *Mirovoe soglashiie kak pravovaya kategoriya*. Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti, N.2, 2018, c. 68-73., (Russ.)/ Пешкова О.А., *Мировое соглашение как правовая категория*, Вестник экономической безопасности, N.2, 2018, с. 68-73.

⁵³⁶ Il ricorso alla procedura di riconciliazione, chiamata "*mirovye soglashiie*" (vedi il paragrafo II e III) offriva alle parti coinvolte nel procedimento giudiziale di risolvere la controversia attraverso un accordo, successivamente approvato dal giudice al fine di renderlo l'esecutivo. Tale forma non richiedeva il coinvolgimento di un terzo, chiamato ad assistere le parti nel raggiungimento di un accordo, spesso le stesse parti o i loro rappresentanti legali negoziavano sulle varie

All'epoca, l'adozione dei due codici processuali (GPK RF e APK RF) significava lo svolgimento di un compito importante: sostenere il sistema giudiziario che stava appena iniziando a rivestire un ruolo significativo nella vita dello Stato e, in generale, della comunità. Per questo motivo, i giuristi, i professionisti e gli esperti hanno ritenuto prematuro attuare le procedure di risoluzione alternative su vasta scala⁵³⁷.

Nonostante la Russia sia rimasta indietro rispetto a molti altri paesi in termini di ADR, non ha mai vietato ai contendenti di cercare assistenza al di fuori dei tribunali. Anche durante il periodo sovietico, le controversie che coinvolgevano le società straniere erano tipicamente sottoposte ad arbitrato internazionale, situato sia a Mosca che all'estero⁵³⁸. La risoluzione delle controversie fuori dai tribunali viene riservata soltanto alle controversie di natura commerciale o privata⁵³⁹ e poteva avvenire attraverso i *treteiskie sudy*⁵⁴⁰, un organismo che per la sua natura viene affiancato a quelli di ADR⁵⁴¹: le parti devono esprimere la loro volontà di risolvere la loro disputa attraverso i *treteiskie sudy* e accettare di recarsi al *treteiskie sudy* al posto dei tribunali statali. Inutile aggiungere che devono sostenere i costi associati al *treteiskie sudy*, compresi gli onorari dei giudici di *treteiskie sudy*. In caso contrario, tali casi vengono trattati dai tribunali di *arbitrazh*, dove le parti pagano le spese di deposito. Le decisioni di *treteiskie sudy* sono definitive e nel caso in cui un perdente non riesce a seguire il procedimento, il vincitore può appellarsi al tribunale di *arbitrazh* per ottenere assistenza nell'attuazione della sentenza pronunciata in *treteiskie sudy*. Come in altri Paesi, i tribunali sponsorizzati dallo Stato emettono un ordine di esecuzione senza rivedere il merito del caso. Risulta

possibilità di chiudere la controversia con l'accordo. Il giudice aveva il dovere di sospendere la causa in tribunale fino all'esito positivo o negativo della negoziazione.

⁵³⁷ Shamlikashvili T., *Mediation in the neighbouring countries: the case of Russia*, European Parliament, Directorate general for internal policies. Policy department C: citizens' rights and constitutional affairs, 2011. Il documento è disponibile sul: <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

⁵³⁸ Hendley K., *The introduction of mediation to Russia...*, p.732, cit. 16: "Foreigners doing business in Russia tend to include clauses in their contracts with Russian business requiring disputes to be submitted to international arbitration. This is not a practice that is unique to Russia, but is fairly common for transactions that span more than one country. It is particularly common for countries where doubts about the integrity of the judicial system have been raised". La Camera di Commercio di Mosca dispone di un rispettabile tribunale arbitrale specializzato nelle transazioni internazionali, <https://mostpp.ru>.

⁵³⁹ La legge federale russa "O *treteiskikh sudakh*" del 2002 n. 102. Disponibile per la consultazione sul sito: <http://kremlin.ru/acts/bank/18429>. Secondo l'art. 1 comma 2, legge federale russa "O *treteiskikh sudakh*", qualsiasi controversia derivante da rapporti giuridici civili può essere sottoposta al *treteiskij sud* con l'accordo delle parti del procedimento arbitrale, salvo diversa disposizione della legge federale. Il comma 3 dell'art. 1, fa eccezione del campo applicativo, secondo quale la presente legge non si applica all'arbitrato commerciale internazionale. La legge "O *treteiskikh sudakh*" del 2002 n. 102 è stata sostituita con la legge federale "Ob *arbitrazhe (tretejskom razbiratel'stve) v Rossijskoj Federacii*" del 29 dicembre 2015 n. 382-FZ, entrata in vigore nel 2016.

⁵⁴⁰ L'art.1 comma 1, la legge federale russa "O *treteiskikh sudakh*" disciplinava l'ordine di costituzione e l'attività dei *treteiskie sudakh* che si trovano nel territorio della Federazione Russa.

⁵⁴¹ Vedi in generale Barabanov A.A., Kaynov V.I., *Referees Court as an Alternative Way of Settlement of Disputes in the Sphere of Business: History and Present*, Administrative Consulting, vol. 11, 2018, pp. 139-144, <https://doi.org/10.22394/1726-1139-2018-11-139-144>. L'autore discute la natura dei tribunali, dicendo che per la Russia "...i tribunali degli arbitri (*treteiskie sudy*) - un sistema piuttosto nuovo di risoluzione delle controversie economiche. Ora l'attività dei tribunali degli arbitri (*treteiskie sudy*) è oggetto di critiche da parte della comunità imprenditoriale e richiede ulteriori miglioramenti. Uno dei principali vantaggi del trasferimento al tribunale degli arbitri (*treteiskie sudy*) della controversia sorta è la sua più rapida considerazione. Tuttavia, ora il numero di ricorsi ai tribunali degli arbitri non è sufficiente".

che poche aziende russe si rivolgono al *treteiskie sudy*⁵⁴², preferendo invece ricorrere ai tribunali dell'*arbitrazh*. Secondo alcuni autori russi⁵⁴³, il numero di ricorsi ai *treteiskie sudy* non aumenterà in modo significativo a causa della scarsa consapevolezza delle persone sull'essenza e sulle possibilità dei *treteiskie sudy*, e, d'altra parte, l'efficienza e il basso costo dei tribunali ordinari di *arbitrazh*⁵⁴⁴ influenzano negativamente il ricorso a tribunali privati.

I codici di procedura disciplinano le regole procedurali dei tribunali di giurisdizione civile e i tribunali di *arbitrazh* richiedono ai giudici di rendere le parti consapevoli del loro diritto di continuare il contenzioso o risolvere la loro controversia con l'accordo⁵⁴⁵, attraverso un avviso generale elaborato, nella fase iniziale, per la preparazione della causa nel tribunale; trattandosi, spesso, di sola formalità, i giudici non si soffermano in particolare sugli aspetti della risoluzione della controversia fuori dell'udienza del tribunale, a meno che le parti o i loro rappresentanti facciano una richiesta. Il APK RF è sempre stato più aperto alla conciliazione rispetto al GPK RF: il GPK RF ha, invece, adottato un approccio minimalista limitandosi ad obbligare i giudici a far conoscere alle parti il loro diritto di concludere la loro controversia con l'accordo noto come *mirovye soglasheniie* (*мировое соглашение*); l'APK RF ha dedicato, a questa tematica, un intero capitolo⁵⁴⁶. Questa parte del codice è iniziata con una disposizione dichiarativa che invita i giudici del tribunale di *arbitrazh* a prendere le misure necessarie per incoraggiare la composizione amichevole della controversia⁵⁴⁷. Le parti possono risolvere una controversia stipulando un accordo di composizione amichevole (*мировое*

⁵⁴² “Le modalità del miglioramento dello status dei tribunali arbitrali sono state oggetto di discussione: nel 2012 il Presidente della Federazione Russa V. Putin ha richiamato l'attenzione sul problema dello sviluppo dell'istituto dei *treteiskie sudy*. Nel suo Messaggio all'Assemblea federale del 12 dicembre 2012, il Presidente ha sottolineato che, per rendere patriottica l'attività commerciale, è necessario fornire garanzie efficaci di protezione della proprietà e di esecuzione dei contratti, per rendere attraente la giurisdizione russa. Il Presidente ha dichiarato, tra l'altro, che è necessario riformare il sistema dei *treteiskie sudy* e aumentarne la loro autorità. La necessità di sviluppare e adottare una nuova legge che tenga conto dei cambiamenti avvenuti nei 10 anni successivi all'adozione della legge federale n. 102 è diventata evidente. Nel 2015 sono state apportate alcune modifiche alla legge vigente. Nello stesso anno è stata adottata la nuova legge federale n. 382-FZ3 “Ob arbitrazhe (tretejskom razbiratel'stve) v Rossijskoj Federacii”. Nella fase di elaborazione del disegno di legge sono stati coinvolti nella sua elaborazione i rappresentanti della comunità imprenditoriale rappresentati dalla Camera di Commercio e Industria della Federazione Russa e dall'Unione Russa degli Industriali e degli Imprenditori”. Vedi Barabanov A.A., Kaynov V.I., *Referees Court as an Alternative Way of Settlement of Disputes in the Sphere of Business: History and Present*, Administrative Consulting, Vol.11, 2018, p.142.

⁵⁴³ Udalova N.M., *Tretejskij sud kak al'ternativnyj metod razresheniya sporov v sfere biznesa: aktivizaciya deyatel'nosti*, Tezisy Mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii «Biznes. Obshchestvo. Chelovek», Moskva, 30–31 oktyabrya 2013 g. M.: NIU Vysshaya shkola ekonomiki, 2013/ Удалова Н.М., Третейский суд как альтернативный метод разрешения споров в сфере бизнеса: активизация деятельности, Тезисы Международной научной конференции «Бизнес. Общество. Человек», Москва, 30–31 октября 2013 г. М.: НИУ Высшая школа экономики, 2013; Postanyuk V.D., *Tretejskoe razbiratel'stvo: problemy i perspektivy*, Novaya buhgalteriya, N 10, 2015, disponibile sul: <https://www.eg-online.ru/article/294882/> Постанюк В.Д., Третейское разбирательство: проблемы и перспективы // Новая бухгалтерия N 10, 2015; Sevast'yanov G.V., *Pravovaya priroda tretejskogo razbiratel'stva kak instituta al'ternativnogo razresheniya sporov (chastnogo processual'nogo prava)*. SPb.: ANO “Redakciya zhurnala “Tretejskij su”, Moskva: Statut, 2015. /Севастьянов Г.В., *Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права)*, СПб.: АНО “Редакция журнала “Третейский суд”, Москва: Статут, 2015.

⁵⁴⁴ Hendley, *The introduction of mediation to Russia...*, p.732; Hendley K., *Judges as gatekeepers to mediation: the russian case*, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 16, 2015, pp. 423 - 455.

⁵⁴⁵ L'art. 49, APK RF; l'art. 150, GPK RF.

⁵⁴⁶ Capitolo XXV, art. 138 – 141 APK RF. Vedi in generale: Hendley K., *Reforming the Procedural Rules for Business Litigation in Russia: To What End?*, Demokratizatsiya, 11, 2003, p. 363.

⁵⁴⁷ L'art 138, comma 1, APK RF, redazione del 2009.

соглашение -mirovye soglasheniie) o utilizzando altre procedure di conciliazione, purché ciò non sia in contrasto con la legge federale⁵⁴⁸. Visto la disposizione di tale comma, l'utilizzo della mediazione, anche se in maniera informale, era reso possibile dall'APK RF. Ma i giudici tendono a prestare più attenzione alla lettera che allo spirito di questo aspetto dell'APK RF e raramente omettono di includere il diritto di risolvere la controversia attraverso le procedure di conciliazione, elencando i diritti delle parti all'inizio del caso⁵⁴⁹. Spesso, tuttavia, questo avviso veniva recitato così rapidamente che non invitava alla discussione⁵⁵⁰. Altrove nel codice, i giudici erano autorizzati a sospendere il procedimento per dare alle parti il tempo per la risoluzione della controversia attraverso la conciliazione o altro metodo alternativo di risoluzione⁵⁵¹. Nonostante questo, come è stato sostenuto precedentemente, né l'APK RF né l'GPK RF non appoggiavano specificamente la mediazione. Le ragioni per cui la maggior parte dei giudici *arbitrazh* hanno adottato un approccio passivo hanno meno a che fare con il loro atteggiamento nei confronti dell'ADR che con il loro desiderio di trattare i casi il più rapidamente possibile al fine di garantire il rispetto dei termini di legge per la risoluzione giudiziale dei casi⁵⁵².

Dopo l'adozione dei codici procedurali (GPK RF e APR RF), i passi successivi all'affermazione della mediazione in Russia nella realtà giuridica e socioculturale russa sono stati compiuti da parte dello Stato durante gli anni 2004 – 2006. Infatti, in occasione del VI Congresso Nazionale dei giudici, il presidente russo Vladimir Putin, soffermandosi sui problemi relativi al sistema giudiziario⁵⁵³ e attirando l'attenzione “*sull'organizzazione ancora più moderna e razionale del lavoro dei tribunali*”, ha sottolineato l'importanza di sviluppare metodi di risoluzione delle

⁵⁴⁸ L'art. 138, comma 2, APK RF, redazione del 2009.

⁵⁴⁹ Secondo l'art. 133, comma 1, APK RF, redazione del 2009 “*il compito di preparare un caso per il processo è la riconciliazione delle parti*”. Seguendo tale esposizione, l'art 135, comma 1, parte 2) APK RF, disciplina e specifica le azioni del giudice di *arbitrazh*, che egli deve intraprendere durante la preparazione del caso per il processo: chiarire alle parti il loro diritto ad una causa con la partecipazione di giudici arbitrali (*tretejskij sud*); il diritto di chiedere l'assistenza di un intermediario per la risoluzione della controversia e le conseguenze di tali azioni; adotta misure affinché le parti concludano un accordo di composizione amichevole (*mirovoje soglasenije*); promuove la riconciliazione tra le parti.

⁵⁵⁰ Handley, *The introduction of mediation to Russia ...*, p. 733.

⁵⁵¹ L'art. 158, comma 2 e7, APK RF, in redazione del 2009, rispettivamente “*Il tribunale arbitrazh può rinviare il procedimento su richiesta di entrambe le parti se queste richiedono l'assistenza del tribunale o del mediatore per risolvere la controversia...*”. “*Il procedimento giudiziario può essere rinviato per il periodo necessario ad eliminare le circostanze che hanno dato luogo al rinvio, ma non oltre un mese*”.

⁵⁵² Hendley K., *Judges as gatekeepers to mediation: the russian case*, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 16, 2015, pp. 423 – 455.

⁵⁵³ “*Uno dei risultati più importanti della trasformazione è che i cittadini affrontano sempre più spesso i loro problemi attraverso i tribunali. Ciò dimostra la crescente fiducia nell'istituzione del potere giudiziario. Tuttavia, vecchi stereotipi di sospetto nei confronti della corte come modo di risolvere i conflitti legali esistono ancora nella coscienza pubblica. Tale è lo stato delle cose oggi - sapete bene quanto me che ogni anno il tribunale risolve sei milioni di cause civili, tre milioni - amministrative, un milione - penali e più di un milione di cause – nell'ambito commerciale (imprenditoriale). Questi dati mostrano sia l'aumento della disponibilità di giustizia sia l'enorme onere che grava sui tribunali. Tuttavia, è anche chiaro che il numero di cause sta aumentando man mano che la fiducia dei cittadini nei tribunali cresce e probabilmente aumenterà, il che richiederà certamente un'organizzazione ancora più moderna e razionale del lavoro dei tribunali*”. Vladimir Putin vystupil na VI Vserossijskom s'ezde sudej/ Владимир Путин выступил на VI Всероссийском съезде судей, consultabile sul sito <http://kremlin.ru/events/president/news/32255>.

controversie prima del processo⁵⁵⁴. La relazione del Presidente di Federazione Russia⁵⁵⁵, trattandosi di una reazione alla già evidente tendenza al sovraccarico dei tribunali russi, richiamava la necessità urgente di introdurre i modelli alternativi di risoluzione delle controversie nel sistema giuridico russo, in specie la mediazione: è stata una sorta di segnale che ha incoraggiato la società russa a concentrarsi maggiormente sullo sviluppo di nuovi metodi alternativi di risoluzione delle controversie. Successivamente, grazie al sostegno dell'Amministrazione del Presidente della Russia, è stata organizzata la prima conferenza internazionale dedicata alla mediazione, considerata da molti⁵⁵⁶ come il punto di partenza nella storia dello sviluppo della mediazione in Russia. Così, la mediazione è stata riconosciuta non solo come istituzione legale, ma anche come importante istituzione sociale⁵⁵⁷; ciò è stato confermato dagli sforzi e dal sostegno che le autorità hanno dimostrato negli ultimi anni nel corso della creazione delle condizioni per l'introduzione della mediazione nella cultura giuridica russa⁵⁵⁸ e nella vita sociale in generale.

Successivamente alla relazione del presidente, è stato adottato, con la Decisione del Governo n. 583 del 21 settembre 2006, il "Programma federale per lo sviluppo del sistema giudiziario" nel 2007-2011⁵⁵⁹, secondo il quale l'introduzione di procedure di conciliazione (giustizia riparatoria) e di metodi di composizione extragiudiziale e giudiziale delle controversie contribuirà a ridurre l'onere per i giudici e, di conseguenza, a risparmiare risorse di bilancio e a migliorare la qualità della giustizia. Era stato previsto che le procedure di mediazione sarebbero state ampiamente introdotte come

⁵⁵⁴ "... *A questo proposito, è necessario sviluppare metodi ampiamente accettati nel mondo. Mi riferisco alla composizione extragiudiziale e giudiziale delle controversie attraverso la negoziazione e gli accordi di transazione, nonché ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie come l'arbitrato*", *Ibid.*

⁵⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁵⁶ Shamlikashvili C.A., *Mediation in the neighbouring countries: the case of Russia*, European Parliament, Directorate general for internal policies. Policy department C: citizens' rights and constitutional affairs, 2011. This document is available on the Internet at: <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

⁵⁵⁷ Shamlikashvili C.A., *Agressiya i nasilie. Vozmozhnosti sovremennoj mediacii po ih predotvrashcheniyu* // Vestnik Federal'nogo instituta mediacii, 2018, № 2-3, S. 21-29. / Шамликашвили Ц.А. *Агрессия и насилие. Возможности современной медиации по их предотвращению* // Вестник Федерального института медиации. 2018. № 2-3. С. 21-29; Shamlikashvili C.A., *Mediativnyj podhod i ego vozmozhnosti v razvitii chelovecheskogo kapitala i sovershenstvovanii obshchestvennyh otношений* // Vestnik Federal'nogo instituta mediacii. 2017, №3, S.10-25 / Шамликашвили Ц.А. *Медиативный подход и его возможности в развитии человеческого капитала и совершенствовании общественных отношений* // Вестник Федерального института медиации. 2017, №3, С.10-25.

⁵⁵⁸ Shamlikashvili C.A., *Mediaciya — sovremennij metod vnesudebnogo razresheniya sporov* / C.A. Shamlikashvili, M.: Izdatel'stvo ООО "Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya", 2017, 77 s./ Шамликашвили Ц.А., *Медиация — современный метод внесудебного разрешения споров* / Ц.А. Шамликашвили, М.: Издательство ООО "Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования", 2017, 77 с.; *Sud. ARS. Mediaciya: Sbornik statej* /Sostavitel' C.A. Shamlikashvili, M.: Izdatel'stvo ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического konsul'tirovaniya», 2017, 140 s./ Суд. APC. *Медиация: Сборник статей* /Составитель Ц.А. Шамликашвили, М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017, 140 с.; *Mediaciya v sudebnoj sisteme: Sbornik materialov* /Sostavitel' C.A. SHamlikashvili, M.: Izdatel'stvo ООО "Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya", 2017, 182 s./ Медиация в судебной системе: Сборник материалов /Составитель Ц.А. Шамликашвили, М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017, 182 с.

⁵⁵⁹ Postanovlenie Pravitel'stva Rossijskoj Federacii ot 21 sentyabrya 2006 g, N 583, Moskva "O federal'noj celevoj programme "Razvitie sudebnoj sistemy Rossii" na 2007-2011 godu/Постановление Правительства Российской Федерации от 21 сентября 2006 г., N. 583, Москва "О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России" на 2007-2011 годы/ Risoluzione del Governo della Federazione Russa del 21 settembre 2006, N. 583, Mosca "Sul Programma Federale "Sviluppo del sistema giudiziario della Russia" per il 2007-2011. Disponibile sul sito: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102109093>.

meccanismi di attuazione delle disposizioni delle leggi della Federazione russa che prevedono la possibilità di riconciliazione tra le parti⁵⁶⁰.

Fin dall'inizio, prerequisito fondamentale e necessario per l'integrazione e la promozione della mediazione tra le diverse regioni territoriali che sottintendono alla società russa era la creazione di una base giuridica per la mediazione. A causa delle particolarità socioculturali e della mentalità prevalente, in Russia, l'attuazione di ogni nuova iniziativa, in specie di una nuova istituzione che modifica in modo radicale l'approccio sulle strategie di risoluzione delle controversie in Paese come la mediazione, richiedeva in primis l'adozione di una legge speciale che legittima e costituisce questa procedura, una condizione assolutamente indispensabile.

Tale approccio istituzionale può sembrare strano alla luce dell'esperienza internazionale di sviluppo della mediazione, visto che nella maggior parte dei Paesi stranieri in cui la mediazione oggi può essere considerata un metodo comune e di frequente applicazione per la risoluzione delle controversie, le leggi a riguardo sono state adottate dopo lunghi periodi di esperienza pratica nell'applicazione delle sue procedure presso i tribunali⁵⁶¹ o i centri nazionali e internazionali della stessa mediazione⁵⁶². Essendo un metodo flessibile di risoluzione delle controversie, può essere utilizzata dalle parti, in particolare a livello internazionale, senza una base giuridica che regolamenta tale procedura; in alcuni Paesi, la popolarità generale dei metodi alternativi, in specie la mediazione che non necessitava della regolamentazione perché il suo uso dipendeva essenzialmente dalla volontà delle parti. Ecco perché in Russia, anche nel periodo iniziale di integrazione di questa nuova istituzione, si è cercato attivamente di inserirla nella legislazione attraverso l'adozione di una legge speciale. In caso contrario, l'ulteriore promozione della mediazione si troverebbe ad affrontare una resistenza costante da parte dei tribunali e degli avvocati basata sulla mancanza di norme giuridiche per l'utilizzo della mediazione come argomento principale contro la sua implementazione nel sistema giuridico russo fino a provocarne la sua inconsistenza.

⁵⁶⁰ Id., Parte II del Programma.

⁵⁶¹ HAHLA F. ALI, *Court Mediation Reform. Efficiency, confidential end perceptions of justice*, published by: Edward Elgar Publishing Limited, 2018, p. 25 -48; HAZEL G., *What Is Civil Justice For? Reform, ADR, and Access to Justice*, Yale Journal of Law & the Humanities, Vol. 24: Issue 1, article 18, 2012; CHIEF JUSTICE THOMAS J. MOYER, EMILY STEWART HAYNES, *Mediation As A Catalyst For Judicial Reform In Latin America*, Ohio State Journal On Dispute Resolution, Vol. 18, N. 3, 2003, p. 619 – 668; DORCAS QUEK, *Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining The Feasibility Of Implementing A Court-Mandated Mediation Program*, Cardozo J. of Conflict Resolution, Vol. 11, 2010, p. 479 – 509; MARIANA HERNÁNDEZ CRESPO, *A Systemic Perspective of ADR In Latin America: Enhancing The Shadow Of The Law Through Citizen Participation*, Cardozo J. of Conflict Resolution, Vol. 10, 2008, p. 91 – 129; NOLAN-HALEY J.M., *Mediation and Access to Justice in Africa: Perspectives from Ghana* (December 9, 2014). 21 Harvard Negotiation Law Review 59 (2016); Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 2535887. Disponibili sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2535887>.

⁵⁶² Si ricorda: ICDR Mediation Rules, disponibile sul: https://www.adr.org/sites/default/files/ICDR%20Rules_0.pdf; LCIA Mediation Rules, disponibile sul: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Mediation_Rules.aspx; ICC Arbitration and ADR rules, disponibile sul: https://www.lalive.law/wp_content/uploads/2017/07/Arbitration_and_ADR_Rules_ENGLISH.pdf; WIPO Mediation Rules, Effective from January 1, 2016, disponibile sul: <https://www.wipo.int/amc/en/mediation/rules/>. A questo proposito vedi: Barkett J.M., *Avoiding the Costs of International Commercial Arbitration: Is Mediation the Solution?*, op.cit., p. 373- 377; Jolly A., Philpott J. (eds), *The Handbook of European Intellectual Property Management*, 2nd ed, Kogan Page, London, titled: “Efficient alternative dispute resolution (ADR) for intellectual property disputes”, <https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/euro.pdf>; Somnath De, *The Use of Dispute Resolution to Resolve Intellectual Property Conflicts - A Survey of Emerging Trends and Practices*, HNLU Paper Series, Forthcoming, 2012, disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2062993>.

Così, a partire dal 2005, la parola “mediazione” stava lentamente entrando nel linguaggio giuridico del Paese⁵⁶³, anche se non è stata così familiare per la realtà russa come “*posrednichestvo*”, – una parola costantemente usata con il riferimento alla “mediazione” ma la cui pratica, a causa della sua natura contrastante, è stata abbandonata⁵⁶⁴. Il supporto significativo dello Stato nell’adozione della legge di mediazione è stato il fattore fondamentale per la promozione della mediazione nel Paese come la Russia, visto che la società giuridica si disinteressa del processo dell’approvazione delle leggi, concentrandosi soltanto sul risultato finale⁵⁶⁵.

Considerando la possibile resistenza della popolazione contro l’utilizzo informale della mediazione senza un appoggio da parte dei tribunali e giuristi⁵⁶⁶, la definizione dei principi fondamentali e l’istituzionalizzazione della mediazione sono senza dubbio uno dei passi principali per promuovere l’ulteriore espansione della mediazione in Russia. Ma senza regole chiare e vincolanti sull’interazione tra i tribunali e la mediazione, il ruolo della mediazione appare destinato ad essere periferico. Anche con la legge, non ci sono garanzie che i contendenti russi optino per la mediazione piuttosto che per il contenzioso. Dopo tutto, la legislazione che autorizza le parti a rivolgersi all’arbitrato privato - *treteiskie sudy* delle controversie economiche - è in vigore da decenni e relativamente pochi contendenti se ne sono avvalsi⁵⁶⁷.

Su iniziativa del presidente russo Dmitri Medvedev, sono stati presentati alla Duma (Parlamento) i progetti di una legge federale sulle procedure di risoluzione alternativa delle controversie che coinvolgono un intermediario (mediazione) e sulle modifiche di alcuni atti legislativi della Federazione russa a seguito dell’adozione della legge federale sulla risoluzione alternativa delle controversie, trattandosi di una seconda prova⁵⁶⁸ dell’introduzione della mediazione in Paese. Entrambi i progetti sono stati adottati celermente dalla Duma (il Parlamento russo) e sono stati firmati dal presidente della Federazione russa. Dal 1° gennaio 2011 essi sono entrati in vigore come legge federale sulla procedura di risoluzione alternativa delle controversie che coinvolge un intermediario

⁵⁶³ “Tuttavia, gradualmente, man mano che la Russia ha iniziato ad avere i suoi entusiasti mediatori, la situazione ha cominciato a cambiare in meglio. Il 25-27 febbraio 2005, il Convegno internazionale “*Mediazione. A New Step Towards Building a Rule of Law State and Civil Society*”, organizzato dall’Ufficio del Rappresentante del Presidente della Federazione Russa nel Distretto Federale Centrale insieme al Centro Interregionale per la Gestione e l’Amministrazione Politica, è stato l’inizio dello sviluppo sistematico della mediazione nel Paese. Parallelamente e indipendentemente dalla concezione della mediazione come istituzione ARS, si è sviluppata la ricerca della mediazione come categoria socio-culturale chiave, un certo modo di pensare che <non è caratteristico della Russia, che pensa principalmente in modo inversamente, distruttivo, ed è caratteristico dell’Occidente>.”, in Shamlikashvili C.A., Veчерina O., *Mediaciya v Rossijskikh Issledovaniyah i v Zerkale Elibrary*, 2017, p. 53/ Шамликашвили Ц.А., Вечерина О., *Медиацция в Российских Исследованиях и в Зеркале Elibrary*, 2017, с. 53.

⁵⁶⁴ Hendly, *The introduction of mediation to Russia ...*, p. 738.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, p. 735.

⁵⁶⁶ “Dopo il crollo dell’URSS, nella società russa che assisteva al dilagare di fenomeni criminosi, l’incipit della procedura di mediazione avrebbe causato il rifiuto piuttosto che l’accettazione. La diffusione dei nuovi meccanismi è stata ostacolata dal crollo di tutte le istituzioni sovietiche, compresa la magistratura, la natura selvaggia e sanguinosa del nascente capitalismo russo, che risolve i conflitti principalmente con la forza, e la crescita esponenziale del consumismo, in cui il principale perdente era l’ambiente di base dei potenziali fruitori di mediazione – l’intelligenza russa. Ciò è dovuto in gran parte alla scarsa formazione dei mediatori interni e alle regole prese in prestito acriticamente per condurre la procedura e, soprattutto, le peculiarità della mentalità della società russa.”, in Shamlikashvili C.A., Veчерina O., *Mediaciya v Rossijskikh Issledovaniyah i v Zerkale Elibrary*, 2017, p. 53

⁵⁶⁷ Hedley, *The introduction of mediation to Russia ...*, p. 735.

⁵⁶⁸ Nel 2005 fu presentato un altro progetto di legge sulla mediazione: Proekt. Federal’nyi zakon, *O primiritel’noi protsedure s uchastiem posrednika (posrednichestve)*, Treteiskii Sud, n. 4, 2005.

(procedura di mediazione) n. 193-FZ del 27 luglio 2010 (di seguito - ZRF sulla mediazione⁵⁶⁹) e la legge federale sulle modifiche a determinati atti legislativi della Federazione russa a seguito dell'adozione della legge federale sulla mediazione n. 194-FZ del 27 luglio 2010⁵⁷⁰ (di seguito – ZRF sulle modifiche).

Precedentemente all'approvazione della ZRF sulla mediazione, nel 2005 fu presentato un altro progetto di legge sulla mediazione⁵⁷¹ che merita l'attenzione sia dal punto di un significativo sviluppo del linguaggio giuridico usato nei due testi, quello iniziale del 2005 e quello approvato nel 2010, sia delle caratteristiche divergenti attribuite alla mediazione e al suo ruolo futuro nel Paese. Infatti, il progetto di legge sulla mediazione del 2005 ha considerato punto di partenza il testo UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (UNCITRAL 2002)⁵⁷² e veniva denominato: “Sulla procedura di conciliazione con la partecipazione di un intermediario” (*О примирительной процедуре с участием посредника - О примирительной процедуре с участием посредника*): la parola “mediazione” non fu menzionata nel testo iniziale di legge, parlando soltanto di “conciliazione”, notiamo che il legislatore russo nel testo finale della legge ha deciso di abbandonare la terminologia con le specifiche caratteristiche attribuite alla conciliazione. A livello internazionale arena, la discussione della terminologia sull'uso intercambiabile delle parole mediazione/conciliazione viene dibattuta fino a oggi⁵⁷³. Il testo UNCITRAL del 2002 usa la parola “conciliazione”, dando la denominazione di tale procedura, indicando le caratteristiche della conciliazione ai sensi della Legge – modello UNCITRAL⁵⁷⁴. Sappiamo che la conciliazione è una tipologia di ADR, ma si differenzia

⁵⁶⁹ Federal'nyj zakon “*Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)*” (da ora in avanti – ZFR sulla mediazione) ot 27.07.2010 N 193-FZ, disponibile sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103038/.

⁵⁷⁰ Federal'nyj zakon “*O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v svyazi s prinyatiem Federal'nogo zakona “Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)*” ot 27.07.2010 N 194-FZ, disponibile sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103039/.

⁵⁷¹ “*Among the participants were the former chairman of the Moscow city arbitrazh court (A.K. Bol'shova), the chief editor of Treteskij sud (G.V. Sevast'yanov), as well as representatives from the Chamber of Commerce and several well-respected scholars. E.I. Nozyreva, the head of the civil procedure department at the law faculty of Voronezh State University, coordinated the group and synthesized the discussion into a coherent document.*”, in Hedley, *The introduction of mediation in Russia...*, p. 735. Vedi anche: Sevast'yanov G.V., *Zakonoproekt o posrednichestve (mediacii) v ego poetarnom i dialekticheskom razvitii*, Treteskij sud, № 6, 2006/ Севастьянов Г.В., *Законпроект о посредничестве (медиации) в его поэтапном и диалектическом развитии*, Третейский суд, № 6, 2006.

⁵⁷² Sanders P., *UNCITRAL's Model Law on International Commercial Conciliation, Arbitration International*, Volume 23, Issue 1, 2007, p.105–142, disponibile sul: <https://doi.org/10.1093/arbitration/23.1.105>.

⁵⁷³ Si ricorda che la legge modello è stata inizialmente adottata nel 2002 ed era conosciuta come “*Model Law on International Commercial Conciliation*”. Successivamente è stata modificata nel 2018 con l'aggiunta di una nuova sezione sugli accordi internazionali di transazione e la loro applicazione. La Legge modello è stata ribattezzata “*Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation*”, vedi: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation.

⁵⁷⁴ “*The term “conciliation” is used in the Model Law as a broad notion referring to proceedings in which a person or a panel of persons assists the parties in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute. There are critical differences among the dispute resolution processes of negotiation, conciliation and arbitration... An essential feature of conciliation is that it is based on a request addressed by the parties in dispute to a third party... Conciliation differs from party negotiations in that conciliation involves third-person assistance in an independent and impartial manner to settle the dispute. In conciliation, the conciliator assists the parties in negotiating a settlement that is designed to meet the needs and interests of the parties in dispute. The conciliation process is an entirely consensual one in which parties that are in dispute determine how to resolve the dispute, with the assistance of a neutral third party. The neutral third party has no authority to impose on the parties a solution to the dispute.*”, in Guide to Enactment and Use of the UNCITRAL Model

dalla mediazione in quanto ci si aspetta che il conciliatore assuma un ruolo attivo nella definizione della risoluzione⁵⁷⁵. Tuttavia, nella mediazione, il mediatore è più che altro un facilitatore e le parti stesse sono responsabili nella ricerca di una soluzione. Limitando la portata della legge alla conciliazione, le bozze iniziali erano meno ambiziose. Nel caso in cui il progetto di legge fosse stato adottato, la doppia natura attribuita alla mediazione/conciliazione sarebbe stata indubbiamente criticata e non accettata da parte della società giuridica russa, generando così confusione e influenzando negativamente l'uso della mediazione nel Paese. Inizialmente, il motivo per il quale viene introdotta la parola conciliazione nel testo iniziale del progetto di legge del 2005 è stata la convinzione, del gruppo di lavoro, che la mediazione sarebbe stata principalmente uno strumento per accelerare le controversie commerciali, senza considerare il fatto che la mediazione potrebbe essere uno strumento efficace per le controversie civili, in specie quelle familiari, di lavoro ecc., dove risulta indispensabile, in un certo senso, preservare i rapporti preesistenti al momento del contenzioso. Considerato che nel gruppo di lavoro sul primo progetto di legge sulla mediazione del 2005 ne facevano parte i rappresentanti della Camera di Commercio⁵⁷⁶, essa è considerata da tempo il leader nell'ADR nel contesto commerciale russo e ha assunto un ruolo di leadership nello sviluppo della legge sulla mediazione; l'Unione per fare in modo che la mediazione venisse considerata come strumento di risoluzione delle controversie commerciali e non di quelle civili (ciò è presumibilmente comprensibile). Infatti, il compito iniziale del gruppo di lavoro era quello di adattare maggiormente le disposizioni della Legge – modello UNCITRAL del 2002⁵⁷⁷ alle circostanze e alla realtà socioculturale russa.

Parlando del testo di legge sulla mediazione del 2005, è necessario soffermarsi sulla parola familiare per la società giuridica russa con la quale viene definita la conciliazione/mediazione – *posrednichestvo*⁵⁷⁸ (*посредничество*), invece il conciliatore/mediatore – *posrednik* (*посредник*). Tale terminologia viene cambiata nella modifica successiva del progetto di legge avvenuta nel 2006⁵⁷⁹, con la quale si afferma l'uso della parola mediazione – in russo *mediatsiia* (*медиация*) e

Law on International Commercial Conciliation (2002), https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/03-90953_ebook.pdf, p. 10.

⁵⁷⁵ Esplugues C., *Civil and Commercial mediation in the UE after the transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters*, in *Civil and Commercial Mediation in Europe: Cross – Border mediation*, Vol II., Intersentia, Cambridge, 2014.

⁵⁷⁶ Savranskij M. YU., *O podgotovke proekta Federal'nogo zakona «O primiritel'nyh procedurah s uchastiem posrednika (posrednichestve)*, Tretejskij sud., No 4, 2005. c. 5 /Савранский М. Ю., *O podgotovke proekta Federal'nogo zakona «O primiritel'nyh procedurah s uchastiem posrednika (posrednichestve)*, Tretejskij sud., No 4, 2005. c. 5; Sevast'yanov G. V., *Specifika zakonotvorchestva v sfere al'ternativnogo razresheniya sporov*, Tretejskij sud, No 2 2010, c. 6 – 19/Севастьянов Г. В., *Специфика законотворчества в сфере альтернативного разрешения споров*, Tretejskij sud, No 2 2010, c. 6 - 19; Nosyreva E. I., *Special'noe pravovoe regulirovanie posrednichestva (analiz zakonoproekta)*, Tretejskij sud, No 2 2010, c. 39 – 44./Носырева Е. И., *Специальное правовое регулирование посредничества (анализ законопроекта)*, Tretejskij sud, No 2 2010, c. 39 – 44.

⁵⁷⁷ L'art.1, comma 1, UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002: “This Law applies to international commercial conciliation”.

⁵⁷⁸ La natura giuridica della parola viene analizzata nei seguenti fonti: Egorov A., *Posrednichestvo v zakonodatel'stve i doktrine grazhdanskogo prava*, Beiträge und Informationen zum Recht im postsowjetischen Raum, Länderreferat Russland und weitere GUS-Staaten, in: https://www.mpipriv.de/files/pdf3/2010_03_19_013.pdf; Nosyreva E.I., Sternin I.A., *Posrednichestvo ili “mediatsiia” : k voprosu o terminologii*, Treteiskii Sud, no. 1, 2007 / Носырева Е.И., Стернин И.А., *Посредничество или “медиация” : к вопросу о терминологии*, Трегеискии Суд, n. 1, 2007.

⁵⁷⁹ Proekt, Federal'nyi zakon, *O primiritel'noi protsedure s uchastiem posrednika (mediatsii)*, Treteiskii Sud, n. 5, 2006 / Проект, Федеральный закон, *O primiritel'noy protsedure s uchastiem posrednika (mediatsii)*, Tretejskij Sud, n. 5, 2006.

rispettivamente mediatore viene chiamato – *mediator* (*медиатор*), a causa delle connotazioni negative dei termini “*posrednik* (*посредник*)” e “*posrednichestvo*” (*посредничество*), attribuiti ad essi a partire dagli anni Novanta del Paese⁵⁸⁰. I termini sopramenzionati sono stati comunemente usati per descrivere i loschi affari e i protagonisti che hanno caratterizzato questo decennio. Si temeva che se queste parole avessero continuato ad essere utilizzate, le loro connotazioni negative sarebbero state associate alla mediazione⁵⁸¹, così si diffuse la parola “mediazione”⁵⁸² con la convinzione che l’uso dei termini anglicizzati (*mediatsiia* e *mediator* - *медиация* e *медиатор*) tra gli studiosi: essi sostenevano che queste parole sarebbero state completamente estranee ai russi comuni e ricordavano ai loro colleghi che la legge doveva essere scritta con termini appropriati per coloro che più probabilmente avrebbero usato quella legge⁵⁸³. In sostanza, essi sostenevano che l’uso di una terminologia poco familiare per questa nuova istituzione rischiava di complicarne l’accettazione da parte dei russi comuni. Se avessero ragione o meno è inconoscibile. Resta il fatto che sia la legge che

⁵⁸⁰ Sulla natura negativa della parola e i suoi usi in Russia: “Nella legislazione nazionale e nella letteratura giuridica, il termine *posrednichestvo* è presentato in diversi significati che non coincidono nella portata: 1) *Comprensione economica della parola posrednichestva e il suo uso quotidiano più generale - il termine “posrednichestvo” significa facilitare, aiutare a stabilire determinate connessioni, comunicare tra qualcuno, facilitare l’accordo, la transazione tra le parti.* (Dizionario esplicativo della Grande lingua russa. Vladimir Dal, 1882. - Mosca, 1955, vol. 3, p. 341; Dizionario del russo moderno in 17 volumi. T.10.M.-L., 1960, pp. 1517-1518); 2) *comprensione legale di parola “posrednichestvo”, secondo quale è comune parlare in due modi nella scienza giuridica. Da un lato, tradizionalmente nell’ambito dell’attività di “posrednichestvo” si intendono le azioni concrete volte ad individuare una potenziale controparte, a coordinare con essa tutte le condizioni necessarie all’operazione e a riunire le parti per concludere direttamente l’operazione. Queste azioni vengono eseguite sulla base di un contratto di agenzia o di un contratto di intermediazione indipendente (in sistemi giuridici separati in cui il contratto di intermediazione è regolato come tipo di contratto indipendente). D’altra parte, l’attività “posrednicheskoi” significa l’attività di un avvocato, commissario, agente e spesso un fiduciario. Ossia, l’attività direttamente, di norma, senza alcun intervento da parte del destinatario della prestazione che porti ad un risultato legale per quest’ultimo (instaurazione di un rapporto vincolante, trasferimento della proprietà dei beni, ecc.); 3) *comprensione “semplice” o reale. Sulla base dei risultati dell’analisi di cui sopra, si può concludere che due approcci al risultato giuridico sono i più comuni tra quelli formulati dagli avvocati. Nel primo caso, per “posrednik” si intende un soggetto che compie solo le azioni concrete volte ad individuare una potenziale controparte, coordinando con essa tutte le condizioni necessarie all’operazione e riunendo le parti per concludere direttamente l’operazione. Nel secondo caso - come una persona che in qualità di avvocato, commissario, agente, ecc. svolge azioni legali, generando conseguenze legali per il destinatario dei servizi “posrednicha”. Nella forma più generale, la differenza tra i due approcci alla definizione di “posrednichestvo” è un’indicazione che “posrednic” commette solo azioni legali o solo azioni effettive alla rappresentanza legale.”*, vedi Egorov A., *Posrednichestvo v zakonodatel’stve i doktrine grazhdanskogo prava*, Beiträge und Informationen zum Recht im postsowjetischen Raum, Länderreferat Russland und weitere GUS-Staaten. La versione elettronica è disponibile sul: https://www.mpipriv.de/files/pdf3/2010_03_19_013.pdf.*

⁵⁸¹ Latukhina K., *Sud dobroj voli: V Rossii vvoditsia al’ternativnaia protsedura uregulirovaniia sporov*, Ros. Gaz., 2010, (Russ.)/ Латухина К., Суд доброй воли: В России вводится альтернативная процедура урегулирования споров, Рос. Газ., 2010, (Русс.). Disponibile sul sito: <http://www.rg.ru/2010/07/08/mediacia.html>.

⁵⁸² Nosyreva E.I., Sternin I.A., *Posrednichestvo’ ili “mediatsiia”: k voprosu o terminologii*, Treteiskii Sud, no. 1, 2007, p. 9, 10–11 (Russ.)/ Носырева Е.И., Стернин И.А., *Посредничество или “медиация”: к вопросу о терминологии*, Третейский суд, N 1, 2007.

⁵⁸³ Hanno rilevato che il termine “*posrednik*” era già stato utilizzato nel codice di procedura dell’arbitrazh e nella legge sulla contrattazione collettiva. Hanno inoltre sottolineato che la “*mediatsiia*” è stata definita nel dizionario delle parole straniere come applicabile esclusivamente alle controversie internazionali. E Nosyreva E.I., Sternin I.A., *Posrednichestvo’ ili “mediatsiia”: k voprosu o terminologii*, Treteiskii Sud, no. 1, 2007, p. 9 (Russ.)/ Носырева Е.И., Стернин И.А., *“Посредничество” или “медиация”: к вопросу о терминологии*, Третейский суд, N 1, 2007.

la discussione pubblica sono state sempre più inquadrare in termini di *mediatsiia* piuttosto che di *posrednichestvo*⁵⁸⁴.

Come sappiamo, la legge del 2005 (modificata nel 2006), anche se fu trasmessa alla Duma non fu adottata, a differenza di quella del 2010 che fu presentata alla Duma dal Presidente di Federazione Russa Medvedev. Il merito dell'elaborazione del progetto di legge sulla mediazione del 2010 viene attribuito alla prof.ssa Tsisana A. Shamlikashvili⁵⁸⁵, presidente dell'International Mediation Institute a Mosca⁵⁸⁶. La legge adottata ha ricevuto molteplici critiche: secondo alcuni, la legge adottata ha bisogno di notevoli revisioni e la possibilità che la mediazione possa facilitare l'uso e la diffusione della mediazione in Russia è stato visto come l'improbabile⁵⁸⁷, ma il supporto del Presidente ha reso inevitabile l'approvazione della nuova legge.

La legge ZRF sulla mediazione, più sostanziosa a differenza del progetto di legge del 2005, la versione promulgata ha coperto molte questioni relative alla mediazione rispetto alle bozze emerse dal gruppo di lavoro del 2005 (modificata nel 2006). Eppure due testi, la legge ZFR sulla mediazione e quella bozza del 2005, avevano un nucleo comune: dividevano l'impegno a rispettare i principi fondamentali della mediazione, come la volontarietà del processo, la riservatezza, l'imparzialità e l'indipendenza del mediatore, nonché l'uguaglianza delle parti; consentivano la mediazione in qualsiasi fase del processo; garantivano che i mediatori non potessero essere chiamati in seguito a testimoniare sui fatti accaduti durante la mediazione, ma anche le parti stesse non potevano rivelare le informazioni raccolte durante la mediazione in qualsiasi procedimento successivo.

L'ambito di applicazione della legge sulla mediazione ha subito dei cambiamenti nel corso del tempo. La bozza iniziale del 2005 si concentrava principalmente sulle controversie commerciali, date le sue origini del Legge – Modello UNCITRAL del 2002 e la composizione del gruppo di lavoro. Le bozze successive hanno ampliato, più in generale, la copertura alle cause civili: con la modifica del 2006 si rilevava che la mediazione era disponibile per le controversie di lavoro e familiari, purché la legge esistente non prevedesse altrimenti. Come vediamo in seguito, questa disposizione è stata riportata nella legge vigente.

⁵⁸⁴ Più recentemente, alcuni studiosi hanno iniziato a distinguere i due termini: Karpenko A.D., *Terminy mediatsii kak element razvitiia praktiki v Rossii*, Treteiskii Sud, n. 3, 2011, p. 120 /Карпенко А.Д., Термины медиации как элемент развития практики в России, Третейский Суд, n. 3, 2011, с. 120. Invece secondo, Tyul'kanov S.L., Nikitina I.B., Gevorkova K.V., *Problemy primeneniya zakonodatel'stva o mediatsii pri organizatsii i provedenii procedury mediatsii*, 2016 /Тюльканов С.Л., Никитина И.Б., Геворкова К.В., Проблемы применения законодательства о медиации при организации и проведении процедуры медиации, 2016, disponibile sul <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=7986>: "Non è ancora raro che alcuni autori sostituiscano il termine "mediazione" con concetti quali come "posrednichestvo", "primirenie", "soglasitel'nye" o "primritel'nye" procedure considerando essi identiche. Da un lato, ciò genera confusione terminologica; dall'altro, le pubblicazioni che possono essere correlate a questioni di mediazione, ma che sono nominate sotto diversi argomenti, possono essere fuori dalla vista dei ricercatori della pratica sulla mediazione."

⁵⁸⁵ Prof. Tsisana Shamlikashvili - Presidente dell'Organizzazione nazionale dei mediatori (National Organization of Mediators – NOM), capo dell'Istituto federale di mediazione, fondatore del Centro scientifico e metodologico di mediazione e diritto, presidente della sottocommissione per l'ADR e la mediazione nell'Associazione russa degli avvocati, fondatore, editore e caporedattore della rivista "Mediazione e diritto", professore, capo del programma di Master di mediazione presso MSUPE. Tsisana Shamlikashvili è una pioniera dell'ADR e una delle figure centrali, che ha avviato e sostenuto l'istituzionalizzazione della mediazione in Russia. Nel 2005 ha fondato il Center for Mediation and Law, che negli anni seguenti è diventato la forza principale negli sforzi per creare le condizioni necessarie per la corretta attuazione della mediazione nella Federazione Russa. Informazione pressa sul sito: <https://www.imimmediation.org/>.

⁵⁸⁶ International Mediation Institute, <https://www.imimmediation.org/>.

⁵⁸⁷ Vedi Nosyreva E.I., *Spetsial'noe pravovoe regulirovanie posrednichestva (analiz zakonoproekta)*, Treteiskii Sud, n. 2, 2010, p. 39, p. 44/ Носырева Е.И., *Специальное правовое регулирование посредничества (анализ законопроекта)*, Третейский Суд, n. 2, 2010, с. 39, с. 44.

Lo scopo, definizioni e i principi secondo la ZRF sulla mediazione. La ZRF sulla mediazione non abbandona completamente la terminologia usata nel progetto di legge del 2005 (modificato nel 2006), infatti ora la parola familiare russa “*posrednichestvo*” viene affiancata a quella di “*mediatsiia*”, proveniente da quella anglosassone – “*mediation*”, entrambi sono usate per definire la procedura di mediazione e nel linguaggio giuridico russo esse possono essere considerate come intercambiabili. La procedura di mediazione viene denominata come “*un metodo di risoluzione delle controversie con l’assistenza del mediatore, basato sul consenso volontario delle parti, al fine di raggiungere una soluzione reciprocamente accettabile*⁵⁸⁸” e rispettivamente il mediatore/i mediatori - “*persona fisica indipendente/persone fisiche indipendenti coinvolti dalle parti come mediatori nella risoluzione della controversia per aiutare loro a raggiungere una soluzione nel merito della controversia*⁵⁸⁹”. Il legislatore russo si sofferma sull’importanza di vedere la mediazione come la procedura di spontanea volontà delle parti, attribuendo rilevante importanza al consenso delle parti di intraprendere la mediazione, approccio condiviso da molti altri Stati Europei anche Occidentali. Vista la definizione della mediazione offerta dal legislatore russo possiamo trovare cenni simili con quella delineata nella Direttiva 2008/52/CE, nonché quella della Legge - modello UNCITRAL del 2002: entrambi atti di rilevanza internazionale, hanno influenzato positivamente la legislazione di molti Stati e la Russia non è stata un’eccezione⁵⁹⁰. Nella Direttiva 2008/52/CE, la mediazione riveste un ruolo importante come la risoluzione alternativa delle controversie. Gli Stati membri dell’UE dovevano, entro un termine perentorio di tre anni, armonizzare la loro normativa interna a quella della Direttiva: il legislatore europeo ha definito la mediazione come un “*procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, 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*⁵⁹¹”. Nella ZRF sulla mediazione, il legislatore russo ha optato per la parola anglosassone “*mediation*” conforme alla tendenza mondiale sull’uso della parola *mediazione* e non *conciliazione*⁵⁹².

Per quanto riguarda l’ammissibilità dell’uso di questa parola straniera nella legislazione russa, come affermato da Abolonin A.O.⁵⁹³, facendo riferimento alla E.I. Nosyreva e I.A. Sternin, quando

⁵⁸⁸ L’art. 2, punto 2), ZFR sulla mediazione. Vedi sulla definizione della mediazione: Borisova E.A., *Problemy Processual'nogo Prava*, Vestn. Mosk. Un-Ta. N.5, Ser. 11, Pravo, 2011/ Борисова Е.А., Проблемы Процессуального Права, Вестн. Моск. Ун-Та. Н.5, Сер. 11, Право, 2011.

⁵⁸⁹ L’art. 2, punto 3), ZFR sulla mediazione.

⁵⁹⁰ Nosyreva E.I., *Osnovnye napravleniya razvitiya mediatsii v Rossijskoj Federacii*, Stanovlenie instituta mediatsii v Rossii: teoriya, praktika obrazovanie: sb. ct. pod red. E. I. Nosyreva, D. G. Fil’chenko, Moskva, Berlin: Infotropik Media, 2012, s. 8-12 / Носырева Е.И., Основные направления развития медиации в Российской Федерации, Становление института медиации в России: теория, практика образование: сб. ct. под ред. Е. И. Носырева, Д. Г. Фил’ченко, Москва, Берлин: Инфотропик Медиа, 2012, с. 8-12.

⁵⁹¹ L’art. 3, Direttiva 2008/52/CE.

⁵⁹² United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (New York, 2018) (the “*Singapore Convention on Mediation*”). Informazione relativa all’adozione e il testo della Convenzione è disponibile sul: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements.

⁵⁹³ Rozhkova M.A., Eliseev N.G., Skvorcov O.YU., *Dogovornoe Pravo: Soglasheniya O Podsudnosti, Mezhdunarodnoj Podsudnosti, Primiritel'noj Procedure, Arbitrazhnoe (Tretejskoe) I Mirovloe Soglasheniya*, 2007./М.А. Рожкова, Н.Г. Елисеев, О.Ю. Скворцов, Договорное Право: Соглашения О Подсудности, Международной Подсудности, Примирительной Процедуре, Арбитражное (Третейское) И Мировое Соглашения, 2007; Nosyreva E.I., Sternin I.A., “*Posrednichestvo*” ili “*mediatsiia*”: k voprosu o terminologii, Tretejskij sud, N 1, 2007, S. 10./М.А.; Носырева Е.И., Стернин И.А., “*Посредничество*” или “*медиация*”: к вопросу о терминологии, Третейский суд, N 1, 2007, С. 10.

si usa la lingua russa come lingua di Stato della Federazione Russa, ai sensi della Federal'nyj zakon "O gosudarstvennom yazyke Rossijskoj Federacii" (trad.: la legge federale "Sulla lingua di Stato della Federazione Russa") del 1° giugno 2005, l'uso di parole ed espressioni che non soddisfano gli standard della moderna lingua letteraria russa non è consentito, ad eccezione delle parole straniere che non hanno analoghi comuni nella lingua russa⁵⁹⁴. Ne consegue che le parole straniere non devono essere utilizzate se esiste un corrispondente analogo in lingua russa. In seguito a questa conclusione, gli autori concludono che il termine "intermediario (*posrednik*⁵⁹⁵)" dovrebbe essere utilizzato nella legislazione come analogo della "mediation" inglese in quanto corrisponde alle tradizioni giuridiche nazionali.

L'art. 1 della ZRF sulla mediazione definisce lo scopo e le ragioni dell'elaborazione di tale legge, nonché esprime le speranze che potrebbe offrire la mediazione nel Paese. Infatti, la legge ZFR sulla mediazione⁵⁹⁶ è sviluppata allo scopo di creare le condizioni legali per l'applicazione nella

⁵⁹⁴ L'art. 1, legge federale "Sulla lingua di Stato della Federazione Russa" del 1° giugno 2005/ Федеральный закон "О государственном языке Российской Федерации" от 1 июня 2005 г./Federal'nyj zakon "O gosudarstvennom yazyke Rossijskoj Federacii" ot 01.06.2005 N 53-FZ (poslednyaya redakciya) , disponibile sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_53749/.

⁵⁹⁵ "Nel frattempo, l'uso del termine "posrednik" nella legislazione nazionale richiede una certa cautela, che si spiega come segue. Il termine "posrednik" è utilizzato nell'attuale legislazione russa per indicare la persona da cui si svolge una procedura di conciliazione". Pertanto, il APK RF prevede il diritto di rivolgersi ad un intermediario ai fini della risoluzione delle controversie, mentre l'attuale versione della legge RF del 23 novembre 1995 "Sulla procedura di risoluzione delle controversie collettive" menziona la presa in considerazione di una controversia di lavoro con la partecipazione di un intermediario (*posrednik*). Tuttavia, il termine "posrednik" ha un significato diverso: nel diritto civile russo, il termine "posrednik" indica una persona che, agendo per conto proprio ma nell'interesse e a spese di un'altra persona (cliente), per conto di quest'ultima, effettua transazioni bilaterali o assiste il cliente nella loro esecuzione, per la quale riceve un compenso (A.V. Egorov dice che per mediazione si intendono spesso tutte le attività commerciali che in un modo o nell'altro sono connesse alla promozione di beni, opere e servizi dal produttore ai consumatori (cfr.: Egorov A.V. Ponya, K.YU.N., M., 2002, s. 11). I.N. Galushin scrive che l'attività di intermediario è associata nella maggior parte dei lavori ad attività commerciali e di approvvigionamento ed è considerata da queste posizioni (vedi: Egorov A.V. Ponya, K.YU.N., 2002, pag. 11): Galushina I.N. Posrednichestvo kak grazhdansko-pravovaya kategoriya: Avtoref. dis. k.yu.n. Ekaterinburg, 2006, s. 3). Un intermediario che agisce sempre per conto proprio (il che deriva dal significato dell'art. 182, comma 2 del Codice Civile) è diverso da un rappresentante che agisce per conto di un'altra persona (rappresentata). Come nota I.N. Galushina, il legislatore "nell'art. 182, comma2, del Codice Civile Federazione Russa (GK RF) non specifica la natura e il contenuto dell'attività di un intermediario (*posrednik*) come persona che agisce, anche se nell'interesse di altri, ma per conto proprio... un intermediario (*posrednik*) può essere incaricato di eseguire solo azioni concrete di tipo particolare, che, di norma, si esprimono alla ricerca di una controparte futura, conducendo trattative preliminari, riunendo le parti. Inoltre, un intermediario (*posrednik*) può essere incaricato di eseguire azioni legali (transazioni, cioè, accordi) per conto proprio, ma nell'interesse e a spese del cliente" (Galushina I.N., Ponyatiya predstavitel'stva i posrednichestva v grazhdanskom prave: sravnitel'no-pravovoj aspekt, Zhurnal rossijskogo prava, N 2, 2006, S. 145 - 146.) in M.A. Rozhkova, N.G. Eliseev, O.YU. Skvorcov. Dogovornoe Pravo: Soglasheniya O Podsudnosti, Mezhdunarodnoj Podsudnosti, Primiritel'noj Procedure, Arbitrazhnoe (Tretejskoe)il Mirovoe Soglasheniya. 2007/ Галушина И.Н., Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект, Журнал российского права, N. 2, 2006, С. 145 - 146.) в М.А. Рожкова, Н.Г. Елисеев, О.Ю. Скворцов. Договорное Право: Соглашения О Подсудности, Международной Подсудности, Примирительной Процедуре, Арбитражное (Третьейское) И Мировое Соглашения. 2007.

⁵⁹⁶ Numerosi sono i commenti sulla ZFR sulla mediazione: Kommjentarij k fjedjeralnomu zakonu «Ob altjernativnoj protsjedurje urjeglirovanija sporov s uchastijem posrjednika (protsjedurje mjediatsii)», S.K. Zagajnova, V.V. Jarkova, Izdatel'stvo: Infotropik sovместно s Centrom mediacii UrGYUA, 2012/ Комментарий к федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», С.К. Загайнова, В.В. Яркова, Издательство: Инфотропик совместно с Центром медиации УрГЮА, 2012; Nauchno-prakticheskij kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 27.07.2010 № 193-FZ Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii), Otv. red.: O.V. Lazareva, E.V. Tihonova, M.E. Starostin, Izdatel'stvo: «KUBIK», Saratov, 2012 /Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 27.07.2010 № 193-ФЗ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации), Оtv. ред.: О.В. Лазарева, Е.В. Тихонова, М.Е. Старостин, Издател'ство: «КУБиК», Саратов, 2012; Razvitie mediacii v Rossii: teoriya, praktika, obrazovanie, Pod redakcij: E.I. Nosyurovoj i D.G. Fil'chenko, Izdatel'stvo: Infotropik

Federazione Russa di una procedura alternativa di risoluzione delle controversie con la partecipazione dell'intermediario⁵⁹⁷ quale persona indipendente - il mediatore (procedura di mediazione), sviluppo di partnership commerciali e la formazione di un'etica aziendale, nonché l'armonizzazione sociale. Sarebbe opportuno soffermarsi sugli obiettivi della legge ZRF sulla mediazione: lo sviluppo di partnership commerciali e la formazione di un'etica aziendale sono concetti direttamente collegati al diritto commerciale, sembra che la legge ZRF sulla mediazione si sofferma soprattutto sull'ambito del diritto commerciale (si ricorda che la prima bozza di legge sulla mediazione del 2005 ha preso il Legge – modello UNCITRAL on conciliation del 2002, infatti anche la nuova legge riconosce tali valori di rapporti economici come importanti). L'uso del linguaggio di questo tipo potrebbe confondere i lettori della legge, ma il legislatore russo voleva sottolineare l'importanza della mediazione, indicando che essa risulta non solo un metodo di risoluzione delle controversie chiamata a ridurre il carico dei tribunali⁵⁹⁸, che prefissa i suoi obiettivi di ridurre i conflitti sociali sono significativi per intera comunità.

Nei rapporti commerciali, come in quelli privati, è necessario stabilire tra i contraenti la fiducia che riveste un ruolo rilevante anche nella mediazione⁵⁹⁹. Visto che il ricorso alla mediazione in Russia è volontario, cioè soltanto nel caso in cui entrambe le parti esprimono il loro consenso, successivamente scegliendo il mediatore che sarà chiamato ad assistere loro nell'elaborazione di un accordo, la fiducia riassume un ruolo vitale⁶⁰⁰, come lo è nei rapporti commerciali. Forse è stata la ragione per includere negli obiettivi della legge le partnership commerciali, visto che esse appartengono a una tipologia di rapporti economici e si basano su azioni e sforzi congiunti delle parti, unite da un interesse comune, inteso principalmente come un beneficio per entrambe e finalizzato al raggiungimento di obiettivi specifici che sono ben compresi dalle parti di tale rapporto⁶⁰¹: una definizione di tale genere coincide molto con quella di mediazione proposta nel ZFR sulla mediazione. Questo obiettivo deriva dalla natura stessa della mediazione, che è quella di aiutare le parti della controversia a emergere da uno stato di conflitto e ad entrare in uno stato di cooperazione. A differenza del contenzioso, non vi è alcun lato vincente o perdente nella mediazione. L'accordo di mediazione che viene concluso, in linea di principio, tiene ugualmente conto degli interessi sia dell'una che dell'altra parte della controversia. La decisione presa dalle parti si basa sui loro interessi e questo è un motivo importante per l'esecuzione volontaria dell'accordo. La mediazione stessa si

совместно с Центром медиации УрГЮА, 2012 / Развитие медиации в России: теория, практика, образование, Под редакцией: Е.И. Носыревой и Д.Г. Фильченко, Издательство: Инфотропик совместно с Центром медиации УрГЮА, 2012.

⁵⁹⁷ Uso della parola “posrednik” non viene totalmente abbandonata, nel ZRF sulla mediazione viene utilizzata sottolineando in specifico il prerequisito di neutralità. Infatti, “posrednik” /Посредник: La persona (così come l'organizzazione, lo Stato), con la partecipazione della quale le parti stanno negoziando, in Tolkovyj slovar' russkogo yazyka, S.I.Ozhegov, N.YU.SHvedova, 2012/Толковый словарь русского языка, С.И.Ожегов, Н.Ю.Шведова, 2012.

⁵⁹⁸ “...well- run ADR programmes can reduce cost and time. Therefore, success and achievement of goals in mediation largely depend on implementation and training efforts.”, in Shahla F. Ali, *Court mediation Reform, Efficiency, Confidence and Perceptions of Justice*, P.:Edward Edgar, 2018, p. 34 – 39.

⁵⁹⁹ Joseph B. Stulberg, *Fairness and Mediation*, Ohio State Journal On Dispute Resolution, Vol. 13, issue 3, 1998, p. 909 – 945.

⁶⁰⁰ Arnaud Stimec, Jean Poitras, *Building Trust with Parties: Are Mediators Overdoing It?*, Conflict Resolution Quarterly, vol. 26, no. 3, 2009.

⁶⁰¹ Shtroo V.A., Balakshin M.E., *Rol' doveriya v stanovlenii i razvitii uspešnyh delovyh partnerskih otnoshenij*, Seriya «Psichologiya», 2015, T. 12, p. 70–93 /Штроо В.А., Балакшин М.Е., *Роль доверия в становлении и развитии успешных деловых партнерских отношений*, Серия «Психология», 2015, Т. 12, с. 70- 93. Disponibili sul: <https://cyberleninka.ru/article/n/rol-doveriya-v-stanovlenii-i-razvitii-uspešnyh-delovyh-partnerskih-otnoshenij>.

basa sulla comunicazione aperta e sulla fiducia, aiuta a mantenere i rapporti esistenti tra loro e costituisce l'etica della risoluzione delle controversie. Lo sviluppo di relazioni di mercato porta inevitabilmente alla consapevolezza della necessità di una soluzione amichevole dei conflitti. Il desiderio di cooperazione dovrebbe essere non solo nella costruzione di relazioni commerciali, ma anche nella risoluzione di disaccordi derivanti da tali relazioni⁶⁰².

Come si sofferma Zagajnova S.K.⁶⁰³, fissando questo obiettivo nell'articolo 1, comma 1, della legge commentata, il legislatore elabora quindi tutta una serie di misure volte a creare le condizioni per la formazione di un'etica dei rapporti commerciali. Queste disposizioni legislative, unitamente a obiettivi simili che sono fissati davanti ai tribunali *arbitrazh* (l'articolo 2, punto 6), APK RF⁶⁰⁴), creano ampie opportunità per mantenere e rafforzare i legami commerciali che è alla base per la formazione di un'economia statale stabile.

La mediazione è un metodo socialmente utile, infatti la ZFR sulla mediazione ribadisce l'importanza dell'armonizzazione sociale e qui, secondo il legislatore russo, essa riveste un ruolo significativo. Negli ultimi decenni, la mediazione come mezzo per risolvere e prevenire controversie e conflitti ha dimostrato la sua importanza e rilevanza in una grande varietà di comunità e culture⁶⁰⁵. Potrebbe rispondere alle richieste della società di condizioni di vita più confortevoli e socialmente sicure, alla necessità di preservare l'identità e la propria personalità in un mondo globalizzato; come attività di risoluzione dei conflitti coinvolge, in Russia, una parte della vita sociale attualmente regolata dalla legge. Pertanto, nel complesso, si parla di mediazione sia come istituzione sociale che come istituzione legale. Secondo la prof.ssa Nosyrova⁶⁰⁶ è troppo presto per parlare di impiantare in Russia l'istituto della mediazione dal punto di vista sociale. La professoressa individua⁶⁰⁷ tre condizioni necessarie per l'istituzionalizzazione della mediazione come istituzione sociale: la prima corrisponde ad un bisogno sociale; la seconda invece, è la presenza di un ambiente culturale particolare (per quanto riguarda la mediazione in Russia, questa condizione di istituzionalizzazione è ancora agli inizi: l'uso della mediazione come metodo alternativo di risoluzione dei conflitti basato sull'accordo delle parti, sulla loro cooperazione e sulla comprensione reciproca non è ancora diventato una norma di comportamento e non ha preso posto nel sistema di valori); e la terza

⁶⁰² Kommentarij k fjederalnomu zakonu “*Ob altjernativnoj protsjedurje urjeglirovanija sporov s uchastijem posrjednika (protsjedurje mjediatsii)*”, S.K. Zagajnova, V.V. Jarkova, Izdatelstvo: Infotropik Sovmestno s Tsentrom Mediatsii Urgua, 2012, s. 10/ Комментарий к федеральному закону “*Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)*”, С.К. Загайнова, В.В. Яркова, Издательство: Инфотропик совместно с Центром медиации УрГЮА, 2012, с. 10.

⁶⁰³ *Ibid.*

⁶⁰⁴ L'articolo 2, APK RF, chiamato “*Gli obiettivi del procedimento nei tribunali arbitrazh*”, nel comma 1, punto 6) contiene lo stesso obiettivo della ZFR sulla mediazione: “*Gli obiettivi dei procedimenti giudiziari nei tribunali arbitrazh sono: 6) promuovere l'instaurazione e lo sviluppo di partnership commerciali, la risoluzione pacifica delle controversie, la formazione di costumi e l'etica commerciale*”. (il testo di legge modificato dalla legge federale del 26 luglio 2019 N 197-ФЗ).

⁶⁰⁵ Materialy kruglogo stola 2013 — Materialy kruglogo stola v Institute sociologii RAN “*Mediaciya kak sociokul'turnaya kategorija*”, 22 fevralya 2013 goda // Informacionno-analiticheskij byulleten' IS RAN, No 1/ Материалы круглого стола 2013 — Материалы круглого стола в Институте социологии РАН “*Медиация как социокультурная категория*”, 22 февраля 2013 года // Информационно-аналитический бюллетень ИС РАН, N. 1, disponibile: http://old.isras.ru/global_news.html?rub=publ&printmode&printall.

⁶⁰⁶ Razvitie mediacii v Rossii: teoriya, praktika, obrazovanie: sbornik statej / pod red. E. I. Nosyrevoj, D. G. Fil'chenko, Biblioteka mediatora, Infotropic Media, 2012, (Russ.)/ Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сборник статей / под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко, Библиотека медиатора, Инфотропик Медиа, 2012ю

⁶⁰⁷ *Ibid.*, p. 4 - 10.

condizione è la disponibilità delle risorse necessarie (materiali, finanziarie, lavorative, organizzative), che la società deve reintegrare in modo stabile (va notato che questa condizione non esiste nemmeno oggi). Quindi, delle tre condizioni necessarie per l'istituzionalizzazione della mediazione c'è un solo bisogno sociale per la sua esistenza. È quindi troppo presto per parlare di istituzionalizzazione della mediazione dal punto di vista sociale.

Una visione della mediazione come un campo nuovo di ricerca scientifica è stata affermata nella pubblicazione della prof.ssa Tsisana Shamlkashvili e del prof. Sergey Kharitonov⁶⁰⁸: *“...la mediazione come strumento di dialogo tra le discipline, aumenta la produttività di questo dialogo, portando alla ricerca interdisciplinare a un nuovo livello di educazione al significato nello spazio socioculturale. Questo sembra essere rilevante anche in relazione alla tendenza allo sviluppo di professioni multidisciplinari. Il possesso di competenze provenienti da diverse sfere della scienza e della conoscenza dovrebbe permettere non solo di svolgere ad alto livello i compiti necessari nell'ambito di un certo funzionale (cosa certamente molto importante, e oggi ci manca), ma anche di creare una sorta di effetto sinergico dovuto alla capacità di una persona di vedere un compito, un problema da diverse angolazioni, affidandosi a conoscenze provenienti da diverse sfere scientifiche⁶⁰⁹”*. Considerando questo possiamo confermare che la mediazione in Russia si evolve attraverso tre direzioni: come una scienza, come una parte di vita sociale di ogni cittadino e come una realtà giuridica.

Tornando al campo della norma, la legge ZFR sulla mediazione elenca i principi fondamentali del procedimento⁶¹⁰: la mediazione in Russia si svolge sulla base della reciproca espressione della volontà delle parti, infatti i principi di volontarietà, riservatezza, cooperazione e uguaglianza delle parti, nonché l'imparzialità sono espressamente elencate nella legge. Il testo di ZFR sulla mediazione e la bozza del 2005 prevedevano entrambi il carattere volontario della mediazione, non è stata prevista nessuna coercizione sul ricorso delle parti alla mediazione, nessun carattere di obbligatorietà ai sensi della legge né nel caso di poteri del giudice di riferire le parti alla mediazione (c.d. mediazione demandata). Secondo il principio di volontarietà, le parti esprimono il loro consenso alla risoluzione del conflitto attraverso la mediazione, determinano autonomamente lo svolgimento della procedura, hanno la possibilità di ritirarsi da essa in qualsiasi momento ed esprimono il loro consenso ai termini e alla procedura proposti per la risoluzione del conflitto⁶¹¹.

I giudici prima di sospendere il procedimento devono verificare se entrambe le parti hanno espresso il loro consenso alla risoluzione alternativa⁶¹² e, in caso contrario o di dubbio atrevo, il giudice non sospenderà il caso. Il motivo principale di tale verifica scrupolosa da parte del giudice è

⁶⁰⁸ Shamlkashvili T., Kharitonov S., *Osnovaniya Mediacii (Mediaciya kak oblast' nauchnyh issledovanij)*, Vestnik Federal'nogo instituta mediacii, n. 1, 2017, s. 30 – 51 (Russ.) /Шамликашвили Ц.А., Харитонов С., Основания Медиации (Медиация как область научных исследований), Вестник Федерального института медиации, n. 1, 2017, с. 30 – 51ю

⁶⁰⁹ Ibid., p.44.

⁶¹⁰ L'art. 3, ZFR sulla mediazione.

⁶¹¹ Ai sensi dell'articolo 12, comma 2, la legge ZFR sulla mediazione, un accordo di mediazione è soggetto all'esecuzione in base al principio della volontarietà delle parti.

⁶¹² L'art. 153.1, comma 2, GPK, in redazione del 2019 e l'art. 138, comma 2, APK, in redazione del 2019.

che l'utilizzo di tali procedure potrebbe significare il prolungamento dei procedimenti giudiziari in corso⁶¹³, spesso trattandosi degli abusi di un diritto alla risoluzione alternativa conferito alle parti⁶¹⁴.

⁶¹³ Metodicheskie Rekomendacii "Primenenie procedury mediacii pri rassmotrenii grazhdanskih del v sudah obshchej yurisdikcii", podgotovleny Sudebnoj kollegiej po grazhdanskim delam Astrahanskogo oblastnogo suda i utverzheny Prezidiumom Astrahanskogo oblastnogo suda 9 aprelya 2015 goda/ Metodicheskie Rekomendacii "Primenenie procedury mediacii pri rassmotrenii grazhdanskih del v sudah obshchej yurisdikcii", podgotovleny Sudebnoj kollegiej po grazhdanskim delam Astrahanskogo oblastnogo suda i utverzheny Prezidiumom Astrahanskogo oblastnogo suda 9 aprelya 2015 goda/ Trad.: Raccomandazioni metodiche "Applicazione della procedura di mediazione in considerazione delle cause civili nei tribunali di giurisdizione generale", preparate dal Consiglio giudiziario sulle cause civili del tribunale regionale di Astrakhan e approvate dal Presidio del tribunale regionale di Astrakhan il 9 aprile 2015. Disponibile sul: http://harabalinsky.ast.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=52.

⁶¹⁴ Il riassunto delle prassi giudiziarie russe: Spravka o praktike primeneniya Federal'nogo zakona "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)", Utverzhdena Prezidiumom Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii 6 iyunya 2012 goda/ Spravka o praktike primeneniya Federal'nogo zakona "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)", Utverzhdena Prezidiumom Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii 6 iyunya 2012 goda/trad.: Informazioni sulla prassi nell'applicazione della legge federale "Sulla procedura alternativa per la risoluzione delle controversie con la partecipazione di un mediatore (procedura di mediazione)", approvata dal Presidium della Corte Suprema della Federazione Russa il 6 giugno 2012; Spravka o praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. No 193-FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" za period s 2013 po 2014 god, Utverzhdena Prezidiumom Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii 1 aprelya 2015 goda/Spravka o praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g., N. 193-FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" za period s 2013 po 2014 god, Utverzhdena Prezidiumom Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii 1 aprelya 2015 goda/ trad.: Informazioni sulla prassi dei tribunali nell'applicazione della legge federale del 27 luglio 2010, N. 193-FZ "Sulla procedura alternativa per la risoluzione delle controversie con la partecipazione di un mediatore (procedura di mediazione)" per il periodo dal 2013 al 2014, approvata dal Presidio della Corte Suprema della Federazione Russa il 1° aprile 2015; Spravka o praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. No 193-FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" za 2015 god, Utverzhdena Prezidiumom Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii. 22 iyunya 2016 g./ Spravka o praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g., N. 193-FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" za 2015 god, Utverzhdena Prezidiumom Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii 22 iyunya 2016 goda/ trad.: Informazioni sulla prassi dei tribunali nell'applicazione della legge federale del 27 luglio 2010, N. 193-FZ "Sulla procedura alternativa di risoluzione delle controversie con la partecipazione del mediatore (procedura di mediazione)" per l'anno 2015, approvata dal Presidio della Corte Suprema della Federazione Russa. 22 giugno 2016. Visto che in Russia le prassi giudiziarie consolidate vengono utilizzate allo scopo di chiarire le norme e la loro natura, è opportuno precisare che "la Risoluzione del Plenum della Corte Suprema della Federazione Russa, le Risoluzioni del Plenum della Corte Suprema di Arbitrazh della Federazione Russa non sono precedenti giudiziari nella loro essenza, in quanto, a differenza di queste ultime, non sono inizialmente primarie in relazione ad una eventuale applicazione successiva, ma la conseguenza di un'applicazione multipla, avvenuta prima della formazione della posizione giuridica della massima autorità giudiziaria. Allo stesso tempo, le posizioni giuridiche non sono sviluppate come conseguenza dell'applicazione esistente, ma in relazione all'analisi e all'identificazione del significato e del contenuto della norma e possono differire dalla prassi esistente delle forze dell'ordine, cioè non sono collegate alle decisioni giudiziarie esistenti e alle conclusioni in esse contenute. Inoltre, da un lato, è l'ambiguità dell'interpretazione e dell'applicazione nei singoli casi che richiede un chiarimento; dall'altro, tale chiarimento non deriva dall'applicazione delle norme in un caso particolare, ma dall'applicazione delle norme in un determinato ramo, forma o istituzione di rapporti giuridici. Inoltre, non è raro che tali posizioni giuridiche indichino errori nell'applicazione della legge (in genere indicando le azioni dell'funzionario, che non dovrebbero essere fatte o, al contrario, dovrebbero essere fatte in una determinata situazione). Pertanto, le posizioni giuridiche espone nelle Risoluzioni del Plenum della Corte Suprema della Federazione Russa, le Risoluzioni del Plenum della Corte Suprema di Arbitrato della Federazione Russa, nella loro essenza, non sono e non possono essere un precedente giudiziario...Le posizioni giuridiche enunciate nelle Risoluzioni del Plenum della Corte Suprema della Federazione Russa e nelle Risoluzioni del Plenum della Corte Suprema di Arbitrazh della Federazione Russa, che sono rimaste in vigore, a volte non solo interpretano le norme di legge, evidenziandone il contenuto e la procedura di applicazione, ma stabiliscono anche nuove norme... Le posizioni giuridiche enunciate nelle Risoluzioni del Plenum della Corte Suprema della Federazione Russa e nelle Risoluzioni dei Presidi della Corte Suprema di Arbitrazh della Federazione Russa, che sono rimaste in vigore, hanno la seguente essenza (traduzione mia)" in Akayomova Nina Vasil'evna, CHEjshvili Manana Zurabovna, Mesto Sudebnyh Raz'yasnenij Vysshih Sudov v Istochnikah Prava, Kak Sposoba Obespecheniya Edinoobraziya Tolkovaniya I Primeneniya Norm Prava, n. 2, 2017 p. 208 – 212/ Акаёмова Нина Васильевна, Чейшвили Манана Зурабовна, Место Судебных Разъяснений

Anche il mediatore, secondo la legge ZFR sulla mediazione, partecipa volontariamente e può rifiutarsi di partecipare alla procedura in qualsiasi momento prima o dopo la mediazione. Il principio della volontarietà in questo caso si basa sulla neutralità e sulla professionalità del mediatore rivestito di assistere le parti. Il mediatore può ritirarsi dalla procedura se non è sicuro di poter rimanere neutrale e se non ritiene di avere le competenze sufficienti per risolvere la controversia⁶¹⁵.

Secondo il principio di cooperazione, i soggetti del conflitto non competono tra loro durante la procedura di mediazione e, tenendo conto delle informazioni in loro possesso, cercano di raggiungere un accordo reciprocamente accettabile, invece il principio di uguaglianza garantisce alle parti in conflitto uguali diritti ossia rivolgersi alla procedura di mediazione, abbandonarla in qualsiasi momento, nonché scegliere il mediatore.

Il principio d'imparzialità significa che il mediatore è equo e obiettivo nei confronti delle parti. Il mediatore dovrebbe garantire alle parti l'imparzialità, ma spetta loro di valutare se le azioni (o le omissioni) del mediatore prima o durante il procedimento di mediazione possano sollevare ragionevoli dubbi sulla sua imparzialità, indipendenza o neutralità. Infatti il Codice Etico di mediatori russi⁶¹⁶ aggiunge alcuni principi relativi ai mediatori o al procedimento in generale, nonché specifica cosa viene a significare ogni principio⁶¹⁷.

Il principio di riservatezza è uno dei più dibattuti tra i principi della mediazione, ma anche quello che attrae nella mediazione. Esso consiste nell'assenza di pubblicità durante la procedura di mediazione, l'inammissibilità della divulgazione delle informazioni ottenute durante la procedura di mediazione, il divieto di richiedere tali informazioni, il divieto di chiamare e interrogare come testimone una persona che facilita la mediazione, ossia il mediatore, su circostanze apprese durante la procedura⁶¹⁸. Secondo il Codice Etico dei mediatori russi⁶¹⁹, il mediatore esce dal fatto che il regime di riservatezza della procedura di mediazione è un prerequisito per la sua attuazione e il processo decisionale delle parti avviene in un ambiente di fiducia e sicurezza. Egli mantiene segrete

Высших Судов В Источниках Права, Как Способа Обеспечения Единообразия Толкования И Применения Норм Права, n. 2, 2017 p. 208 – 212.

⁶¹⁵ L'art.9, comma 3, ZFR sulla mediazione.

⁶¹⁶ *Kodeks Mediatorov Rossii*, Utverzhden 28 aprelya 2012 goda Protokolom №3 Prezidiuma NP "Nacional'naya organizaciya mediatorov"/ Кодекс Медиаторов России, Утвержден 28 апреля 2012 года Протоколом №3 Президиума НП "Национальная организация медиаторов"/ trad: Codice Etico dei mediatori russi approvato il 28 aprile 2012 dal Protocollo № 3 del Presidio di NP "Organizzazione Nazionale dei Mediatori" (d'ora in avanti – Codice etico dei mediatori russi). Il Codice definisce gli standard morali ed etici per i mediatori e le organizzazioni che lavorano per garantire lo svolgimento delle procedure di mediazione. Esso costituirà la base per le regole che guideranno l'attività dei mediatori, così come le organizzazioni di autoregolamentazione dei mediatori. Lo scopo di questo Codice è promuovere l'implementazione e lo sviluppo dell'istituzione di mediazione in Russia, determinare i principali standard etici e morali e principi di attività per le persone coinvolte nella mediazione in qualsiasi campo e informare il pubblico e i potenziali utenti dei servizi di mediazione sulla mediazione come una procedura alternativa indipendente di risoluzione delle controversie. Inoltre, esso mira a creare le condizioni in cui è possibile il dialogo tra le parti della controversia, il chiarimento dei problemi e delle controversie sorti, la dichiarazione e l'esposizione di opinioni diverse, la determinazione degli interessi, la proposta, la discussione e la valutazione delle vie d'uscita da questa situazione, lo sviluppo di accordi basati sull'accordo tra le parti su risoluzione delle controversie quando necessario e possibile. Disponibile sul sito: <http://fedim.ru/kodeks-mediatorov-rossii/>.

⁶¹⁷ Kalashnikova S.I., *Mediaciya v sfere grazhdanskoj yurisdikcii*, Infotropik Media, Moskva, 2011, p. 37/ Калашникова С.И., *Медиация в сфере гражданской юрисдикции*, Инфотропик Медиа, Москва, 2011, с. 37.

⁶¹⁸ Korobkin A.V., *Ponyatie i principy grazhdansko-pravovoj mediacii*, Chelovek: prestuplenie i nakazanie. № 3, 2011, p. 155/ Коробкин А.В., *Понятие и принципы гражданско-правовой медиации*, Человек: преступление и наказание. № 3, 2011, с. 155.

⁶¹⁹ Punto 3, Codice Etico dei mediatori russi.

a terzi tutte le informazioni che gli sono state comunicate dalle parti e dagli altri partecipanti alla procedura di mediazione e di cui è venuto a conoscenza in preparazione della procedura, durante la procedura stessa e anche in relazione alla procedura di mediazione. Il mediatore può divulgare informazioni a terzi se i partecipanti esplicitamente, apertamente e inequivocabilmente, danno il consenso al mediatore.

Il principio di riservatezza è descritto in dettaglio nella legge ZFR sulla mediazione⁶²⁰, infatti tutte le informazioni relative alla procedura di mediazione dovrebbero essere mantenute, ad eccezione dei casi previsti dalle leggi federali, e dei casi salvo diverso accordo tra le parti⁶²¹. Il principio di riservatezza viene regolato anche dal Codice Etico dei mediatori russi⁶²² che offre una visione condivisa con quella della legge, ma si concentra sugli obblighi dei mediatori.

Il contenuto del principio di riservatezza può essere distinto in quello interno⁶²³ ed esterno. L'aspetto interno si riferisce alla condotta interna nel processo di mediazione ed è quindi soggetta all'autonomia delle parti⁶²⁴. Questa flessibilità consente alle parti di adattare la riservatezza delle informazioni privilegiate alle loro esigenze procedurali, ossia il contenuto delle informazioni della riservatezza interna sono soggette a diversi accordi tra le parti. Solitamente, le associazioni dei mediatori, in specie quelli che offrono i servizi di mediazione ai cittadini, elaborano disposizioni istituzionali "standard" in materia di riservatezza interna che possono essere incluse, e adattate, per accordi di mediazione⁶²⁵. Gli accordi scritti di mediazione prevedono espressamente, caso per caso, la riservatezza delle informazioni privilegiate o fatti, avvenimenti scoperti durante la mediazione. I margini della riservatezza interna possono essere definite dalle parti in accordo con i quali loro decidono di rivolgersi alla mediazione o negli atti successivi, infatti, nulla vieta alle parti di stipulare accordi separati sulla riservatezza anche durante il procedimento di mediazione o espressamente includere nell'accordo risultante dalla mediazione le condizioni vincolanti con le quali le parti si impegnano di mantenere la riservatezza di ciò è stato scoperto durante il procedimento di mediazione. Il mediatore durante il procedimento è legato al Codice Etico dei mediatori russi, fa parte di una associazione di mediazione che ha aderito alle regole di tale Codice o elaborato il proprio codice di condotta. L'approccio basato sulla fiducia promuove la circostanza che i partecipanti hanno maggiori

⁶²⁰ L'art. 5, 6, ZRF sulla mediazione.

⁶²¹ L'art. 5, comma 1, ZFR sulla mediazione.

⁶²² Il punto 3.2, Codice Etico dei mediatori russi.

⁶²³ Alexander N., *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives (Global Trends In Dispute Resolution)*, Kluwer Law International, 2011, p. 249 – 251. *"Insider/insider confidentiality regulates flows of information within mediation, especially in relation to private sessions, which are also known as caucus sessions in some jurisdictions. Mediators manage insider/insider confidentiality in one of two ways, the open communications approach or the in – confidence approach... Mediators manage insider/insider confidentiality in one of two ways, the open communications approach or the in – confidence approach."*

⁶²⁴ *"The existing link between mediation and party autonomy implies that it is for the parties to decide to take their dispute to mediation, to organise the proceeding the way they wish and to be involved in the proceeding or to withdraw from it whenever they wish or to reach or not a settlement on the dispute at stake. In these tasks the mediator will of course support them, but it is for the parties to decide..."* in *Civil and Commercial Mediation in the E.U. after the transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters, in Civil and Commercial Mediation in Europe: Cross-Border Mediation*, Vol II. (ESPLUGUES, C., ed.), Cambridge, Intersentia, 2014, 485-771.

⁶²⁵ L'organismo di mediazione propone per le parti la tipologia degli accordi "standard". Essi possono essere successivamente modificate dalle parti o dai loro legali. Una pratica comune delle associazioni e organizzazioni dei mediatori di pubblicare sul sito l'informazione relativa al procedimento di mediazione, nonché gli accordi "standard" ecc., facili da scaricare e modificare.

probabilità di sentirsi a proprio agio nel divulgare informazioni al mediatore se sanno che sono riservate su base confidenziale.

Infatti, secondo come è previsto dalla ZRF sulla mediazione e dal Codice Etico dei mediatori russi, il mediatore mantiene segrete a terzi tutte le informazioni che gli sono state comunicate dalle parti e dagli altri partecipanti alla procedura di mediazione e di cui è venuto a conoscenza in preparazione della procedura, durante la procedura stessa e anche in relazione alla procedura di mediazione⁶²⁶. Il mediatore in Russia diviene il custode dei segreti delle parti⁶²⁷. L'unica condizione della divulgazione da parte del mediatore delle informazioni relative alla procedura di mediazione, ottenute da altra parte è il consenso di entrambe le parti o della parte che le ha fornite durante le sessioni separate⁶²⁸.

L'aspetto esterno riguarda le regole per la divulgazione di informazioni relative alla mediazione ai terzi ed esso può essere distinto, secondo Alexander⁶²⁹, nella riservatezza interna/esterna che quella interna/giudiziale (ossia anche essa è esterna) interfacciandosi tra il processo di mediazione e il più ampio sistema legale. La prima riguarda la misura in cui i partecipanti alla mediazione (*insider*) possono interfacciarsi con la mediazione (*insider*) e condividere le informazioni della mediazione con altri che non hanno partecipato alla mediazione (*outsiders*); la seconda si occupa della questione dell'ammissibilità delle prove della sessione di mediazione nei procedimenti successivi.

Bisogna partire dal presupposto che il regime di riservatezza interna e esterna stabilito dalla ZFR sulla mediazione e dal Codice Etico dei mediatori russi è forte, visto che tutte le informazioni relative alla procedura di mediazione devono essere mantenute, ad eccezione dei casi previsti dalle leggi federali russe e a meno che le parti non abbiano concordato diversamente⁶³⁰. La divulgazione delle informazioni comunicate oppure ottenute durante la mediazione possono avere le conseguenze sgradevoli nei confronti dei mediatori⁶³¹, ma anche la parte che ha subito i danni alla sua personalità (reputazione ecc.) potrà richiedere il risarcimento⁶³².

⁶²⁶ Il punto 3.2.1, 3.2.2, Codice Etico dei mediatori russi.

⁶²⁷ "...in – confidential model, operates conversely by treating all information disclosed privately as confidential unless indicated otherwise by the disclosing party. This means the mediator is unable to disclose such information without the express consent of the party providing it... Critics of this practice argue that it is more difficult for mediators to continuously manage the distinction between information imparted to them in private sessions and in joint sessions (the in-confidence approach) than to remember the specific items they cannot reveal to the other party (the open communication approach). In addition this model is said to promote distrust among parties as they may view the mediator as the keeper of secrets. This argument has more force in situations where parties know that certain information is being withheld from them in situations where they do not have such knowledge but can only speculate.", in Alexander N., *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives*, (Global Trends In Dispute Resolution), Kluwer Law International, 2011, p. 249 – 251. p. 250.

⁶²⁸ L'art. 6, ZFR sulla mediazione e il punto 3.2.5., Codice Etico dei mediatori russi contiene un'esposizione condivisa con quella della legge, infatti, "Il mediatore, dopo aver ricevuto informazioni da una delle parti nella procedura di mediazione nell'ambito di una riunione (individuale) separata, può informare l'altra parte solo con il consenso o su richiesta della parte che ha fornito le informazioni"

⁶²⁹ Alexander N., *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives*, (Global Trends In Dispute Resolution), Kluwer Law International, 2011, p. 251.

⁶³⁰ L'art. 5, comma 1, ZFR sulla mediazione.

⁶³¹ L'art. 17, ZFR sulla mediazione.

⁶³² I mediatori professionisti sono responsabili in caso di danni, secondo le modalità previste dal diritto civile. Tale responsabilità sorge per il mediatore solo per le parti della controversia, ovvero sia ai partecipanti alla procedura di mediazione. I motivi generali di responsabilità per danno sono stabiliti dall'art. 1064 GK RF. Ai sensi del comma 1 del presente articolo, "i danni causati alla persona o alla proprietà di un cittadino, nonché i danni causati alla proprietà di un'entità legale, devono essere interamente risarciti dalla persona che ha causato il danno". Tuttavia, non sono esclusi

La mediazione si svolge a porte chiuse, salvo diverso accordo sul regime di riservatezza. Inoltre, è consentito, e in certi casi è estremamente necessario, il coinvolgimento di terzi (testimoni, esperti, specialisti ecc.) nel procedimento di mediazione. Secondo la composizione del soggetto, il principio di riservatezza si applica a tutti i partecipanti, compresi i terzi invitati. Al fine di garantire la riservatezza, l'accordo di mediazione di solito include una clausola sull'obbligo di mantenere la riservatezza. Tuttavia, nella ZFR sulla mediazione, non esiste una clausola del genere nell'elenco delle condizioni obbligatorie per un accordo sulla mediazione, ma nulla vieta alle parti di regolare i margini della riservatezza interna e esterna.

Il Codice Etico dei mediatori russi, a differenza della ZFR sulla mediazione, specifica la categoria dei soggetti che non possono fare riferimento alle informazioni coperte dalla riservatezza e inoltre, offre un'elencazione non tassativa dei fatti o informazioni che non possono essere divulgate, a meno che le parti non abbiano concordato diversamente, nel corso del processo civile, commerciale o arbitrale (*tretejskiy sud*)⁶³³. Le parti, le organizzazioni impegnate in attività volte a garantire la procedura di mediazione, il mediatore, così come altre persone presenti alla procedura di mediazione, indipendentemente dal fatto che il processo civile, commerciale o quello di arbitrato (*tretejskiy sud*) siano collegati alla controversia oggetto della procedura di mediazione, non possono fare riferimento alla proposta di una delle parti di applicare la procedura di mediazione, nonché alla disponibilità di una delle parti a partecipare alla procedura; alle opinioni o ai suggerimenti espressi da una delle parti in merito alla possibilità di risoluzione delle controversie; alle confessioni di una delle parti durante la procedura di mediazione; alle disponibilità di una delle parti ad accettare la proposta del mediatore o dell'altra parte a risolvere la controversia⁶³⁴.

Il collegamento tra la riservatezza interna/esterna con quella interna/giudiziale in Russia potrebbe essere racchiuso in un'unica preposizione che riguarda entrambe le categorie e costituisce un divieto sulla divulgazione di informazioni relative al procedimento di mediazione: non è consentito richiedere informazioni relative alla procedura di mediazione al mediatore e a un'organizzazione impegnata in attività volte a garantire lo svolgimento della stessa, salvo quanto previsto dalle leggi federali e a meno che le parti non abbiano previsto diversamente⁶³⁵. Ma nulla è stato detto nei confronti delle parti partecipanti alla mediazione o altre persone coinvolte nel procedimento (ad.es. avvocati, rappresentanti legali, esperti ecc.). Anche se il principio di riservatezza

altri tipi di responsabilità civile: la base della responsabilità può provenire sia da un contratto che da un illecito commesso da un mediatore. Tali casi possono essere a carico del mediatore per la violazione dell'accordo sulla procedura di mediazione. Ad esempio, se il mediatore ha preso un pagamento anticipato dalle parti per la procedura e si è rifiutato di condurre la procedura. La responsabilità del mediatore ai sensi della legislazione sulla protezione dei consumatori non può essere esclusa, se la mediazione è considerata uno dei tipi di servizi forniti, ma questo problema richiede ulteriori studi, poiché un mediatore non rientra nella definizione di un esecutore contenuto nel preambolo della legge della Federazione Russa "*Sulla protezione dei consumatori*" del 7 febbraio 1992 N 2300-1. Non è possibile escludere la responsabilità penale del mediatore. Secondo, l'art. 137, Codice Penale della Federazione Russa, la responsabilità penale per violazione della privacy, ad esempio, per la diffusione illegale di informazioni sulla vita privata, anche nel parlare in pubblico o nei media. Pertanto, in conformità con questo articolo, un mediatore può essere ritenuto responsabile per qualsiasi diffusione (vale a dire trasferimento a terzi) di informazioni sulla privacy delle parti che gli sono venute a conoscenza durante la preparazione e lo svolgimento della procedura di mediazione. Attualmente, le questioni relative alla responsabilità dei mediatori restano nel campo della ricerca dottrinale, poiché nella giurisprudenza non sono state prese decisioni su tali casi. Vedi a proposito: Samigullin D.D. *O nekotoryh aspektah otvetstvennosti mediatora*, Izvestiya Akademii Upravleniya: Teoriya, Strategii, Innovacii, N 5, 2012, p. 150/ Самигуллин Д.Д. О некоторых аспектах ответственности медиатора // Известия академии управления: теория, стратегии, инновации, N 5, 2012, p. 150; V.O. Abolonin, *Sudebnaya Mediaciya: Teoriya - Praktika – Perspektivy*, M., 2014, p. 408/ В.О. Аболонин. Судебная Медиация: Теория - Практика – Перспективы, М., 2014, p. 408.

⁶³³ Il punto 3.1, 3.2, Codice Etico dei mediatori russi.

⁶³⁴ Il punto 3.3., Codice Etico dei mediatori russi.

⁶³⁵ L'art. 5, ZFR sulla mediazione, punto 3.2, Codice etico dei mediatori russi.

riveste un forte riconoscimento da parte del legislatore russo, la normativa esistente necessita una revisione al fine di migliorare il collegamento tra le norme interne della ZFR sulla mediazione e i codici di procedura.

Soffermandosi sul regime di riservatezza interna/giudiziale in Russia, esso consiste, soprattutto, nel garantire l'immunità dei mediatori e dei rappresentanti legali delle parti di testimoniare sulle informazioni, fatti, avvenimenti ottenuti durante la mediazione⁶³⁶. La norma dell'art. 5, ZFR sulla mediazione contiene un elenco delle persone per le quali non è consentito l'interrogatorio come testimone in merito a circostanze di cui sono venuti a conoscenza in relazione alla mediazione. Si ricorda la disposizione in base alla quale le parti, le organizzazioni coinvolte nell'assicurare lo svolgimento della procedura di mediazione, il mediatore e altre persone presenti durante la procedura di mediazione, non possono fare riferimento in tribunale o procedimento arbitrale alle informazioni ottenute durante la procedura di conciliazione⁶³⁷. È difficile parlare di un consolidamento coerente e completo delle garanzie di attuazione del principio di riservatezza⁶³⁸, poiché i Codici di procedura civile (GPK RF⁶³⁹) e *Arbitrazh* (APK RF⁶⁴⁰) sono stati modificati solo nei confronti dei mediatori e dei rappresentanti legali che non possono essere convocati in tribunale e interrogati come testimoni di circostanze e fatti o atti di cui sono venuti a conoscenza in relazione alla mediazione. Visto che nel procedimento di mediazione, a parte il mediatore, possono partecipare altri soggetti (esperti, consulenti, ecc.) sarebbe opportuno ampliare la gamma delle persone non soggetti ad interrogatorio in tribunale e modificare le apposite norme nei codici di procedura⁶⁴¹.

In Russia non vi è la distinzione tra la riservatezza interna/esterna e quella interna/giudiziale. Il principio di riservatezza viene trattato da diverse fonti bibliografiche russe⁶⁴² in modo astratto e

⁶³⁶ L'art. 56 APK RF, l'art. 69 GPK RF.

⁶³⁷ L'art. 5, comma 4, ZFR sulla mediazione.

⁶³⁸ Kalashnikova S.I., *Mediaciya v sfere grazhdanskoj yurisdikcii*, M.: Infotropik Media, 2011, p. 42-43/ Калашникова С.И., *Медиация в сфере гражданской юрисдикции*, М.: Инфотропик Медиа, 2011, с. 42-43.

⁶³⁹ L'art. 69 GFR RF.

⁶⁴⁰ L'art. 56, comma 5.1., APK RF: "*i rappresentanti delle persone che partecipano alla procedura di riconciliazione (primiritel'noj procedury), i mediatori, compresi i mediatori, i mediatori giudiziari, sulle circostanze che sono state loro conosciute in relazione alla loro partecipazione alla procedura di conciliazione non sono soggetti a interrogatori come testimoni*". (Parte 5.1 fu modificata dalla legge federale del 26 luglio 2019 N 197-FZ).

⁶⁴¹ Anche se le disposizioni dell'art. 56 APK RF e 69 GPK RF furono modificate nel 2019, ma gamma delle persone non soggette alla testimonianza non furono ampliate agli altri partecipanti della mediazione come esperti, consulenti ecc.

⁶⁴² Vliyanie principa konfidencialnosti procedury mediacii na dokazyvanie v grazhdanskom processe // Razvitie mediacii v Rossii: teoriya, praktika, obrazovanie: sb. st. / pod red. E.I. Nosyrevoj, D.G. Filchenko. M.: Infotropik Media; Moskva-Berlin, 2012. / Влияние принципа конфиденциальности процедуры медиации на доказывание в гражданском процессе // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Москва-Берлин, 2012; Nosyreva E.I., *Mediaciya i mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh: vozmozhnosti vzaimodejstviya po rossijskomu zakonodatel'stvu* / E.I. Nosyreva // *Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh: sovremennye problemy i resheniya: Sbornik statej k 80-letiju Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri Torgovo-promyshlennoj palate Rossijskoj Federacii* / Pod red. A.A. Kostina; MKAS pri TPP RF. – M.: Statut, 2012. – S. 274 – 289./ Носырева Е.И., *Медиация и международный коммерческий арбитраж: возможности взаимодействия по российскому законодательству* / Е.И. Носырева // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации* / Под ред. А.А. Костина; МКАС при ТПП РФ. – М.: Статут, 2012. – С. 274 – 289; Abolonin A., Sergeeva K., *Mediation training in Russia: past experience and latest legislative innovations*// *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement*, Nr.15, 2011.

generale, a differenza di quello che avviene nei Paesi di common law⁶⁴³. Questo potrebbe essere spiegato con la scarsa prassi giudiziaria e assenza della giurisprudenza a tale riguardo⁶⁴⁴.

Il mediatore in Russia. Il regime dell'attività di mediatore⁶⁴⁵ viene regolato soprattutto dalla legge ZFR sulla mediazione. Infatti, essa, dando la definizione alla persona di mediatore⁶⁴⁶, disciplina l'attività del mediatore e l'interazione con le parti e altri partecipanti alla mediazione⁶⁴⁷, nonché il rapporto tra il mediatore e le associazioni dei mediatori⁶⁴⁸. Inoltre, la ZFR sulla mediazione stabilisce lo status giuridico e impone determinati requisiti alle organizzazioni e alle associazioni dei mediatori garantendo lo svolgimento della procedura di mediazione. Viene inoltre fornita una definizione dell'organizzazione che svolge attività per garantire l'attuazione della procedura di mediazione: "un'entità legale, una delle cui principali attività è l'organizzazione della procedura di mediazione, nonché l'attuazione di altre azioni previste dalla presente legge federale⁶⁴⁹". Una considerevole attenzione nel Codice dei mediatori Russi è attribuita alle qualità morali ed etiche del mediatore⁶⁵⁰.

Secondo la ZFR sulla mediazione in Russia, i mediatori hanno il diritto di svolgere le proprie attività sia su base professionale⁶⁵¹ che non professionale⁶⁵². Un mediatore non professionale ai sensi della legge russa può essere qualsiasi persona fisica legalmente capace, adulta, che non ha precedenti

⁶⁴³ "Preserving the confidentiality of mediation proceedings remains one of the most compelling issues facing the field today...Confidentiality in mediation is fundamentally at odds with a system of law favoring consideration of all relevant evidence. A rule of privilege such as that which we are discussing here shuts out probative evidence, and thus obstructs the truth in order to protect some other interest or policy. Courts are therefore very reluctant to find such privileges. This tension between confidentiality in mediation and the search for evidence in adjudication has given rise to a number of attempts to pierce confidentiality", in Freedman Lawrence R., Prigoffs Michael L., *Confidentiality in Mediation: The Need for Protection*, Journal On Dispute Resolution, Vol. 2, issue 1, 1986, p. 39; Field, Rachael, *Marketing Mediation Ethically: The Case of Confidentiality*, Queensland University of Technology Law and Justice Journal, Vol:5, issue: 2, 2005, p. 143.

⁶⁴⁴ Un accordo sulla riservatezza e la non divulgazione di informazioni per sua natura giuridica è un contratto di diritto civile che non ha un proprio regolamento legislativo speciale separato in Russia, che potrebbe essere una delle ragioni della scarsa prassi giudiziaria al tale riguardo. Tali tipi di Accordi possono essere conclusi in Russia sulla base delle disposizioni generali del Codice Civile della Federazione Russa (GPK RF) (l'articolo 421, comma 2) e sono regolati dalle norme su alcuni tipi di obbligazioni stipulate da atti giuridici speciali nell'applicazione delle norme sull'analogia della legge (l'articolo 6, comma 1 GPK RF). Secondo il paragrafo 5 Postanovleniya Plenuma VAS RF ot 14 marta 2014 goda № 16 "O svobode dogovora i ee predelelah"/ *Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 года № 16 "О свободе договора и ее пределах"/ trad.:Decisione del Plenum della Corte Suprema Arbitrazh della Federazione Russa del 14 marzo 2014 n. 16 "Sulla libertà contrattuale e i suoi limiti". In conformità con l'articolo 421, comma 2, GPK RF, le parti hanno il diritto di concludere un accordo non previsto dalla legge e da altri atti giuridici (accordo senza nome). La valutazione di questa categoria di contratti si basa sul suo soggetto, sul contenuto effettivo dei diritti e degli obblighi delle parti, sulla distribuzione dei rischi e su altre condizioni.*

⁶⁴⁵ L'art. 2, punto 3, ZFR sulla mediazione. Abolonin A., Sergeeva K., *Mediation training in Russia: past experience and latest legislative innovations//* Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement, Nr.15, 2011.

⁶⁴⁶ L'art. 15, ZFR sulla mediazione

⁶⁴⁷ L'art. 16, ZFR sulla mediazione.

⁶⁴⁸ L'art. 17, ZFR sulla mediazione

⁶⁴⁹ L'art. 4, paragrafo 4, ZFR sulla mediazione.

⁶⁵⁰ Codice dei mediatori russi, <http://fedim.ru/pravovye-akty/kodeks-mediatorov-rossii/>.

⁶⁵¹ L'art. 15, 16, ZFR sulla mediazione.

⁶⁵² L'art. 15, comma 2, ZFR sulla mediazione.

penali, ad eccezione delle persone che ricoprono incarichi pubblici⁶⁵³, impiegati statali e municipali. Secondo molti esperti, è improbabile che una persona di 18 anni sia in grado di agire come mediatore a causa della mancanza di esperienza di vita⁶⁵⁴. Va notato che esiste un'opinione opposta⁶⁵⁵ secondo la quale non deve essere richiesta un'educazione speciale per lo svolgimento della mediazione. L'unica restrizione che si applica ai cosiddetti mediatori "non professionisti" è quella concernente controversie che vengono risolte attraverso la mediazione dopo che le parti si sono rivolte al tribunale: può essere risolta solo con la partecipazione di un mediatore professionista. Inoltre, un mediatore non profit, oltre che professionista, non può essere un rappresentante di una delle parti della controversia (ad esempio, non è consentito combinare le funzioni di un avvocato/consulente e di un mediatore in un unico caso). Infine, i mediatori non sono autorizzati a consultare le parti su questioni legali.

I requisiti comuni per i mediatori professionali e non professionali sono stabiliti dall'articolo 15 della legge sulla mediazione secondo la quale essa non è un'attività di carattere imprenditoriale e può essere svolta insieme ad altre attività, salvo i casi direttamente previsti dalla legge. La legislazione della Federazione Russa non stabilisce restrizioni all'attività degli avvocati per lo svolgimento di procedure di mediazione, al contrario, le norme di etica professionale degli avvocati li obbligano ad impegnarsi nella prevenzione del verificarsi di controversie⁶⁵⁶. Le modifiche al Codice di Etica Professionale per gli avvocati hanno chiaramente stabilito che gli avvocati hanno il diritto di svolgere attività di mediazione⁶⁵⁷. Tuttavia, si dovrebbe tenere presente i limiti dell'art. 15, comma 6, ZFR

⁶⁵³ Shamlikashvili C.A. *Mediaciya — sovremennyj metod vnesudebnogo razresheniya sporov* / C.A. Shamlikashvili, M.: Izdatel'stvo OOO «Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya», 2017, p. 44/ Шамликашвили Ц.А. *Медиацция — современный метод внесудебного разрешения споров* / Ц.А. Шамликашвили, М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017, p.45. Le modifiche apportate ai codici di procedura del 2019 hanno permesso all'ex-giudice di svolgere l'attività del mediatore. Con la legge federale del 26.07.2019 N 197-FZ è stato modificato l'art. 15, comma 1.1., ZFR sulla mediazione: "i giudici in pensione possono anche svolgere il ruolo di mediatori su base professionale. Gli elenchi dei giudici in pensione che hanno espresso il desiderio di svolgere l'attività di mediatori su base professionale sono mantenuti dai consigli dei giudici delle entità costituenti della Federazione Russa."

⁶⁵⁴ Gerasimova Yu.V., Nagornayam.S., *Mediatory v Rossii i za Rubezhom: Social'nye Ozhidaniya I Professional'nye Trebovaniya*, Vestnik soveta molodyh uchyonyh i specialistov Chelyabinskoy oblasti, N. 3, T. 1, 2018/ Герасимова Ю.В., Нагорная С., *Медиаторы в России и за рубежом: Социальные Ожидания И Профессиональные Требования*, Вестник совета молодых учёных и специалистов Челябинской области, N. 3, T. 1, 2018; Shamlikashvili C., *Kto mozhet byt' mediatorom i pochemu imi ne mogut byt' gossluzhashchie i municipal'nye sluzhashchie?* / Шамликашвили Ц.А., *Кто может быть медиатором и почему ими не могут быть госслужащие и муниципальные служащие?* Disponibili sul: <http://www.garant.ru/ia/opinion/shamlikashvili/474180M4/>.

⁶⁵⁵ Di norma, i rappresentanti della comunità giudiziaria esprimono questo parere quando si tratta dell'attuazione delle procedure di conciliazione nel sistema giudiziario. Solohin A.E., *Razvitie primiritel'nyh procedur v arbitrazhnom processe: sudebnoe posrednichestvo. Razvitie mediacii v Rossii: teoriya, praktika, obrazovanie: sbornik statej* / Pod red. E.I. Nosyrevoj, D.G. Fil'chenko, M.: Infotropik Media, Berlin, 2012, C.146 – 153/ Солохин А.Е., *Развитие примирительных процедур в арбитражном процессе: судебное посредничество. Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сборник статей* / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко, М.: Инфотропик Медиа, Берлин, 2012, С.146 – 153.

⁶⁵⁶ Kodeks professional'noj etiki advokata, Prinyat Pervym Vserossijskim s'ezdom advokatov 31 yanvarya 2003 goda/ Кодекс профессиональной этики адвоката, Принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года/ trad.: Codice di Etica Professionale per gli avvocati, adottato dal Primo Congresso degli Avvocati di tutta la Russia il 31 gennaio 2003 (d'ora in avanti Codice etico degli avvocati). Il testo è disponibile sul: <https://fparf.ru/documents/fparf/documents-of-the-congress/the-code-of-professional-ethics-of-lawyer/>.

⁶⁵⁷ Punto 3, Codice Etico degli avvocati, "un avvocato non ha il diritto di fornire servizi legali (assistenza legale) al di fuori dell'ambito della difesa, ad eccezione delle attività di risoluzione delle controversie, incluso come mediatore, arbitro, partecipazione a progetti di beneficenza di altre istituzioni della società civile che prevedono la fornitura di assistenza legale gratuita, nonché altre attività nei casi previsti dalla legge".

sulla mediazione e tenere conto del fatto che se un avvocato agisce come mediatore, non ha il diritto di consultare le parti (una parte) e deve ricordare il conflitto di interessi, nel caso in cui la controversia non sia risolta attraverso la procedura di mediazione, il mediatore non può più essere un avvocato di una delle parti in causa.

I requisiti generali⁶⁵⁸ per una persona che vuole svolgere attività del mediatore a base professionale sono descritti nell'articolo 16, comma 1, ZFR sulla mediazione: raggiungimento dell'età di 25 anni; istruzione superiore di qualsiasi professione (la mediazione è un campo di attività accessibile ai rappresentanti di varie professioni.); ricevere un'istruzione aggiuntiva sulla mediazione e avere un documento sulla formazione professionale aggiuntiva nell'ambito del programma di formazione per mediatori, secondo Programma podgotovki mediatorov, utverzhdyonnoj Prikazom Minobrnauki RF ot 14.02.2011 g. №187 "Ob utverzhdenii programmy programmy podgotovki mediatorov"(PPM⁶⁵⁹).

Solo un mediatore professionista ha il diritto di partecipare alla risoluzione delle controversie sottoposte al tribunale ove le parti decidano di ricorrere alla mediazione. Ulteriori requisiti per un mediatore possono essere stabiliti anche dai seguenti atti: codici di etica professionale per mediatori adottati da organizzazioni di autoregolamentazione dei mediatori⁶⁶⁰; standard di attività professionale dei mediatori adottati dalle organizzazioni di autoregolamentazione dei mediatori⁶⁶¹; le regole della procedura di mediazione approvate dall'organizzazione che svolge attività per garantire l'attuazione della procedura di mediazione⁶⁶²; previo accordo tra le parti di una controversia⁶⁶³.

La ZFR sulla mediazione prevede la regola generale sulla responsabilità del mediatore (la norma non distingue il professionista dal non professionista, sottoponendo entrambi le categorie alla regola sulla responsabilità) nel caso del danno arrecato alla parte o alle parti che hanno partecipato alla

⁶⁵⁸ I requisiti specifiche possono essere previsti dalle organizzazioni dei mediatori.

⁶⁵⁹ Programma podgotovki mediatorov, utverzhdyonnoj Prikazom Minobrnauki RF ot 14.02.2011 g. №187 "Ob utverzhdenii programmy programmy podgotovki mediatorov" (PPM)/ Программа подготовки медиаторов, утверждённой Приказом Минобрнауки РФ от 14.02.2011 г. №187 "Об утверждении программы программы подготовки медиаторов"(ППМ)/ trad.: Il programma di formazione dei mediatori, approvato dall'Ordine del Ministero dell'Istruzione e della Scienza della Federazione Russa dal 14.02.2011 № 187 "Sull'approvazione del programma di formazione dei mediatori" (PPM), disponibile sul: <https://rg.ru/2011/03/23/mediacia-dok.html>. Il programma di formazione per mediatori comprende tre programmi educativi per la formazione continua: "Mediazione. Corso base", "Mediazione. Caratteristiche dell'uso della mediazione", "Mediazione. Corso di formazione per formatori di mediatori". Il superamento del corso di base dà diritto a lavorare come mediatore su base professionale ed è un prerequisito per l'ammissione a un'organizzazione di autoregolamentazione dei mediatori. Il corso "Caratteristiche dell'uso della mediazione" è destinato a uno studio più approfondito delle specifiche della procedura di mediazione al fine di risolvere le controversie che sorgono in vari campi: controversie familiari, di lavoro, commerciali, multilaterali e interculturali e così via, nonché per la formazione sistematica di mediatori professionisti. Va notato che al momento il PPM, come tutti i programmi di istruzione professionale aggiuntiva per i quali non sono stabiliti standard e requisiti educativi statali, sono attuati dalle organizzazioni educative solo sulla base di una licenza e, pertanto, l'emissione di un documento non è prevista nell'ambito dei programmi dell'PPM sull'istruzione del campione statale - tutte le forme di documenti sulla formazione avanzata sono stabilite indipendentemente dalle organizzazioni educative. Vedi a proposito: Shamlikashvili C.A. Mediacya — sovremennyj metod vnesudebnogo razresheniya sporov / C.A. SHamlikashvili, M.: Izdatel'stvo OOO «Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i političeskogo konsul'tirovaniya», 2017, p.45. /Шамликашвили Ц.А. Медиация — современный метод внесудебного разрешения споров / Ц.А. Шамликашвили, М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017. p.45.

⁶⁶⁰ L'art. 4, comma 4, paragrafo 4, ZFR sulla mediazione

⁶⁶¹ L'art. 16, comma 2, ZFR sulla mediazione

⁶⁶² L'art. 15, comma 7, ZFR sulla mediazione.

⁶⁶³ L'art. 15, comma 7, ZFR sulla mediazione.

mediazione⁶⁶⁴ secondo le modalità previste dal diritto civile⁶⁶⁵. Il mediatore non è responsabile per gli accordi raggiunti nella procedura di mediazione, nonché per la loro attuazione. Pertanto, la responsabilità dell'esito della procedura, nonché la fattibilità e l'applicabilità dell'accordo, spetta alle parti.

Il mediatore deve prestare particolare attenzione di non proporre alle parti le vie della possibile risoluzione delle controversie⁶⁶⁶. Visto che il mediatore, secondo come è stabilito dalla ZFR sulla mediazione, assiste soltanto le parti nella ricerca della soluzione, ogni attività di tipo valutativo non è prevista, come è stato detto prima, il mediatore non può consultare le parti su qualsiasi questione giuridica. Formalmente, ai sensi dell'art.17, ZFR sulla mediazione, sia i mediatori che le organizzazioni che garantiscono la procedura di mediazione sono civilmente responsabili nei confronti delle parti per i danni che possono causare alle parti con le loro azioni. La responsabilità principale del mediatore è quella di seguire le regole di etica professionale, il rispetto dei principi di procedura e la riservatezza da parte sua. Come dimostra la prassi internazionale, nel caso di reclami relativi alla qualità dei servizi di mediazione, il metodo più efficace è costituito dai meccanismi stabiliti dalle organizzazioni di autoregolamentazione dei mediatori (associazione di settore).

La legge non prevede la concessione di licenze o certificazione per attività di mediazione. Allo stesso tempo, i mediatori possono lavorare in modo autonomo e indipendente l'uno dall'altro, così come fare parte delle organizzazioni – fornitori di servizi di mediazione. Tali organizzazioni possono costituire associazioni e società di persone⁶⁶⁷. Queste associazioni e le unioni non commerciali possono essere registrate come organizzazioni di autoregolamentazione dei mediatori⁶⁶⁸. Ci sono requisiti particolari per i dati delle organizzazioni di autoregolamentazione, in specie, per la composizione dei suoi membri: non meno di 100 persone – mediatori professionali e/o non meno di 20 organizzazioni impegnate in attività per garantire la procedura di mediazione. Le organizzazioni dovrebbero fornire un controllo sulla qualità del lavoro dei mediatori, dare un supporto metodico e organizzativo, e anche fornire garanzie sul risarcimento dei danni se questi sono stati causati da membri di organizzazioni.

L'adesione dei mediatori alle organizzazioni di autoregolamentazione non è obbligatoria. Oltre agli standard e alle regole dell'attività professionale, i mediatori membri delle organizzazioni di autoregolamentazione devono disporre di un meccanismo di compensazione delle parti, nel caso in cui venga utilizzato un fondo di compensazione e/o attraverso la stipula di un'assicurazione sulla responsabilità del mediatore. In generale, poiché i mediatori possono lavorare sia professionalmente che non professionalmente, qualsiasi standard e regola unificata dell'attività di mediazione si applica solo ai mediatori membri dell'organizzazione di autoregolamentazione, alle associazioni e alle partnership non commerciali, nonché ai mediatori che lavorano presso i fornitori di servizi di mediazione (se questi ultimi hanno adottato gli standard pertinenti)⁶⁶⁹.

⁶⁶⁴ L'art. 17. ZFR sulla mediazione.

⁶⁶⁵ Gli art. 39, 59 e 1064, GK RF. Sulla natura della responsabilità del mediatore vedi: Minkina N. I., *Mediaciya kak al'ternativnyj sposob uregulirovaniya konfliktov*: monografiya / N. I. Minkina, M.; Berlin: Direkt-Media, 2017, p. 102 – 103./Минкина Н. И., *Медиация как альтернативный способ урегулирования конфликтов*: монография /Н. И.Минкина, М.; Берлин: Директ-Медиа, 2017, p. 102 – 103.

⁶⁶⁶ L'art. 11, comma 5, ZFR sulla mediazione.

⁶⁶⁷ L'art. 16, ZFR sulla mediazione.

⁶⁶⁸ L'art. 18, ZFR sulla mediazione.

⁶⁶⁹ Shamlikashvili C.A., *Mediaciya — sovremennyj metod vnesudebnogo razresheniya sporov* / C.A. SHamlikashvili, M.: Izdatel'stvo OOO "Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya", 2017, p.45. / Шамликашвили Ц.А. *Медиация — современный метод внесудебного разрешения споров* / Ц.А. Шамликашвили,

Modifiche relativi ai codici del 2010. In concomitanza con l'approvazione della legge sulla mediazione nel luglio 2010, il testo dell'APK e del GPK è stato modificato per riflettere la legalizzazione della mediazione⁶⁷⁰. Ad esempio, l'articolo dell'APK che in precedenza aveva autorizzato le parti a ricorrere a qualsiasi procedura finalizzata alla riconciliazione delle parti, è stato modificato per fare riferimento alla mediazione. Il nuovo testo recita: “*le parti possono regolare le loro controversie stipulando accordi di composizione o ricorrendo a qualsiasi procedura di composizione, compresa la mediazione, se non è vietata dalla legge federale*”. Allo stesso modo, l'articolo che permette ai giudici di ritardare i casi per facilitare i colloqui di conciliazione include ora un riferimento specifico alla mediazione⁶⁷¹.

Le modifiche al GPK RF sono andate più in profondità. Il GPK ora richiede ai giudici di interrogare le parti in merito alla volontà di risolvere il caso o di chiedere l'aiuto di un mediatore⁶⁷². Data la forte influenza dei termini di legge, forse il cambiamento più importante è quello di permettere ai giudici di sospendere i casi fino a sessanta giorni per facilitare la risoluzione del caso attraverso la mediazione⁶⁷³. Questi emendamenti rappresentavano un cambiamento qualitativo nell'atteggiamento istituzionale verso la mediazione.

Le modifiche relativi ai codici del 2019. Al fine di stimolare un uso diffuso della mediazione e, in generale, il ricorso ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie, il 6 ottobre 2017 il presidente russo Putin V. V. ha incaricato il governo e la Corte Suprema della Federazione Russa di considerare la possibilità di migliorare la regolamentazione delle procedure di riconciliazione (*primiritel'nyh procedury - примирительные процедуры*), compreso il ricorso alla mediazione nell'esame dei casi nei tribunali statali di competenza generale (civile, commerciale e amministrativo). Il 21 marzo 2018 la Corte Suprema della Federazione Russa,⁶⁷⁴ per ordine del presidente Vladimir Putin, ha introdotto un pacchetto di emendamenti alla Duma di Stato per

M.: Издательство ООО “Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования”, 2017. p.45.

⁶⁷⁰ Federal'nyj zakon “*O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v svyazi s prinyatiem Federal'nogo zakona “Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)” ot 27.07.2010 N 194-FZ (Russ.)*./ Федеральный закон “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)” от 27.07.2010, N. 194-ФЗ trad.: Legge federale “*Sulle modifiche ad alcuni atti legislativi della Federazione Russa in relazione all'adozione della legge federale “sulla procedura di risoluzione alternativa delle controversie con la partecipazione del mediatore (procedura di mediazione)” del 27.07.2010, N. 194-FZ7. Disponibile sul sito: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103039/.*

⁶⁷¹ L'art. 158, comma 2, APK RF, il testo dell'articolo prima delle modifiche avvenute nel 2019.

⁶⁷² Gli artt. 150, 172, GPK RF, il testo dell'articolo prima delle modifiche avvenute nel 2019.

⁶⁷³ L'art. 138, comma 2, 7, APK RF, l'art. 169 GPK RF, il testo degli articoli prima delle modifiche avvenute nel 2019.

⁶⁷⁴ Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii “*O vnesenii v Gosudarstvennyu Dumu Federal'nogo Sobraniya Rossijskoj Federacii projekta federal'nogo zakona “O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v svyazi s sovershenstvovaniem primiritel'nyh procedur” n. 1, ot 18 yanvarya 2018 g.(Russ.)*./ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации “*O vnesenii v Gosudarstvennuyu Dumu Federal'nogo Sobraniya Rossijskoj Federacii projekta federal'nogo zakona “O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v svyazi s sovershenstvovaniem primiritel'nyh procedur” N. 1, ot 18 yanvarya 2018 g. / trad.: Risoluzione del plenum della Corte Suprema della Federazione Russa “*Sull'introduzione del progetto di legge federale “sulla modifica di alcuni atti legislativi della Federazione Russa in relazione al miglioramento delle procedure di riconciliazione” alla Duma di Stato dell'Assemblea Federale della Federazione Russa” N.1, del 18 gennaio 2018, disponibile sul: <http://www.supcourt.ru/files/26356/>.**

migliorare e garantire una più ampia applicazione delle procedure di riconciliazione (*primiritel'nyh procedury - примирительные процедуры*)⁶⁷⁵.

Il 25 ottobre 2019 sono entrate in vigore le modifiche alla legislazione procedurale in materia di composizione delle controversie attraverso procedure di conciliazione⁶⁷⁶. Così, secondo le modifiche, è stato introdotto nel GPK RF il capitolo 14.1, denominato “*Procedura di riconciliazione. Accordo di composizione amichevole*” (*Primiritel'nye procedury. Mirovoe soglashenie - Примирительные процедуры. Мировое соглашение*), che definisce la procedura, i tempi, i tipi di procedure di riconciliazione (*primiritel'nye procedury- примирительные процедуры*), la procedura e la forma di conclusione di un accordo di composizione amichevole (*mirovoe soglashenie - мировое соглашение*). Analoghi cambiamenti sono stati introdotte nel APK RF⁶⁷⁷. Tenendo conto delle modifiche apportate ai codici di procedura (GPK RF e APK RF), sono emersi nuovi requisiti per quanto riguarda il contenuto dell'atto di citazione. Nel caso in cui le parti abbiano tentato di riconciliarsi (*primirit'sya - примириться*), nell'atto di citazione è necessario specificare le informazioni sulle azioni intraprese dalla parte o dalle parti volte alla riconciliazione e allegare i documenti che confermano che tali azioni sono state compiute.

Pertanto, ai sensi dell'articolo 153.2 GPK RF, una procedura di riconciliazione può essere condotta su richiesta delle parti o su suggerimento del giudice. Se le parti sono d'accordo con la proposta del giudice di tenere una procedura di riconciliazione, egli si pronuncia sullo svolgimento di una procedura di riconciliazione (*opredelenie o provedenii primiritel'noj procedury - определение о проведении примирительной процедуры*) e, se necessario, sul rinvio del procedimento giudiziario. Nell'ordinanza di riconciliazione (*opredelenie o provedenii primiritel'noj procedury*), il giudice indica i nomi delle parti, l'oggetto della controversia e la gamma di questioni per la composizione delle quali può essere utilizzata la procedura di conciliazione e i termini per la procedura di conciliazione. La procedura di riconciliazione deve essere completata entro il termine fissato dal tribunale nell'ordinanza di svolgimento della procedura di riconciliazione (*opredelenie o provedenii primiritel'noj procedury*). Le parti possono chiedere un tempo maggiore per la riconciliazione, ma in ogni caso non si può superare il termine di due mesi.

⁶⁷⁵ Gerasimova Yu.V., Nagornaya M.S., *Mediatory v Rossii i za Rubezhom: Social'nye Ozhidaniya i Professionalnye Trebovaniya*, Vestnik soveta molodyh uchyonyh i specialistov Chelyabinskoy oblasti, N. 3, 22, T. 1, 2018, p.48 (Russ) Герасимова Ю.В., Нагорная М.С., *Медиаторы в России и за Рубежом: Социальные Ожидания и Профессиональные Требования*, Vestnik soveta molodyh uchёnyh i specialistov Chelyabinskoy oblasti, N. 3, 22, T. 1, 2018, c.48

⁶⁷⁶ L'art. 5, Federal'nyj zakon ot 26.07.2019 № 197-FZ “*O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii*” *vneseny izmeneniya v Grazhdanskij processual'nyj kodeks RF i Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva RF*, Federal'nyj zakon ot 27.07.2010 № 193-FZ “*Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)*”(Russ.) / Федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ “*О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации*” внесены изменения в Гражданский процессуальный кодекс РФ и Кодекс административного судопроизводства РФ, Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ “*Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)*”/ La legge federale n. 197-FZ del 26.07.2019 “*Sulle modifiche ad alcuni atti legislativi della Federazione Russa*” ha introdotto modifiche al codice di procedura civile della Federazione Russa e al codice di procedura amministrativa della Federazione Russa, la legge federale n. 193-FZ del 27.07.2010 “*Sulla procedura alternativa di risoluzione delle controversie con la partecipazione di un mediatore (procedura di mediazione)*”, disponibile sul sito: <https://rg.ru/2019/07/31/sudy-dok.html>.

⁶⁷⁷ L'art. 4, Federal'nyj zakon ot 26.07.2019 № 197-FZ “*O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii*” (Russ.).

Le controversie possono essere risolte attraverso la negoziazione⁶⁷⁸, *posrednichestvo* compresa la mediazione, la conciliazione giudiziaria (*sudebnogo primireniya*⁶⁷⁹), o altre procedure di riconciliazione, se ciò non è contrario alla legge federale. Una novità di rilevanza particolare rappresenta la conciliazione giudiziaria: la procedura sarà condotta con la partecipazione del conciliatore del tribunale, ossia un giudice in pensione. L'elenco dei conciliatori giudiziari è formato e approvato dal Plenum della Corte Suprema della Federazione Russa (*Plenumom Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii*). La candidatura per un conciliatore giudiziario è determinata con il mutuo consenso delle parti dall'elenco dei conciliatori giudiziari e approvata da un'ordinanza (*opredelenie*) del tribunale. Il conciliatore giudiziale ha il diritto di condurre le trattative con le parti, le altre persone coinvolte nel caso, di studiare i documenti presentati dalle parti, di familiarizzare con il materiale del caso con il consenso del tribunale e di eseguire altre azioni necessarie per l'effettiva risoluzione della controversia e previste dal Regolamento per la conduzione della conciliazione giudiziaria (*Reglamentom provedeniya sudebnogo primireniya*⁶⁸⁰), tra cui la formulazione di raccomandazioni alle parti al fine di una rapida risoluzione della controversia e la conservazione dei rapporti commerciali tra le parti. Un conciliatore giudiziario non è parte del procedimento giudiziario e non ha il diritto di eseguire azioni che portino all'insorgere, alla modifica o alla cessazione dei diritti o degli obblighi delle persone che partecipano al caso e degli altri partecipanti al processo.

Sotto il profilo quantitativo è stato ampliato l'ambito applicativo della ZFR sulla mediazione⁶⁸¹. Ora è possibile esperire il tentativo di mediazione volontaria extragiudiziale anche nelle controversie amministrative⁶⁸². Nonché, secondo le modifiche apportate al Codice di Procedura Amministrativo⁶⁸³ (*Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii*, da ora e avanti - KAS RF,), le parti possono risolvere la controversia anche nella fase giudiziale rivolgendosi ai

⁶⁷⁸ L'art. 138.3 APK RF, l'art. 154.4, GPK RF, le negoziazioni si svolgono alle condizioni stabilite dalle parti. Nei casi previsti dalla legge federale o da un accordo, le negoziazioni sono obbligatorie.

⁶⁷⁹ La procedura di conciliazione giudiziale e i requisiti per i conciliatori sono determinati dai APK RF, GPK RF e KAS RF, e dal *Reglament sudebnj sohlasitel'noj procedury, utverzhdennyj Postanovleniem Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 31.10.2019 № 41 "Ob utverzhenii Reglamenta sudebnj sohlasitel'noj procedury"* / *Регламент судебной согласительной процедуры, утвержденный Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2019 № 41 "Об утверждении Регламента судебной согласительной процедуры"* / trad.: Regolamento di conciliazione giudiziale approvato con la Risoluzione del Plenum della Corte Suprema della Federazione Russa del 31.10.2019 n. 41 "*Sull'approvazione del Regolamento di conciliazione giudiziale*". La conciliazione giudiziale è una procedura di conciliazione con la partecipazione di un conciliatore giudiziario che mira a raggiungere un risultato reciprocamente accettabile dalle parti e a risolvere il conflitto tenendo conto degli interessi delle parti. La conciliazione giudiziale non è completamente gratuita. Gli obiettivi della conciliazione giudiziale sono: per riconciliare e riunire le parti in un caso, identificazione di ulteriori opportunità di risoluzione delle controversie, tenendo conto degli interessi delle parti, aiutare le parti a raggiungere un risultato di conciliazione.

⁶⁸⁰ *Postanovleniem Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 31.10.2019 № 41 utverzhdjen Reglament provedeniya sudebnogo primireniya (Russ.)* / *Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31.10.2019 № 41 утвержден Регламент проведения судебного примирения* / trad.: Con la Risoluzione del Plenum della Corte Suprema della Federazione Russa n. 41 del 31.10.2019 sono state approvate le Regole di Conciliazione Giudiziaria, *disponibile sul:* <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72845924/>.

⁶⁸¹ L'art. 1, comma 2 ZFR sulla mediazione.

⁶⁸² Sotto le controversie amministrative si intendono quelle previste dall'art. 3, comma 5, *Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii* (da ora in avanti - KAS RF) ot 08.03.2015 N 21-FZ (red. ot 27.12.2019) (Russ.) / *Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации* (da ora in avanti - KAC RF) ot 08.03.2015 N 21-FZ (red. ot 27.12.2019) / trad.: Codice di procedura legale amministrativa della Federazione Russa (si in anticipo - CAS della Federazione Russa) del 08.03.2015 N 21-FZ (ed. dal 27.12.2019), cioè le controversie derivanti da relazioni amministrative e altre relazioni giuridiche pubbliche.

⁶⁸³ Il testo del KAS RF è disponibile sul sito internet: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176147/.

modelli di riconciliazione, stabilite dal KAS RF, analoghe a quelle dell'altri codici di procedura (GPK RF e APK RF). Non tutte le controversie derivanti da relazioni amministrative e altre relazioni giuridiche pubbliche possono essere risolte attraverso la mediazione: sono escluse dall'ambito applicativo della ZFR sulla mediazione le controversie indicate nell'art. 1⁶⁸⁴, comma 2, punto 1, 1.1, 6⁶⁸⁵ e comma 3, punto 1,2,4,9⁶⁸⁶ KAS RF.

Anche il giudice amministrativo deve compiere delle attività finalizzate alla riconciliazione delle parti: comunicare alle parti possibili le vie per risoluzione amichevole⁶⁸⁷, ovvero sia sollecitare la loro decisione. L'atto con il quale viene accolto il risultato finale della riconciliazione viene chiamato in un modo diverso da quello dei due codici: nel caso di GPK RF e APK RF è *mirovoe soglashenie*, invece KAS RF lo denomina *soglashenie o primirenii*⁶⁸⁸, anche se la natura degli atti è la stessa.

Inoltre, con le modifiche apportate all'art. 330.40, Codice tributario di Federazione Russa⁶⁸⁹, è stato possibile il rimborso parziale delle spese del giudizio nel caso della stipula dell'accordo di composizione amichevole⁶⁹⁰, ma soltanto per l'attore. La previsione degli incentivi di questo genere potrebbe influenzare la decisione dell'attore di ricorrere alla mediazione o utilizzare qualsiasi altro metodo di riconciliazione, visto che uno degli obbiettivi delle modifiche avvenute nel 2019 era di sollevare l'interesse dei cittadini di rivolgersi ai modelli di risoluzione amichevole e, conseguentemente, la riduzione dei casi nei tribunali. La percentuale del rimborso delle spese varia a

⁶⁸⁴ L'art.1, KAS RF denominato "*L'oggetto della regolamentazione del presente codice*".

⁶⁸⁵ Controversie amministrative sulla contestazione totale o parziale di atti normativi; sulla contestazione degli atti contenenti chiarimenti sulla legislazione e aventi forza degli atti di natura normativa; sulla protezione dei diritti elettorali e il diritto di partecipare a un referendum cittadini della Federazione Russa.

⁶⁸⁶ Controversie amministrative sulla sospensione o liquidazione di un partito politico, del suo ramo regionale o di un'altra suddivisione strutturale, di un'altra associazione pubblica, di un'organizzazione religiosa o di un'altra organizzazione non commerciale, o divieto di attività di un'associazione pubblica o di un'organizzazione religiosa che non sia una persona giuridica, o esclusione delle informazioni sull'organizzazione non commerciale dal registro dello Stato; la cessazione delle attività dei mass media; sul collocamento di un cittadino straniero o di un apolide che è soggetto all'espulsione o al trasferimento da parte della Federazione Russa verso uno Stato straniero in conformità con il trattato internazionale della Federazione Russa sulla riammissione, o che è accettato dalla Federazione Russa come cittadino straniero o apolide trasferito da uno Stato straniero nella Federazione Russa in conformità con il trattato internazionale della Federazione Russa sulla riammissione, ma che non ha motivi legali per il soggiorno (residenza) nella Federazione Russa (di seguito – "cittadini stranieri"); sulla tutela degli interessi di un minore o di una persona riconosciuta come legalmente incompetente nel caso in cui il legale rappresentante rifiuti l'intervento medico necessario per salvargli la vita.

⁶⁸⁷ L'art. 135, comma 3, punto 10, KAS RF.

⁶⁸⁸ Gli art. 137.1 - 137.7, KAS RF.

⁶⁸⁹ Nalogovyj kodeks Rossijskoj Federacii (chast' vtoraya)" ot 05.08.2000 N 117-FZ (red. ot 18.03.2020), (Russ.)/ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 18.03.2020)/ trad: Codice fiscale della Federazione Russa (parte seconda)" dal 05.08.2000 N 117-FZ (ed. dal 18.03.2020), (Russ.).Il codice tributario si compone di 2 parti, la seconda parte, disponibile sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28165/7c55dda6b9038640682d24714009aefa6689594c/.

⁶⁹⁰ Federal'nyj zakon ot 26.07.2019 N 198-FZ "*O vnesenii izmenenij v stat'yu 333.40 chasti vtoroj Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svyazi s sovershenstvovaniem primiritel'nyh procedur*" (Russ.)/ Федеральный закон от 26.07.2019, N. 198-ФЗ "*O vnesenii izmenenij v stat'yu 333.40 chasti vtoroj Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svyazi s sovershenstvovaniem primiritel'nyh procedur*"/ trad.: Legge federale del 26.07.2019, N. 198-FZ "*Sulle modifiche all'articolo 333.40 della seconda parte del codice fiscale della Federazione Russa in relazione al miglioramento delle procedure di riconciliazione*", disponibile sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_329956/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100010.

differenza della fase processuale in cui è stato concluso l'accordo di composizione amichevole (*mirovoe soglashenie*): il 70% dell'importo della tassa statale è soggetta alla restituzione all'attore (querelante amministrativo), nella fase di esame del caso da parte della Corte d'appello - il 50%, nella fase di esame del caso da parte del Corte di Cassazione, revisione degli atti giudiziari nel modo di supervisione – 30 %.

Conclusion finale sulla implementazione della ZRF sulla mediazione. L'adozione della ZRF sulla mediazione è stata una pietra miliare non solo per il miglioramento del sistema giuridico russo, ma anche per lo sviluppo globale della società russa. Da un lato, l'adozione di questa legge è una prova concreta della transizione dall'orientamento repressivo all'umanizzazione del sistema giudiziario russo⁶⁹¹. Dall'altro lato, la legge sulla mediazione è un segnale del governo al popolo, che dimostra la sua fiducia nei cittadini e li incoraggia a manifestare maggiore impegno sociale. A questo proposito, va sottolineato anche il ruolo degli organismi internazionali sulla promozione degli ADR, e in specie la mediazione, nei Paesi dell'UE, dove la mediazione ha iniziato ad essere impiegata dalla fine degli anni '80 all'inizio degli anni '90, nonché successivamente dopo l'adozione della Direttiva 2008/52/CE⁶⁹². Essa ha avuto un impatto significativo sulla creazione di una base giuridica per la mediazione in Russia. Infatti, la formulazione di tale documento è servita come uno dei principali orientamenti per la stesura della legge sulla mediazione⁶⁹³. La legge – modello UNCITRAL⁶⁹⁴ insieme alle raccomandazioni del Consiglio d'Europa⁶⁹⁵ e la Direttiva 2008/52/CE hanno fornito un punto di partenza per l'elaborazione della normativa sulla mediazione in Russia.

L'adozione della ZRF sulla mediazione è stata accolta favorevolmente da parte dei giudici e praticanti di diritto, nonché ha ricevuto un notevole riconoscimento da parte delle comunità universitarie che hanno introdotto gli studi sulla mediazione e sulle pratiche di negoziazione. Purtroppo la trasposizione della mediazione nella realtà giuridica - sociale non sarà così veloce: sebbene l'uso della mediazione sia diventato possibile, gli stessi giuristi, ma anche il popolo in generale sono estremamente diffidenti nei confronti della nuova istituzione giuridica, ma anche sociale. Attualmente, ci sono diverse migliaia di mediatori-pratici⁶⁹⁶, circa un centinaio di

⁶⁹¹ Shamlikashvili T., *Mediation in the neighbouring countries: the case of Russia*, European Parliament, Directorate general for internal policies. Policy department C: citizens' rights and constitutional affairs, 2011. This document is available on the Internet at: <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

⁶⁹² Direttiva 2008/52/CE sulla mediazione.

⁶⁹³ Tsisana Shamlikashvili, *Mediation in the neighbouring countries: the case of Russia*, European Parliament, Directorate general for internal policies. Policy department C: citizens' rights and constitutional affairs, 2011. This document is available on the Internet at: <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

⁶⁹⁴ UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002.

⁶⁹⁵ Il Gruppo di lavoro CEPEJ sulla mediazione (CEPEJ-GT-MED) ha lavorato allo sviluppo di pratiche di mediazione in Europa dal 2006 al 2007 e dal 2017 al 2019. Durante il suo primo mandato, il GT-MED aveva condotto uno studio sull'impatto delle raccomandazioni del Comitato dei Ministri in materia di mediazione familiare, mediazione in materia penale, alternative al contenzioso tra autorità amministrative e privati e mediazione in materia civile. Il GT-MED ha inoltre elaborato linee guida in questi settori e misure specifiche per garantire un'efficace attuazione di queste raccomandazioni negli Stati membri del Consiglio d'Europa. Dieci anni dopo, dal 2017 al 2019, il GT-MED è stato incaricato di facilitare l'attuazione delle raccomandazioni del Comitato dei Ministri agli Stati membri in materia di mediazione. L'informazione è disponibile sul sito: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-work/mediation>.

⁶⁹⁶ Registri dei mediatori per organizzazione, <http://fedim.ru/reestry-mediatorov/reestr-mediatorov-po-organizaciyam/>; *Organizzazioni di mediatori russi: contatti*. Dati aggiornati al 20.12.2019, <http://fedim.ru/reestry-mediatorov/contacts/>.

organizzazioni-fornitori di servizi mediatici⁶⁹⁷, diverse decine di organizzazioni autorizzate a fornire servizi educativi nel campo della mediazione⁶⁹⁸ e organizzazioni pubbliche di mediatori - locali, regionali e federali. La procedura di mediazione è sempre più utilizzata nei tribunali, quella commerciale si sta sviluppando in modo attivo, in collaborazione con la Camera di Commercio della Federazione Russa⁶⁹⁹. Tuttavia, finora, l'attuazione della mediazione ha incontrato notevoli difficoltà⁷⁰⁰. La domanda di procedure di riconciliazione e, di conseguenza, il numero di controversie risolte sono ancora piuttosto basse. Inoltre, negli ultimi anni, il numero di tali controversie è aumentato rispetto agli anni precedenti⁷⁰¹.

La Corte Suprema della Federazione Russa, nella sua Sintesi dei risultati dell'applicazione della mediazione nel sistema giudiziario durante anni 2013 – 2014, ha individuato le ragioni che ostacolano il suo successo in Russia⁷⁰². Secondo la prassi dei tribunali, gli ostacoli procedurali all'uso più frequente ed efficace dell'istituzione della riconciliazione, in specie la mediazione, nei procedimenti civili e *arbitrazh* sono: il breve periodo di tempo per esaminare i casi⁷⁰³; il piccolo importo delle spese giudiziarie⁷⁰⁴; la riduzione da parte dei tribunali delle spese di pagamento per i servizi di rappresentanza legale, l'assenza dell'istituzione di mediazione obbligatoria⁷⁰⁵, la mancanza del diritto dei giudici di invitare persone, coinvolte nel caso; il passaggio obbligatorio della procedura

⁶⁹⁷ Registro dei fornitori di servizi di mediazione e delle loro associazioni al 23 dicembre 2019: <http://fedim.ru/reestry-mediatorov/organizatsii-mediatorov/>. Registro delle organizzazioni di autoregolamentazione dei mediatori, <https://rosreestr.ru>.

⁶⁹⁸ Registro delle organizzazioni che forniscono servizi educativi nel campo della mediazione al 23 dicembre 2019, <http://fedim.ru/reestry-mediatorov/reestr-obrazovatelnyh-organizatsij-mediatorov/>.

⁶⁹⁹ Presso la Camera di commercio e industria della Federazione Russa è stato istituito il Centro dell'arbitrato e mediazione. Si tratta di un'unità strutturale della Camera di commercio e industria della Federazione Russa, che prevede le attività degli istituti di arbitrato permanenti e degli organi di risoluzione delle controversie istituiti nell'ambito della Camera di commercio, sviluppa e promuove l'arbitrato (*trerejskoe rasbiratelstvo*) e la mediazione, <http://adr.tpprf.ru/>.

⁷⁰⁰ Shamlikashvili T, Veчерina O., *Mediaciya v Rossijskikh Issledovaniyah i v Zerkale Elibrary*, 2017, p. 54/ Шамликашвили Ц., Вечерина О., *Медиацция в Российских Исследованиях и в Зеркале Elibrary*, 2017, с. 54.

⁷⁰¹ Spravka Prezidiuma VS RF ot 22 iyulya 2016 g. “*O praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. No 193-FZ “Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)”/ Spravka Prezidiuma ВС РФ от 22 июля 2016 г. “О практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. N. 193-ФЗ “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)”/ trad.: Riferimento del Presidio del Corte Suprema della Federazione Russa del 22 luglio 2016. “Sulla pratica dell'applicazione da parte dei tribunali della legge federale del 27 luglio 2010 N. 193-FZ “Sulla procedura alternativa di risoluzione delle controversie con la partecipazione di un mediatore (procedura di mediazione)”.*”

⁷⁰² Punto 16, Spravka Prezidiuma VS RF ot 1 aprely 2015 g. “*O praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. No 193-FZ “Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)”.*”

⁷⁰³ Vedi in generale: Hedley K., *Judges as Gatekeepers to Mediation: The Russian Case*, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 16, pp. 423 – 455.

⁷⁰⁴ *Ibid.*

⁷⁰⁵ Nosyreva E.I., *Osnovnye napravleniya razvitiya mediacii v Rossijskoj Federacii*, Stanovlenie instituta mediacii v Rossii: teoriya, praktika obrazovanie: sb. ct. pod red. E. I. Nosyreva, D. G. Fil'chenko, Moskva, Berlin: Infotropik Media, 2012/ Носырева Е.И., *Основные направления развития медиации в Российской Федерации, Становление института медиации в России: теория, практика образование: сб. ct. под ред. Е. И. Носырева, Д. Г. Фил'ченко, Москва, Берлин: Инфотропик Медиа, 2012.*

di mediazione. A parte gli ostacoli processuali, come viene sottolineato dalla prassi giudiziale⁷⁰⁶, i motivi della scarsa popolarità della mediazione sono di natura economica, organizzativa e psicologica. Tra i motivi economici si individuano: l'alto costo dei servizi dei mediatori professionisti⁷⁰⁷; passività procedurale delle parti nella risoluzione delle controversie civili, riluttanza a sostenere costi finanziari aggiuntivi; la mancanza di desiderio tra i rappresentanti legali di ricorrere alla mediazione e consigliarla alle parti dal momento che ciò riduce significativamente l'importo del pagamento per i loro servizi di rappresentanza legale. Vale la pena indicare i motivi organizzativi, assai difficili da eliminare visto che richiedono i costi aggiuntivi e la collaborazione tra le istituzioni governative e non governative, possiamo individuare: la relativa novità del processo di mediazione; la carenza di mediatori⁷⁰⁸; la mancanza di pubblicità sui servizi dei mediatori professionisti; la non disponibilità di locali giudiziari che potrebbero essere previsti per le procedure di riconciliazione; la scarsa attività di lavoro educativo a livello di enti governativi e non governativi; il carattere non obbligatorio della mediazione extragiudiziale. La ragione particolare del basso ricorso alla mediazione è quella psicologica o soggettiva, ma anche sociale⁷⁰⁹: un alto grado di conflitto di relazioni nella società; la non conoscenza e consapevolezza delle parti sulla mediazione; l'insufficienza di capacità e tradizioni di negoziazione; la sfiducia nei confronti del mediatore; la carente partecipazione alle udienze giudiziarie dei dirigenti che hanno il diritto di prendere decisioni anche in merito all'oggetto della controversia; la percezione di una decisione del tribunale come un atto giudiziario più "prezioso"; la riluttanza ad assumersi la responsabilità di risolvere il conflitto, nonché il basso livello di cultura giuridica.

⁷⁰⁶ Punto 16, Spravka Prezidiuma VS RF ot 1 aprely 2015 g. "O praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. No 193-FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)".

⁷⁰⁷ Ai sensi dell'articolo 10, parte 1, ZFR sulla mediazione, la procedura di mediazione è svolta dal mediatore sia su base retribuita che gratuita, mentre le attività delle organizzazioni impegnate a garantire la procedura di mediazione sono retribuite. Ad esempio, i costi per i servizi ANO «Ural'skij centr mediacii» variano in relazione alla tipologia della controversia, disponibile sul: http://mediators.ru/rus/regional_mediation/ural/docs2/text2.

⁷⁰⁸ È difficile stimare il numero di mediatori formati e (o) praticanti, poiché la loro registrazione statale non viene effettuata. Nell'ambito del progetto del «Resursnyj Centr mediacii» (<http://mediators.ru/rus/about/>), lanciato nel 2011 sotto l'egida del Rossijskogo Centra sodejstvija tretejskomu razbiratel'stvu (<http://arbitrage.spb.ru/Centr/>), gli elenchi dei mediatori professionisti sono mantenuti per regione, di solito con l'indicazione dei loro contatti. FGBU «Federal'nyj institut mediacii» (<http://fedim.ru>) mantiene un registro dei fornitori di servizi di mediazione e delle loro associazioni e un registro dei singoli mediatori.

⁷⁰⁹ Konoplyannikova T.V., Shagivaleeva I.Z., Kuchub N.A., *Problema vzaimovliyaniya razvitiya mediatsii i pravovoi kul'tury naseleniya*, Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava, 7 (1A), 2017, pp. 90-101/ Конопляникова Т.В., Шагивалеева И.З., Кучуб Н.А., *Проблема взаимовлияния развития медиации и правовой культуры населения*, Вопросы российского и международного права, 7 (1A), 2017, сс. 90-101. Gli autori di tale pubblicazione ritengono che l'uso diffuso delle procedure di riconciliazione, in specie la mediazione, nella comunità richiede un'alta cultura giuridica della società: una formazione razionale sistematica, stimolante e uno sviluppo sociale positivo nel Paese.

Paragrafo 2. Le modalità dell'accesso alla mediazione in Federazione Russa: la mediazione extragiudiziale e giudiziaria.

Pur confermando la natura informale e flessibile della mediazione, il legislatore russo ha sancito alcune regole essenziali finalizzate ad una integrazione più efficace della mediazione nel sistema giuridico esistente nel Paese, nonché alla persistenza del processo e della mediazione. L'art. 45, comma 2, Carta Fondamentale della Federazione Russa⁷¹⁰, costituisce il diritto costituzionale di ogni individuo proteso alla difesa dei propri diritti e delle libertà con tutti i mezzi non proibiti dalla legge. I cittadini russi, da tempo, utilizzano la giustizia tradizionale per la difesa dei loro diritti, invece la mediazione o qualsiasi altra strategia alternativa alla giustizia tradizionale non era contemplata. Visto che l'attuazione della ZFR sulla mediazione era stato il primo passo verso l'utilizzo dei metodi alternativi in Russia, il legislatore, nel testo di legge, si è concentrato maggiormente sull'inizio e sulla conclusione della mediazione con la finalità di tutelare coloro che accedono alla risoluzione alternativa, ossia alla mediazione, conservandone la sua flessibilità, unitamente alle questioni relative all'accesso alla mediazione e la sospensione dei termini di prescrizione. Invece sono state trascurate, almeno parzialmente, anticipando alcune questioni relative alla riservatezza, alla clausola della mediazione e alla natura giuridica dell'accordo conclusivo di mediazione (*mediativnoje soglasenije*).

La mediazione volontaria. In Russia l'accesso alla mediazione è volontario. Il procedimento di mediazione si realizza sulla base di un accordo tra le parti sull'applicazione della procedura di mediazione⁷¹¹ o sullo svolgimento della procedura di mediazione⁷¹². Tali atti devono essere eseguiti per iscritto, ma la loro natura è diversa: se l'accordo sull'applicazione della procedura di mediazione indica solo l'obbligo (dovere) di utilizzare la procedura di mediazione (quindi può essere formalizzato come clausola di mediazione nell'accordo principale), l'accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione significa l'effettivo inizio della procedura di mediazione e deve contenere alcuni requisiti minimi, specificati nell'articolo 8, ZFR sulla mediazione.

La procedura di mediazione può essere applicata in caso di controversia sia prima che dopo l'inizio della causa nel tribunale di giurisdizione generale (tribunale civile e di *arbitrazh*) o del procedimento arbitrale (*tretejskiy sud*), anche su proposta di un giudice o di un arbitro (*tretejskiy sudja*). Considerato questo, nulla deve precludere alle parti di ricorrere alla mediazione in via difforme da quella volontaria. I giudici, ove vedono la possibilità di risolvere la controversia nel corso del giudizio e si esprimono a questo proposito, richiedono il consenso esplicito delle parti. Proprio il carattere volontario della mediazione coincide con i fondamenti di essa: preservare una relazione amichevole e sostenibile tra le parti, nonché il rispetto degli accordi risultanti dalla mediazione⁷¹³.

Pur confermando il principio di volontarietà di mediazione, l'accesso alla mediazione in Russia potrà avvenire attraverso diverse modalità che dipendono dalle particolari circostanze e dello stato della controversia: la prima è la mediazione extragiudiziale o meramente volontaria; la seconda è la mediazione sollecitata dal giudice, ove viene richiesta dalle parti durante un procedimento giudiziario; la terza è la mediazione derivante dalla clausola contrattuale, la c.d. clausola di

⁷¹⁰ *Konstituciya Rossijskoj Federacii* (prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993 s izmeneniyami, odobrennymi v hode obshcherossijskogo golosovaniya 01.07.2020)/ *Конституция Российской Федерации* (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020)/ trad: *Costituzione della Federazione Russa* (adottata con voto nazionale il 12.12.1993 con emendamenti approvati con votazione nazionale il 01.07.2020). Il testo è disponibile sul: <http://www.constitution.ru>.

⁷¹¹ L'art. 2, comma 5, ZFR sulla mediazione.

⁷¹² L'art. 2, comma 6, ZFR sulla mediazione.

⁷¹³ Considerando 6, Direttiva 2008/52/CE.

mediazione. Le norme comuni vengono applicate alle diverse modalità dell'accesso riguardanti la categoria delle controversie oggetto della mediazione, l'effettivo inizio della mediazione e la scelta del mediatore⁷¹⁴, il procedimento di mediazione e l'accordo sulla mediazione⁷¹⁵.

Se una delle parti ha presentato per iscritto una proposta di procedura di mediazione ed entro trenta giorni dalla data della sua presentazione o entro un altro termine ragionevole specificato nella proposta non ha ricevuto il consenso dell'altra parte alla procedura di mediazione, tale proposta si considera respinta⁷¹⁶. La proposta di ricorrere alla procedura di mediazione può essere fatta su richiesta di una delle parti dal mediatore o da un'organizzazione impegnata in attività volte a garantire la procedura di mediazione⁷¹⁷.

Abbiamo delineato nel precedente paragrafo che l'art. 1, ZRF sulla mediazione, definisce lo scopo della legge e l'ambito applicativo; si sofferma sul rapporto di mediazione con la riconciliazione compiuta dal giudice del tribunale civile, di *arbitrazh* o *treteskiy sud* durante le udienze. Secondo il citato articolo, la mediazione volontaria (meramente volontaria o derivante dalla clausola di un contratto), ma anche quella giudiziale o sollecitata dal giudice, può essere realizzata nelle controversie civili, amministrative o altre provenienti dai rapporti pubblici, anche in relazione ad attività imprenditoriali e/o di tipo commerciale, nonché a controversie derivanti da rapporti di lavoro e rapporti familiari. Dalla esposizione dell'art. 1, comma 2, ZRF sulla mediazione, si desume che la legge copre una vasta gamma delle controversie relative ai rapporti civili e commerciali, in specie quelli amministrativi⁷¹⁸. Purtroppo tale esposizione non è chiara e necessita un commento a riguardo dell'ambito applicativo della ZRF sulla mediazione: considerando la natura universale della mediazione è discutibile il fatto se la mediazione in Russia possa essere applicata a tutte le categorie delle controversie per le quali hanno la giurisdizione il tribunali di giurisdizione generale (controversie civili - Codice di Procedura Civile (GPK RF), commerciali - Codice di Procedura *Arbitrazh* (APK RF), amministrativi - Codice di Procedura Amministrativa (KAS RF)) e *treteskiy sud*.

Il tribunale ordinario civile⁷¹⁹ è competente per risolvere le cause con la partecipazione di cittadini, organizzazioni, autorità pubbliche, autorità locali sulla tutela dei diritti, delle libertà e degli interessi legittimi violati o contestati, sulle controversie derivanti da rapporti civili, familiari, lavorativi, abitativi, fondiari, ecologici e altri rapporti giuridici; nonché le cause relative a procedimenti speciali⁷²⁰: sull'accertamento di fatti aventi rilevanza giuridica; sull'adozione; sul riconoscimento del cittadino come sconosciuto assente o sull'annuncio del cittadino come morto; sulla limitazione della capacità giuridica di un cittadino, sul riconoscimento di un cittadino come incapace, sulla limitazione o privazione di un minore all'età di quattordici o diciotto anni del diritto di disporre autonomamente del proprio reddito; sulla dichiarazione di piena capacità giuridica di un

⁷¹⁴ La scelta del mediatore è un fattore rilevante: il mediatore non professionista non può svolgere l'incarico del mediatore nella mediazione richiesta durante la causa in tribunale.

⁷¹⁵ Le regole diverse vengono applicate all'esecuzione dell'accordo risultante dalla mediazione, nel caso della mediazione extragiudiziale e quella giudiziale.

⁷¹⁶ L'art. 7, comma 5, ZFR sulla mediazione.

⁷¹⁷ L'art. 7, comma 7, ZFR sulla mediazione.

⁷¹⁸ La ZFR sulla mediazione è stata modificata nel 2019 con l'inclusione, nell'ambito applicativo, delle controversie derivanti dai rapporti pubblici ed amministrativi, per le quali la giurisdizione viene divisa tra il tribunale commerciale e quello amministrativo.

⁷¹⁹ L'articolo 22 GPK RF, Giurisdizione delle cause civili (modificata dalla legge federale n. 451-FZ del 28.11. 2018).

⁷²⁰ L'art 262 GPK RF.

minore (emancipazione); sul riconoscimento di cosa mobile come priva di proprietà e sul riconoscimento del diritto di proprietà comunale su cosa immobile priva di proprietà ecc. Visto la natura particolare delle cause relative ai procedimenti speciali che possono essere considerati di competenza unica del tribunale civile e non possono essere sottoposti alla mediazione, ma la ZFR sulla mediazione tace a questo proposito lasciando al giudice, incaricato di risolvere le controversie nel tribunale, il potere di chiedere alle parti di rivolgersi al mediatore: durante le udienze preliminari il giudice deve far conoscere alle parti la facoltà di risolvere la loro controversia attraverso la mediazione (si tratta, questa, di una disposizione generale disciplinata nel GPK RF).

Seguendo la logica dell'art. 1, comma 2, ZFR sulla mediazione, anche le cause di competenza del tribunale di *arbitrazh*⁷²¹ possono essere oggetto della mediazione. Il tribunale di *arbitrazh* è rivestito di risolvere le cause commerciali, quelle relative all'attività di natura imprenditoriale o qualsiasi altra attività commerciale⁷²². Coloro che hanno diritto di rivolgersi al tribunale di *arbitrazh* sono organizzazioni rivestite di personalità giuridica, cittadini impegnati in attività imprenditoriali senza la formazione di una persona giuridica e che hanno lo status di imprenditore individuale, acquisito secondo la procedura stabilita dalla legge (di seguito - imprenditori individuali) e nei casi previsti dal presente Codice e da altre leggi federali, con la partecipazione della Federazione Russa, dei soggetti della Federazione Russa, delle entità municipali, degli ordini statali, e di altre autorità statali⁷²³.

Indipendentemente dal fatto che le parti del rapporto giuridico da cui è scaturita la controversia o il reclamo, siano esse persone giuridiche, imprenditori individuali o altre organizzazioni o cittadini, i tribunali *arbitrazh* si pronunciano sui casi⁷²⁴: di insolvenza (fallimento); relativi alla costituzione, alla gestione o alla partecipazione a un'entità giuridica che è un'organizzazione commerciale, nonché a un'organizzazione senza scopo di lucro che riunisce organizzazioni commerciali; relativi al rifiuto nella registrazione statale, all'evasione dalla registrazione statale di persone giuridiche, imprenditori individuali; derivanti dall'attività dei depositari in relazione alla presa in considerazione di diritti su azioni e altri titoli e all'esercizio di altri diritti e obblighi previsti dalla legge federale; derivanti dall'attività delle società di diritto pubblico, delle società statali, degli enti statali e relative alla loro forma giuridica, alla procedura per la loro gestione, alla loro costituzione, alla riorganizzazione, alla liquidazione, all'organizzazione e ai poteri dei loro organi, alla responsabilità delle persone che ne fanno parte; controversie sulla tutela dei diritti di proprietà intellettuale con la partecipazione di organizzazioni impegnate nella gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi, nonché controversie che rientrano nella giurisdizione del tribunale sui diritti intellettuali; sulla tutela della reputazione aziendale nell'ambito delle attività imprenditoriali e di altre attività economiche. Anche nel tribunale di *arbitrazh* non tutte le categorie delle controversie possono essere sottoposte alla mediazione. Nel contesto internazionale si discute sul fatto dell'universalità della mediazione⁷²⁵: alcuni ritengono che non esiste una controversia che non possa essere risolta attraverso la mediazione, ma tale affermazione non può trovare conferma considerato che certe controversie, per la loro natura speciale, non possono essere risolte in modo diverso da quello tradizionale.

⁷²¹ L'articolo 27, APK RF, Controversie di competenza dei tribunali *arbitrazh* (modificata dalla legge federale del 28.11.2018 N 451-FZ).

⁷²² L'art. 27, comma 1, APK RF, (modificata dalla legge federale del 28.11.2018 N 451-FZ).

⁷²³ L'art. 27, comma 1, APK RF, (modificata dalla legge federale del 28.11.2018 N 451-FZ).

⁷²⁴ L'art. 27, comma 6, APK RF, (la parte 6 è introdotta dalla legge federale del 29.12.2015 N 409-FZ).

⁷²⁵ Strong, S.I., *Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: A Preliminary Report on Issues Relating to the Proposed UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation*, University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper No. 2014. Disponibile sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2526302>.

Con le modifiche apportate nel 2019⁷²⁶, è garantita l'applicazione della procedura di mediazione per la risoluzione delle controversie derivanti da relazioni amministrative e da altre relazioni giuridiche pubbliche sotto la giurisdizione dei tribunali della giurisdizione generale e dei tribunali arbitrali. L'APK RF prevede direttamente la possibilità di risolvere le controversie derivanti da relazioni amministrative e altre relazioni legali pubbliche mediante le procedure di riconciliazione (*primiritel'nue prozedyru*). Ai sensi dell'art. 190 dell'APK RF, le controversie di natura economica derivanti da relazioni amministrative e da altre relazioni giuridiche pubbliche possono essere risolte dalle parti mediante procedure di riconciliazione. Inoltre, secondo le modifiche apportate dal KAS RF⁷²⁷, le parti possono risolvere la controversia anche nella fase giudiziale rivolgendosi ai modelli di riconciliazione, inclusa la mediazione.

Osservando la pratica dei tribunali civili russi⁷²⁸, le parti si sono rivolte alla mediazione nelle seguenti categorie delle controversie: nei casi di tutela dei consumatori; sulle controversie in materia di abitazione; sulle controversie derivanti dai rapporti familiari (sulla determinazione del luogo di residenza del figlio e sulla procedura di attuazione dei diritti parentali da parte del genitore che vive separato dal figlio; sui cambiamenti nella procedura di comunicazione con il figlio; sul recupero degli alimenti in misura fissa per il mantenimento di un figlio minorenne; sulla privazione dei diritti parentali, sulla divisione dei beni acquisiti durante il matrimonio); su casi derivanti da rapporti patrimoniali. Se confrontiamo le categorie dei casi attribuiti alla giurisdizione dei tribunali della giurisdizione generale⁷²⁹, sembra possibile applicare la procedura di mediazione nella risoluzione delle controversie derivanti dall'uso di abitazioni e dei terreni, in materia di ambiente e diritto ecologico e altri rapporti giuridici⁷³⁰, nonché quelle bancarie/finanziarie (nel caso in cui viene coinvolta la persona fisica – non imprenditore), dei consumatori e le controversie ereditarie.

⁷²⁶ Federal'nyj zakon ot 26.07.2019 N 197-FZ “*O vnesenii izmenenij v otдел'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii*”/Федеральный закон от 26.07.2019 N 197-ФЗ “*O vnesenii izmenenij v otдел'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii*”/ trad.: Legge federale del 26.07.2019 N 197-FZ “*Sulla modifica di alcuni atti legislativi della Federazione Russa*”, disponibile sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_329959.

⁷²⁷ Il testo di codice è disponibile sul sito: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176147/.

⁷²⁸ Spravka o praktike primeneniya Federal'nogo zakona “*Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)*”, utv. Prezidiumom Verhovnogo Suda RF 6 iyunya 2012 g./Справка о практике применения Федерального закона “*Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)*”, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 6 июня 2012 г. (Russ.)/ trad.: Riferimento sulla Pratica di applicazione della legge federale “*Sulla procedura alternativa di risoluzione delle controversie che coinvolge un mediatore (Procedura di mediazione)*”, approvata dal Presidio della Corte Suprema della Federazione Russa il 6 giugno 2012), il testo è disponibile sul: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70120182/#ixzz6BZQetWOi>.

⁷²⁹ L'art. 22, GPK RF.

⁷³⁰ Il legislatore russo ha evidenziato separatamente controversie dell'ambito familiare e quelle dell'ambito lavorativo: esse verranno trattate successivamente.

La potenzialità della mediazione di risolvere le controversie nel campo della proprietà intellettuale⁷³¹ è stata discussa recentemente dagli autori russi⁷³². Secondo i loro studi, i *tretejskiye sudy* e la mediazione hanno tutte le ragioni per diventare strumenti universali per la risoluzione delle controversie in materia di proprietà intellettuale nella Federazione Russa se vengono applicati nei casi in cui possono dimostrare la loro massima efficienza⁷³³.

Il legislatore, per la totalità delle controversie di natura giuridica privata a cui si applica la procedura di mediazione, separa le controversie derivanti da rapporti familiari e lavorativi, dando loro un particolare accento. Le controversie derivanti da relazioni familiari possono essere definite come un tipo di controversie speciali a causa della vulnerabilità delle questioni risultanti dai rapporti stessi. In conformità con l'articolo 2, Codice di Famiglia (*Semejnij Kodeks*, da ora in avanti - SK RF⁷³⁴), il diritto di famiglia stabilisce le condizioni e le procedure per il matrimonio, la cessazione del matrimonio e la sua nullità, regola i rapporti personali di non proprietà e proprietà tra i membri della famiglia: coniugi, genitori e figli (genitori adottivi e adottati) e, nei casi dei limiti previsti dal diritto di famiglia, tra altri parenti e altre persone, e determina anche le forme e le procedure per il collocamento in una famiglia di bambini lasciati senza cure parentali.

Anche le controversie derivanti da rapporti di lavoro sono di natura vulnerabile e non equilibrata: in questo caso, i rapporti di lavoro vengono regolati da un apposito codice - Codice di

⁷³¹ Nel settembre 2013 è stata aperta nella Federazione Russa la Corte dei Diritti Intellettuali istituita dalla Federal'nyj zakon ot 6 dekabrya 2011 g. № 4-FKZ "O vnesenii izmenenij v Federal'nyj konstitucionnyj zakon "O sudebnoj sisteme Rossijskoj Federacii" i Federal'nyj konstitucionnyj zakon "Ob arbitrazhnyh sudah v Rossijskoj Federacii" v svyazi s sozdaniem v sisteme arbitrazhnyh sudov Suda po intellektual'nyj pravam" / Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ "О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" и Федеральный конституционный закон "Об арбитражных судах в Российской Федерации" в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам" / trad.: Legge federale del 6 dicembre 2011 n. 4-FKZ "sull'introduzione di modifiche alla legge costituzionale federale "sul sistema giudiziario della Federazione Russa" e alla legge costituzionale federale "sui tribunali arbitrali nella Federazione Russa" in relazione alla creazione della Corte dei diritti intellettuali nel sistema dei tribunali arbitrali". Un tribunale specializzato designato dal legislatore come tribunale *arbitrazh* è un tribunale di due istanze, e la sua giurisdizione di un'unica corte di cassazione si estende a tutto il territorio della Federazione Russa, garantendo l'uniformità della prassi giudiziaria nei casi di tutela dei diritti di proprietà intellettuale. Vedi a proposito, Vujmina I., *Preimushchestva, perspektivy i ogranicheniya vozmozhnostej primeneniya mediacii pri razreshenii sporov v sfere intellektual'noj sobstvennosti v RF*, Vestnik Federal'nogo Instituta Mediacii, N. 2-3, 2017, p. 59 – 71/ Вуймина И., *Преимущества, перспективы и ограничения возможностей применения медиации при разрешении споров в сфере интеллектуальной собственности в РФ*, Вестник Федерального Института Медиации, N. 2-3, 2017, с. 59 – 71, disponibile sul: http://fedim.ru/wp-content/uploads/2019/01/Vestnik-FIM_2-3_2018-1.pdf.

⁷³² Vujmina I., *Preimushchestva, perspektivy i ogranicheniya vozmozhnostej primeneniya mediacii pri razreshenii sporov v sfere intellektual'noj sobstvennosti v RF*, Vestnik Federal'nogo Instituta Mediacii, N. 2-3, 2017/ Вуймина И., *Преимущества, перспективы и ограничения возможностей применения медиации при разрешении споров в сфере интеллектуальной собственности в РФ*, Вестник Федерального Института Медиации, N. 2-3, 2017.

⁷³³ E questa idea è supportata dal Postanovlenii IX Vserossijskogo s'ezda sudej ot 08.12.2016 g. "Ob osnovnyh itogah funkcionirovaniya sudebnoj sistemy Rossijskoj Federacii i prioritetnyh napravlenij ee razvitiya na sovremennom etape" / Постановление IX Всероссийского съезда судей от 08.12.2016 г. "Об основных итогах функционирования судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития на современном этапе" / trad.: Risoluzione del IX Congresso dei Giudici della Russia del 08.12.2016. "Sui principali risultati del funzionamento del sistema giudiziario della Federazione Russa e sulle direzioni prioritarie del suo sviluppo nella fase attuale, afferma che quando si modifica la legislazione procedurale è necessario sviluppare approcci costruttivi all'espansione istituzioni pre-processuali ed extragiudiziali di risoluzione delle controversie.

⁷³⁴ *Semejnij kodeks Rossijskoj Federacii* ot 29.12.1995 N 223-FZ (red. ot 06.02.2020) (da ora in avanti – SK RF) / Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) (Russ.) / trad: Codice di famiglia della Federazione Russa dal 29.12.1995 N 223-FZ (ed. dal 06.02.2020). Il testo del codice è disponibile sul sito: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/.

lavoro (*Trudovoj Kodeks*, da ora in avanti – TK RF⁷³⁵), ai sensi dell'articolo 15, comma 1, TK RF⁷³⁶: rapporti basati su un accordo tra un dipendente e un datore di lavoro sulla prestazione personale di un dipendente per una funzione lavorativa retribuita; la subordinazione del lavoratore alle regole del programma di lavoro interno quando il datore di lavoro fornisce le condizioni di lavoro previste dalla legislazione del lavoro e da altri atti giuridici regolamentari contenenti norme di diritto del lavoro, contratto collettivo, accordi, normative locali, contratto di lavoro. Va notato che non tutti i tipi di controversie di lavoro possono essere risolte utilizzando la procedura di mediazione regolata da questa legge, ma solo le controversie di lavoro individuali⁷³⁷. Ai sensi dell'articolo 381, TK RF⁷³⁸, il legislatore definisce una controversia individuale sul lavoro riferendola a disaccordi irrisolti tra il datore di lavoro e il dipendente in merito all'applicazione della legislazione del lavoro e di altri atti normativi che contengono diritto del lavoro, contratto collettivo, accordo, atto normativo locale e contratto di lavoro (compresa l'istituzione o la modifica delle singole condizioni di lavoro), che sono segnalati al singolo organo di risoluzione delle controversie di lavoro. Una controversia di lavoro individuale è una controversia tra un datore di lavoro e una persona che ha precedentemente avuto un rapporto di lavoro con questo datore di lavoro, nonché una persona che ha espresso il desiderio di concludere un contratto di lavoro con il datore di lavoro (nel caso in cui il datore di lavoro si rifiuti di concludere tale accordo).

Il legislatore russo ha lasciato lo spazio per le categorie delle controversie non espressamente indicate nell'art. 1, comma 2, ZRF sulla mediazione: nel caso in cui le controversie siano sorte da altri rapporti non specificati nella parte 2 del presente articolo, la validità della presente legge federale si estende ai rapporti connessi alla risoluzione di tali controversie mediante l'applicazione della procedura di mediazione⁷³⁹. Sulla base dell'analisi sistematica dell'articolo 1, comma 2, 3 e 4, ZFR sulla mediazione, va notato che in altre controversie non elencate nella parte 2 dell'articolo commentato si intendono le controversie legali che, in primo luogo, non appartengono ai casi penali e costituzionali; in secondo luogo, altre controversie, non espressamente elencate dal legislatore, dovrebbero essere subordinate ai tribunali della giurisdizione generale o ai tribunali *arbitrazh*. Secondo Zagajnova S.K.⁷⁴⁰, affinché la legge commentata si applichi alle controversie derivanti da altre relazioni di diritto privato, è necessario che tali casi siano espressamente previsti dalla legge applicabile. Le norme corrispondenti dovrebbero essere previste in un atto normativo non inferiore al livello della legge federale. Senza una riserva speciale, l'applicazione della procedura di mediazione è possibile solo per controversie derivanti da rapporti civili e commerciali, nonché da quelli familiari e lavorativi. A questo proposito, si dovrebbe notare l'incertezza o trascuratezza legislativa.

⁷³⁵ *Trudovoj kodeks Rossijskoj Federacii* ot 30.12.2001 N 197-FZ (red. ot 16.12.2019) (da ora in avanti – TK RF)/ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 16.12.2019)/ trad: Codice del lavoro della Federazione Russa del 30.12.2001 N 197-FZ (ed. 16.12.2019). Il testo del codice è disponibile sul sito: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/.

⁷³⁶ L'art. 15, TK RF, modificato dalla legge federale del 05.05.2014 N 116-FZ.

⁷³⁷ L'art. 1, comma 3 e 5, ZFR sulla mediazione.

⁷³⁸ L'art. 381, TK RF, modificato dalla legge federale del 30.06.2006 N 90 -FZ.

⁷³⁹ L'art.1, comma 3, ZFR sulla mediazione

⁷⁴⁰ *Kommjentarij k fjedjeralnomu zakonu "Ob altjernativnoj protsjedurje urjeglirovanija sporov s uchastijem posrjednika (protsjedurje mjediatsii)"*, S.K. Zagajnova, V.V. Jarkova, Izdatjelstvo: Infotropik Sovmestno s Tsentrom Mediatsii Urgua, 2012, p. 17/ Комментарий к федеральному закону "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)", С.К. Загайнова, В.В. Яркова, Издательство: Инфотропик Совместно с Центром Медиации Ургуа, 2012, с. 17.

Nonostante il legislatore abbia previsto che l'oggetto della mediazione possano essere le controversie derivanti dai rapporti di lavoro, ha negato il ricorso alla mediazione per le controversie collettive di lavoro: esse vengono escluse dalla portata applicativa della ZFR sulla mediazione⁷⁴¹. La ragione per cui la mediazione non può essere utilizzata nelle controversie collettive di lavoro è che la loro risoluzione dovrebbe avvenire attraverso rigide formalità, stabilite dalla legge speciale⁷⁴². La controversia collettiva di lavoro, ai sensi dell'art. 398, comma 1, TK RF⁷⁴³, viene intesa come un disaccordo irrisolto tra dipendenti (i loro rappresentanti) e datori di lavoro (i loro rappresentanti) in merito alla definizione e al cambiamento delle condizioni di lavoro (compresi i salari), la conclusione, la modifica e l'adempimento di contratti collettivi, accordi, anche in relazione al rifiuto del datore di lavoro di prendere in considerazione l'opinione dell'organo di rappresentanza eletto dei lavoratori quando adotta le normative locali. Il TK RF prevede un altro procedimento per la risoluzione di una controversia collettiva sul lavoro consistente nei seguenti fasi: la prima è l'esaminazione di una controversia collettiva sul lavoro da parte di una commissione di conciliazione; la seconda è la valutazione della controversia con la partecipazione di un intermediario e (o) nell'arbitrato sul lavoro⁷⁴⁴. L'esame di una controversia collettiva sul lavoro da parte di una commissione di conciliazione è una fase obbligatoria⁷⁴⁵. Inoltre, il Decreto del Ministero del Lavoro del 14 agosto 2002 n. 58⁷⁴⁶ ha approvato le raccomandazioni sull'organizzazione del lavoro relative all'esame di una controversia collettiva di lavoro con la partecipazione di un intermediario (*posrednik*⁷⁴⁷). Si prospetta una certa somiglianza con la normativa degli ex Stati membri dell'Unione Sovietica nella materia delle controversie collettive del lavoro⁷⁴⁸.

La formulazione scelta dal legislatore non ha del tutto successo, poiché si può ritenere che la procedura di mediazione per le controversie collettive di lavoro non sia generalmente applicabile in nessuna circostanza. Sembra che non sia così. Le procedure di conciliazione vengono applicate quando si risolve una controversia collettiva sul lavoro in conformità con l'attuale legislazione sul lavoro, motivo per cui le disposizioni di questa legge non dovrebbero essere applicate alle controversie collettive sul lavoro al fine di evitare la concorrenza delle norme legali. Poiché sono previste norme speciali della legislazione del settore per la risoluzione delle controversie collettive di lavoro, a questo proposito, il legislatore ha giustamente escluso le controversie collettive di lavoro dal campo di applicazione di questa legge, poiché esiste una procedura speciale per l'applicazione delle procedure di conciliazione per tali controversie legali. Pertanto, la costruzione legislativa

⁷⁴¹ L'art.1, comma 5, ZFR sulla mediazione.

⁷⁴² Si riferisce al TK RF, il testo è disponibile sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/.

⁷⁴³ L'art. 381, comma 1, TK RF, modificato dalla legge federale del 30.06.2006 N 90 -FZ.

⁷⁴⁴ L'art. 401, comma 1, TK RF, modificato dalla legge federale del 30.06.2006 N 90 -FZ.

⁷⁴⁵ L'art. 401, comma 2 TK RF, modificato dalla legge federale del 30.06.2006 N 90 -FZ.

⁷⁴⁶ Postanovlenie Mintruda RF ot 14 avgusta 2002 g. N 58 “*Ob utverzhdenii Rekomendacij ob organizacii raboty po rassmotreniyu kollektivnogo trudovogo spora s uchastiem posrednika*”/Постановление Минтруда РФ от 14 августа 2002 г. N 58 “*Об утверждении Рекомендаций об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора с участием посредника*”/ tra.: Risoluzione del Ministero del Lavoro della Federazione Russa N 58 del 14 agosto 2002 “*Sull'approvazione delle Raccomandazioni sull'organizzazione del lavoro in merito all'esame della controversia collettiva del lavoro con la partecipazione di un mediatore*”, <http://base.garant.ru/12128170/>.

⁷⁴⁷ P paragrafo I, in riferimento alla parola “*posrednik*”.

⁷⁴⁸ La legislazione dell'Ucraina e della Repubblica di Bielorussia inerente alla risoluzione delle controversie collettive del lavoro contiene un sistema simile di risoluzione delle controversie.

secondo cui la procedura di mediazione non si applica alle controversie collettive di lavoro non dovrebbe essere interpretata come un divieto generale sull'uso della mediazione nella risoluzione delle controversie collettive di lavoro, ma come la non applicazione di questa legge alle procedure di conciliazione condotte in conformità con la legislazione del lavoro⁷⁴⁹.

Non è consentito il ricorso alla mediazione se le controversie incidono o possono incidere sui diritti e sugli interessi legittimi di terzi che non partecipano alla procedura di mediazione o su interessi pubblici⁷⁵⁰, anche se le controversie sono espressamente elencate nell'art.1, comma 2, ZFR sulla mediazione. L'esposizione di tale norma coincide con quella dei codici di procedura civile e *arbitrazh* che regolano i rapporti dei terzi con il processo. Nella scienza giuridica e nella legislazione attuale, la categoria di “*terzi*” è utilizzata nelle controversie civili e nell'*arbitrazh*. Sia nel diritto processuale civile che in quello commerciale, i terzi sono considerati persone che partecipano al caso e hanno un interesse legale nell'esito del caso.

In questo contesto, il legislatore formula una norma in base alla quale una controversia legale relativa ai diritti delle persone non coinvolte nella procedura di mediazione viene riconosciuta come non mediabile. In generale, questo approccio sembra essere corretto, poiché anche nel processo, se la persona non è stata coinvolta nella vicenda esaminata e il tribunale ha preso una decisione che lede i suoi diritti e doveri, tale decisione è soggetta a cancellazione incondizionata. Questa regola è stata introdotta al fine di rispettare i diritti e gli interessi legittimi di tutti i soggetti delle relazioni legali. Pertanto, se viene concluso un accordo di mediazione che incide sui diritti delle persone che non partecipano alla procedura di mediazione, tale accordo dovrebbe essere nullo, dal momento che nessuno può decidere sui diritti e gli obblighi di una persona senza darle l'opportunità di prendere parte a una procedura in cui vengono discussi questi diritti e doveri. Ai fini della ZFR sulla mediazione, si deve tenere presente che la partecipazione di terzi e la rappresentanza legale o contrattuale alla procedura di mediazione non devono essere equiparate⁷⁵¹. In relazione alla persona invitata alla procedura di mediazione, si applica anche il principio di volontarietà. Pertanto, se una controversia legale colpisce gli interessi di soggetti diversi dalle parti coinvolte nella procedura di mediazione, il mediatore è tenuto a risolvere il problema di coinvolgerli nella procedura di mediazione. Questo problema viene affrontato tenendo conto dell'opinione di entrambe le persone che sono già entrate nel processo di mediazione unitamente all'opinione della persona coinvolta. La mancanza del consenso di uno di questi partecipanti comporta l'impossibilità della procedura di mediazione che deve essere interrotta.⁷⁵²

Infine, la procedura di mediazione non può essere applicata alla controversia che riguarda interessi pubblici: la legislazione attuale russa non contiene una definizione del concetto di “interessi pubblici”⁷⁵³. Nella scienza giuridica, si propone di comprendere l'interesse pubblico come stato e

⁷⁴⁹ Kommjentarij k fjedjeralnomu zakonu “*Ob altjernativnoj protsjedurje urjeglirovanija sporov s uchastijem posrjednika (protsjedurje mjediatsii)*”, S.K. Zagajnova, V.V. Jarkova, Izdatjelstvo: Infotropik Sovmestno s Tsentrom Mediatsii Urgua, 2012, p. 20-21/ Комментарий к федеральному закону “*Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)*”, С.К. Загайнова, В.В. Яркова, Издательство: Инфотропик Совместно с Центром Медиации Ургуа, 2012, с. 20-21.

⁷⁵⁰ L'art.1, comma 5, ZFR sulla mediazione.

⁷⁵¹ La ZFR sulla mediazione distingue i partecipanti della mediazione (ossia, esperti, consultant, periti ecc.) dai terzi coinvolti equiparati ai parti della mediazione.

⁷⁵² Kommjentarij k fjedjeralnomu zakonu “*Ob altjernativnoj protsjedurje urjeglirovanija sporov s uchastijem posrjednika (protsjedurje mjediatsii)*”, S.K. Zagajnova, V.V. Jarkova, Izdatjelstvo: Infotropik Sovmestno s Tsentrom Mediatsii Urgua, 2012, p. 22 – 23/ Комментарий к федеральному закону “*Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)*”, С.К. Загайнова, В.В. Яркова, Издательство: Инфотропик Совместно с Центром Медиации Ургуа, 2012, с. 22-23.

⁷⁵³ Oggi, “interesse pubblico”, “interesse statale”, “interesse comune” e altre categorie e concetti correlati sono attivamente utilizzati nelle scienze giuridiche, nel processo legislativo e nelle forze dell'ordine russe, mentre il problema

interessi pubblici quando la Federazione Russa, le entità costituenti della Federazione Russa, gli organi governativi, gli organi governativi delle entità costituenti della Federazione Russa, gli enti governativi locali partecipano alle relazioni legali come entità di diritto pubblico.

Secondo Zagajnova S.K., *“elencando le categorie di controversie legali da risolvere nell’ambito della procedura di mediazione, il legislatore formula le condizioni per l’ammissibilità della mediazione in tali controversie. Nella scienza giuridica, la pertinenza dei casi giuridici per la condotta di un determinato organo viene affrontata attraverso le istituzioni di giurisdizione e l’arbitrabilità di una controversia legale. Ma poiché la procedura di mediazione non si applica ai metodi giurisdizionali di risoluzione delle controversie legali, è necessario creare un altro meccanismo per determinare le condizioni alle quali una controversia legale può essere risolta con la partecipazione di un mediatore⁷⁵⁴”*. Zagajnova S.K. nell’interpretazione della ZFR sulla mediazione propone di utilizzare i fattori oggettivi e soggettivi della mediabilità della controversia⁷⁵⁵. Indubbiamente, in assenza di una chiarezza sulla tipologia delle controversie che possono essere risolte attraverso la mediazione, è necessario stabilire i criteri aggiuntivi al fine di facilitare l’uso della mediazione in Russia. Nonostante i vari commenti sulla ZFR e sulla mediazione, elaborati dalla dottrina russa, l’art. 1 ZRF sulla mediazione non è scritto in modo chiaro e comprensibile, in certo senso la sua natura contrastante impedisce l’applicazione della mediazione a un gruppo indefinito delle controversie. Certe difficoltà possono coinvolgere anche i mediatori: visto che la ZFR sulla mediazione, non obbliga i mediatori ad avere una laurea in legge, un mediatore non giurista avrà maggiori difficoltà di comprendere il testo di ZFR sulla mediazione, ciò in modo significativo può influenzare il giudizio sull’efficacia della mediazione e tenere in sospenso le parti che decidono di rivolgersi a essa.

di distinguerli non è stato risolto correttamente. Infatti, interessi come “interessi dello stato”, “interessi della Federazione Russa”, “interessi della società”, “interessi della società e dello stato”, “interessi del soggetto della Federazione”, “interessi comuni” dovrebbero essere considerati pubblici. Per la prima volta, il legislatore introduce il concetto di interesse pubblico nel Codice di procedura di arbitrato (APK RF) della Federazione Russa nel 2002. In virtù dell’art. 53, APK agli enti di autogoverno statali e locali è stato concesso il diritto di presentare ricorso al tribunale *arbitrazh* con una causa o una dichiarazione in difesa di interessi pubblici, indicando esattamente ciò che costituisce una violazione di tali interessi. Vedi Zelentsov, A.B., Nemytina, M.V., *Publichnye Interesy I Proizvodnye ot nih Yuridicheskie Konstrukcii*, RUDN Journal of Law, Vol. 22, issue 4, 2018, ss. 425-462. / Зеленцов, А.Б., Немытина, М.В., *Публичные Интересы И Производные от них Юридические Конструкции*, РУДН Журнал оф Лав, Вол. 22, иссе 4, 2018, сс. 425-462, disponibili sul: <https://cyberleninka.ru/article/n/publichnye-interesy-i-proizvodnye-ot-nih-yuridicheskie-konstruktsii>; Kurochkin S.A. *Chastnye i publichnye interesy v prave — sistemnoe issledovanie*, Yuridicheskij mir, № 10, 2011, S. 59-61. Курочкин С.А. *Частные и публичные интересы в праве — системное исследование*, Юридический мир, № 10, 2011, С. 59-61.

⁷⁵⁴ *Kommjentarij k fjedjeralnomu zakonu “Ob altjernativnoj protsjedurje urjeglirovanija sporov s uchastijem posrjednika (protsjedurje mjediatsii)”*, S.K. Zagajnova, V.V. Jarkova, Izdatjelstvo: Infotropik Sovmestno s Tsentrom Mediatsii Urgua, 2012/ *Комментарий к федеральному закону “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)”*, С.К. Загайнова, В.В. Яркова, Издательство: Инфотропик Совместно с Центром Медиации Ургуа, 2012.

⁷⁵⁵ *“...I fattori oggettivi includono la categoria della controversia legale. Questa condizione è un criterio oggettivo che influenza la determinazione della mediabilità della convenienza. Pertanto, quando si decide se una controversia legale è soggetta a risoluzione mediante la procedura di mediazione, è necessario effettuare la sua qualificazione legale e se questa controversia rientra in una delle categorie di controversie elencate nella parte commentata di questo articolo, quindi in presenza di altri fattori questa controversia legale avrà proprietà di mediabilità e può essere regolato mediante la procedura di mediazione”*, in *Kommjentarij k fjedjeralnomu zakonu “Ob altjernativnoj protsjedurje urjeglirovanija sporov s uchastijem posrjednika (protsjedurje mjediatsii)”*, S.K. Zagajnova, V.V. Jarkova, Izdatjelstvo: Infotropik Sovmestno s Tsentrom Mediatsii Urgua, 2012/ *Комментарий к федеральному закону “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)”*, С.К. Загайнова, В.В. Яркова, Издательство: Инфотропик Совместно с Центром Медиации Ургуа, 2012.

Al fine di consolidare la categoria delle controversie oggetti della mediazione, il Consiglio dei giudici di Astrahanskogo oblastnogo suda⁷⁵⁶ ha elaborato le raccomandazioni metodologiche sull'applicazione della procedura di mediazione nelle cause civili⁷⁵⁷, individuando i criteri di mediabilità della controversia, tra i quali la natura della controversia, o un riferimento esplicito alla possibilità di risolvere tali controversie attraverso la mediazione⁷⁵⁸, o l'ammissibilità della mediazione in questa categoria di controversie; si ricorda che la controversia non deve incidere sui diritti e sugli interessi legittimi di terzi che non partecipano alla procedura di mediazione o su interessi pubblici⁷⁵⁹. Si tratta dell'unico esempio in tutto il Paese e non può essere applicato in altri tribunali statali, anche se nulla vieta ai giudici di altre regioni di applicare, non esplicitamente, tali criteri ai casi sottoposti alla loro giurisdizione. I giudici, consigliando alle parti di rivolgersi alla mediazione, devono seguire la "lettera" di legge, invece il mediatore, appartenente ad una delle organizzazioni dei mediatori, sottoponendo la controversia alla mediazione, deve conformarsi al regolamento dell'organizzazione alla quale appartiene. Infatti, le varie organizzazioni che propongono la mediazione possono elaborare i propri codici di condotta, regole specifiche sul procedimento di mediazione, indicando la categoria delle controversie che possono essere oggetto della mediazione: ciò dipende anche dalle categorie dei servizi offerti (ad es., se vengono trattati casi di mediazione commerciale) o dei mediatori specializzati sui campi diversi (ad es., mediatori familiari sono spesso anche gli psicologi).

Dell'ambito applicativo della ZFR sulla mediazione sfugge il carattere transfrontaliero⁷⁶⁰, se vengono considerati i rapporti economici molto stretti con i Paesi vicini⁷⁶¹, e quello internazionale: la mediazione sembra essere applicata soltanto nei casi delle controversie interne, ma nulla vieta ai

⁷⁵⁶ La pagina web del tribunale (<http://hrb1.ast.msudrf.ru>) contiene indicazioni generali sulla mediazione (http://hrb1.ast.msudrf.ru/modules.php?name=info_pages&rid=14) e l'informazione relativa all'elenco dei mediatori che hanno completato il corso "Mediazione. Corso base e le Raccomandazioni Metodologiche sull'Applicazione Di Procedure Mediazione per la Considerazione di Casi Civili in Corsi di Giurisdizione Generali".

⁷⁵⁷ Metodicheskie Rekomendacii "Primenenie procedury mediacii pri rassmotrenii grazhdanskih del v sudah obshchej yurisdikcii", podgotovleny Sudebnoj kollegiej po grazhdanskim delam Astrahanskogo oblastnogo suda i utverzhdeny Prezidiumom Astrahanskogo oblastnogo suda 9 aprelya 2015 goda/ Методические Рекомендации "Применение процедуры медиации при рассмотрении гражданских дел в судах общей юрисдикции", подготовлены Судебной коллегией по гражданским делам Астраханского областного суда и утверждены Президиумом Астраханского областного суда 9 апреля 2015 года/ trad.: Raccomandazioni metodiche "Applicazione della mediazione in considerazione delle cause civili nei tribunali di giurisdizione generale", preparate dal Consiglio giudiziario sulle cause civili del tribunale regionale di Astrakhan e approvate dal Presidio del tribunale regionale di Astrakhan il 9 aprile 2015. Le raccomandazioni metodologiche sono state elaborate sulla base di un'analisi della legge federale n. 193-FZ del 27 luglio 2010 "Sulla procedura alternativa di risoluzione delle controversie con la partecipazione di un mediatore (procedura di mediazione)", entrata in vigore il 1° gennaio 2011, e delle disposizioni del Codice di procedura civile della Federazione Russa, che prevedono l'obbligo del tribunale di adottare misure di riconciliazione tra le parti, compresi i risultati della procedura di mediazione, che le parti sono autorizzate a condurre in qualsiasi fase del procedimento. Disponibile per la consultazione sul sito: http://hrb1.ast.msudrf.ru/modules.php?name=info_pages&id=704.

⁷⁵⁸ L'art. 1, comma 2 ZFR sulla mediazione.

⁷⁵⁹ L'art. 1, comma 5, ZFR sulla mediazione.

⁷⁶⁰ Ad es., è stata creata l'Unione economica eurasiatica, un'organizzazione internazionale di integrazione economica regionale, istituita dal trattato sull'Unione economica eurasiatica (<https://docs.eaeunion.org/ru-ru/>). L'UEE offre la libera circolazione delle merci, nonché servizi, capitali e manodopera e l'attuazione di una politica coordinata, coordinata o uniforme nei settori economici. Stati membri: Armenia (dal 2 gennaio 2015); Bielorussia (dal 1 gennaio 2015); Kazakistan (dal 1 gennaio 2015); Kirghizistan (dal 12 agosto 2015); Russia (dal 1 gennaio 2015). Attualmente, il numero di paesi membri è aumentato rispetto al numero di paesi che hanno inizialmente firmato il trattato. L'espansione dell'Unione economica eurasiatica ha un futuro. <https://portal.eaeunion.org/ru-ru/public/main.aspx>.

⁷⁶¹ Quali Kasakistan, Kirgistan, Armenia ecc.

contendenti transfrontalieri o internazionali di rivolgersi ai mediatori russi applicando espressamente la normativa vigente russa. In virtù della universalità della natura di mediazione, aziende o persone fisiche straniere possono risolvere le loro controversie stabilendo nel contratto la clausola di mediazione e concordando di sottoporre la risoluzione della loro controversia con le regole e secondo la legge ZFR sulla mediazione, anche se tale esposizione sembra poco reale o quasi impossibile⁷⁶². Il prof. Shamlikashvili S.K.⁷⁶³, tra i casi più adatti alla mediazione, evidenzia quelli che coinvolgono cittadini stranieri. Infatti, a causa della complessità dei casi che coinvolgono i partecipanti stranieri, quando la competenza di un tribunale di giurisdizione generale e d'*arbitrazh* può essere contestata e sorgono difficoltà nel determinare la legge applicabile a causa, ad esempio, della necessità di utilizzare documenti di origine straniera, proprio la mediazione può risultare uno strumento efficace di risoluzione della disputa ove impedisca ai giudici russi di risolvere i problemi di cui sopra. Inoltre, il ricorso alla mediazione contribuirà a ridurre la probabilità dei procedimenti giudiziari paralleli in diversi Paesi (le parti, sapendo che il risultato dipende solo da loro, non saranno interessate a riassicurarsi e a condurre diversi casi paralleli). La situazione è poco chiara sul riconoscimento dell'accordo di mediazione straniera: non esistono strumenti al riguardo.

Si ricorda che l'istituto della mediazione in Russia è stato formato tenendo conto e sulla base di una serie di strumenti giuridici internazionali. In particolare, le norme ZFR sulla mediazione relative alle regole di elezione e nomina di un mediatore, sulla sua indipendenza e imparzialità, sui suoi rapporti con le parti, sulla riservatezza della mediazione erano modellate in corrispondenza con la Legge Modello dell'UNCITRAL del 2002. Sono state accolte, inoltre, favorevolmente, le disposizioni facoltative della Legge Modello UNCITRAL (ossia quelle su cui i redattori non si sono trovati d'accordo e che sono state lasciate al legislatore nazionale la facoltà di decidere) sulla possibilità di sospendere il termine di prescrizione a seguito dell'avvio di un procedimento di mediazione. Oltre alla Legge Modello dell'UNCITRAL, come è stato delineato nel precedente paragrafo, il contenuto dell'istituto di mediazione russo è stato influenzato anche dalla legislazione europea. Ad esempio, alcune delle disposizioni della Direttiva 2008/52/CE si sono riflesse nella formazione dell'istituto di mediazione russo. Ad esempio, la formazione dei mediatori professionisti è prevista dal programma statale insieme alla creazione di organizzazioni di mediatori che si autoregolano per il controllo delle loro attività⁷⁶⁴.

La comprensione del fatto che l'istituto russo di mediazione è in linea con le tendenze internazionali nello sviluppo della risoluzione alternativa delle controversie può anche contribuire al suo sviluppo nella pratica, soprattutto nelle controversie che coinvolgono partecipanti stranieri. In un certo senso, l'attuazione della ZFR sulla mediazione e l'amplificazione delle procedure alternative di

⁷⁶² Vedi il paragrafo I.

⁷⁶³ *Mediaciya v sudebnoj sisteme: Sbornik materialov /Sostavitel' C.A. SHamlikashvili. M.: Izdatel'stvo OOO "Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya", 2017, p. 69 – 69. (Russ.)/ Медиация в судебной системе: Сборник материалов /Составитель Ц.А. Шамликашвили. М.: Издательство ООО "Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования", 2017., с. 68 – 69.*

⁷⁶⁴ *Razvitie mediacii v Rossii: teoriya, praktika, obrazovanie: sbornik statej / pod red. E. I. Nosyrevoj, D. G. Fil'chenko, Biblioteka mediatora, Infotropic Media, 2012/ Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сборник статей / под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко, Библиотека медиатора, Инфотропик Медиа, 2012.*

risoluzione delle controversie avvenuta nel 2019⁷⁶⁵, ovvero sia l'instaurazione di una base giudica certa e comprensibile, sono associati alla politica interna dell'attrattiva degli investimenti in Russia⁷⁶⁶.

La clausola di mediazione (mediativnaja ogovorka⁷⁶⁷). La ZFR sulla mediazione fa spesso riferimento alla c.d. clausola di mediazione⁷⁶⁸. Al fine di una distinzione complessa dei diversi accordi/ atti di natura contrattuale descritti nella ZFR sulla mediazione, è opportuno sottolineare che secondo la descrizione del legislatore russo, l'accordo sull'applicazione della procedura di mediazione (*soglasheniya o primenenii procedury mediacii*) è un accordo tra le parti, stipulato per iscritto prima o dopo l'insorgere di una controversia o di una disputa (c.d. clausola di mediazione), al fine di risolvere con la mediazione una controversia o una disputa che è sorta o può sorgere tra le parti in relazione ad uno specifico rapporto giuridico. Come è stato illustrato in precedenza, l'accordo sull'applicazione della procedura di mediazione deve essere tenuto distinto dall'accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione (*soglasheniya o provedenii procedury mediaci*): ove il primo potrà essere soltanto il riferimento a un documento di rilevanza giuridica (atto, contratto, statuto ecc.) contenente i termini e le condizioni di risoluzione delle controversie (c.d. clausola contrattuale) attraverso la mediazione. Esso potrebbe contenere l'indicazione dell'organizzazione dei mediatori a cui rivolgersi o altre informazioni di carattere organizzativo, a condizione che il documento che contiene tale clausola sia concluso per iscritto dalle parti⁷⁶⁹; invece, il secondo accordo significa l'effettivo inizio della mediazione, anch'esso ha una natura contrattuale e può essere stipulato dalle parti prima di rivolgersi al tribunale (la mediazione volontaria) o durante il

⁷⁶⁵ Federal'nyj zakon ot 26.07.2019 N 197-FZ "O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodate'nye akty Rossijskoj Federacii"/ Федеральный закон от 26.07.2019 N 197-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"/ trad.: Legge federale del 26.07.2019 N 197-FZ "Sulla modifica di alcuni atti legislativi della Federazione Russa": http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_329959/.

⁷⁶⁶ Così, il 27 luglio 2011, in un incontro con i giudici sull'impatto della giustizia sul clima degli investimenti in Russia, il presidente russo Dmitry Medvedev ha sottolineato la necessità di introdurre ampiamente le procedure di conciliazione, che non sono destinate solo a sollevare i tribunali, ma anche a ridurre il livello di conflitto nella società.

⁷⁶⁷ La natura giuridica della parola «ogovorka» lascia tanti dubbi agli stessi avvocati o giuristi. Le clausole relative all'accordo delle parti devono includere quelle che contengono riferimenti al contratto, all'accordo delle parti, ai termini del contratto (la transazione), alle condizioni dell'obbligazione, in quanto i termini del contratto (transazione) e le obbligazioni che ne derivano sono determinati dall'accordo delle parti. Vedi: Kurbatov A.YA., *Ogovorki ob inom v obyazatel'stvennom prave*, Zakonodatel'stvo, 2018, №12, c.14–20./ Курбатов А.Я., *Оговорки об ином в обязательственном праве*, Законодательство, 2018, №12, c.14–20.

⁷⁶⁸ Bychkov A.I., *Mediativnaya ogovorka v smeshannom dogovore*, Arbitrazhnyj i grazhdanskij process, 2012, No1, S.6–9/Бычков А.И. *Медиативная оговорка в смешанном договоре*, Арбитражный и гражданский процесс, 2012, No1, С.6–9; Abolonin V.O., *Soglashenie o primenenii procedury mediacii*, Arbitrazhnyj i grazhdanskij process №4, 2017. /Аболонин В.О., *Соглашение о применении процедуры медиации*, Арбитражный и гражданский процесс №4, 2017; Stepanova I. A., *Soglasheniya, zaklyuchaemye v ramkah procedury mediacii: voprosy effektivnosti* // Legal Concept = Pravovaya paradigma, 2018, T. 17, No 4, s. 117–124./ Степанова И. А. *Соглашения, заключаемые в рамках процедуры медиации: вопросы эффективности*, Legal Concept = Правовая парадигма, 2018, T. 17, No 4, С. 117–124; Nosyreva E.I., *Mediaciya i mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh: vozmozhnosti vzaimodejstviya po rossijskomu zakonodatel'stvu* / E.I. Nosyreva // *Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh: sovremennye problemy i resheniya: Sbornik statej k 80-letiyu Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri Torgovo-promyshlennoj palate Rossijskoj Federacii* / Pod red. A.A. Kostina; MKAS pri TPP RF. – M.: Statut, 2012. – S. 274 – 289./ Носырева Е.И., *Медиация и международный коммерческий арбитраж: возможности взаимодействия по российскому законодательству* / Е.И. Носырева // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации* / Под ред. А.А. Костина; МКАС при ТПП РФ. – М.: Статут, 2012. – С. 274 – 289.

⁷⁶⁹ L'art. 7, comma 1, ZFR sulla mediazione.

procedimento in tribunale, infatti dal momento di stipulazione di tale accordo, viene sospeso il giudizio e fatti decorrere i termini perentori.

In ogni caso, il legislatore russo ha deciso di sottolineare l'importanza del principio al ricorso effettivo al tribunale da parte di ogni cittadino⁷⁷⁰, garantendo l'accesso alla giustizia e dichiarando che l'esistenza di un accordo per l'applicazione della procedura di mediazione, così come un accordo per lo svolgimento della procedura di mediazione e il relativo svolgimento della procedura, non costituisce un ostacolo al ricorso a un tribunale di giurisdizione generale (civile, amministrativo e tribunale *arbitrazh*) e arbitrato (*tretejskij sud*), a meno che non sia previsto diversamente dalle leggi federali⁷⁷¹.

Il legislatore russo ha rafforzato la clausola di mediazione, ove ha stabilito nel caso in cui le parti abbiano stipulato un accordo sull'applicazione della procedura di mediazione, ed entro il termine specificato per la sua attuazione si siano impegnate a non rivolgersi a un tribunale di giurisdizione generale (civile, amministrativo e tribunale *arbitrazh*) e arbitrato (*tretejskij sud*) per risolvere una controversia sorta o che potrebbe sorgere tra le parti, i tribunali generali e il tribunale arbitrale (*tretejskij sud*) riconosce la validità di tale obbligo fino a quando le condizioni di tale obbligo non siano soddisfatte, a meno che una delle parti non abbia bisogno, a suo avviso, di tutelare i propri diritti⁷⁷². Una disposizione di tale genere obbliga le parti a rivolgersi prima alla mediazione ai sensi di una obbligazione contrattuale che loro hanno assunto nel momento della stipulazione del contratto generale (a meno che non si tratta di un accordo separato, ma anche in questo caso vale come la condizione contrattuale), e soltanto nel caso del suo insuccesso o successo parziale possono rivolgersi a un tribunale di giurisdizione generale (civile, amministrativo e tribunale *arbitrazh*) e arbitrato (*tretejskij sud*). Nel caso in cui le parti si rivolgano prima al giudice, pur in presenza della clausola di mediazione, egli deve riconoscere la sua validità o ottenere la prova affermativa che le parti abbiano tentato di risolvere la controversia attraverso la mediazione. Pur confermando la validità della clausola di mediazione e il suo carattere rafforzato, il testo della ZFR sulla mediazione contiene **una** previsione che contraddice l'affermazione precedente, stabilendo l'eccezione nel caso in cui una delle parti abbia bisogno, a suo avviso, di tutelare i propri diritti⁷⁷³ o nel caso in cui il relativo svolgimento della procedura di mediazione, non costituisce un ostacolo al ricorso a un tribunale di giurisdizione generale (civile, amministrativo e tribunale *arbitrazh*) e arbitrato (*tretejskij sud*), a meno che non sia previsto diversamente dalle leggi federali⁷⁷⁴. La giurisprudenza dei tribunali di *arbitrazh* sembra confermare l'eccezione proposta del legislatore russo della clausola contrattuale di mediazione: la decisione del tribunale di *arbitrazh* Rostovskoj oblasti, delo № A53-769/2011, 18 aprelya 2011 g.⁷⁷⁵,

⁷⁷⁰ L'art. 45, Carta Fondamentale della Federazione Russa.

⁷⁷¹ L'art. 7, comma 3, ZFR sulla mediazione.

⁷⁷² L'art. 4, comma 1, ZFR sulla mediazione.

⁷⁷³ Id.

⁷⁷⁴ Gli artt. 45, 46, Carta Fondamentale della Federazione Russa, l'art. 11, comma 1, *Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii*(GK RF), l'art. 3 GPK RF, l'art. 4 APK RF.

⁷⁷⁵ Reshenie Arbitrazhnogo suda Rostovskoj oblasti ot 18 aprelya 2011g., Delo № A53-769/2011/ Решение Арбитражного суда Ростовской области от 18 апреля 2011г., Дело № A53-769/2011/ tra.: Decisione del Tribunale Arbitrale della regione di Rostov del 18 aprile 2011, caso № A53-769/2011, disponibile sul sito: http://mediators.ru/rus/about_mediation/court_practice/rostov_180411.

rappresenta una secca interpretazione della ZFR sulla mediazione⁷⁷⁶, secondo la quale la semplice presenza di una clausola di mediazione non preclude il ricorso in tribunale⁷⁷⁷. Il giudice ha interpretato le norme dell'art. 4 e l'art. 7, comma 3 ZFR sulla mediazione, che si soffermano sul carattere volontario della mediazione e non obbligatorio, negando così il carattere contrattuale della clausola della mediazione e gli obblighi delle parti di rispettare le condizioni del contatto, ai sensi dell'art. 309 Codice Civile della Federazione Russa (*Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii*, da ora in seguito – GK RF⁷⁷⁸). Il carattere non obbligatorio della clausola della mediazione trova la sua conferma nella successiva prassi giudiziale⁷⁷⁹. Tale posizione dei tribunali di *arbitrazh* non può essere considerata conforme alle disposizioni dell'articolo 138, comma 2 e l'articolo 139, comma APK RF⁷⁸⁰: i giudici devono adottare le misure volte a riconciliazione delle parti⁷⁸¹ e se nelle circostanze di un caso particolare vengono individuate le condizioni per la riconciliazione delle parti,

⁷⁷⁶ Il compito del giudice rivestito della causa, secondo come è previsto dal art. 148, comma 1 APK RF: *“il tribunale lascia il reclamo senza considerazione se...stabilisce che l'attore non ha ottemperato al reclamo o altra procedura preliminare per la risoluzione della controversia con il convenuti, se ciò è previsto dalla legge federale o da un accordo”*.

⁷⁷⁷ Reshenie Arbitrazhnogo suda Rostovskoj oblasti ot 18 aprelya 2011g., Delo № A53-769/2011/Решение Арбитражного суда Ростовской области от 18 апреля 2011г., Дело № A53-769/2011/ tra.: Decisione del Tribunale Arbitrale della regione di Rostov del 18 aprile 2011, caso № A53-769/2011: *“Il convenuto ha presentato una mozione per respingere il reclamo a causa della mancata osservanza da parte dell'attore con risoluzione preliminare della controversia. La mozione è motivata dal fatto che la clausola 6.2 del contratto prevede la risoluzione delle controversie con l'assistenza di un mediatore... ritiene che tra le parti sia stato istituito un regime per la risoluzione di un possibile conflitto, che si qualifica come risoluzione extragiudiziale della controversia. Dopo aver esaminato la domanda, il tribunale ha concluso che non vi erano motivi per la sua soddisfazione in considerazione di quanto segue. Come indicato all'articolo 7, comma 3, della legge, l'esistenza di un accordo sull'applicazione della procedura di mediazione, nonché l'esistenza di un accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione e sulla condotta diretta di tale procedura direttamente, non costituisce un ostacolo per fare appello a un tribunale o un tribunale arbitrale, se non diversamente disposto da federale le leggi. Ai sensi di queste norme legali, la mediazione è un modo alternativo per risolvere una controversia, e non una procedura preliminare obbligatoria, la semplice presenza di una clausola di mediazione non preclude il ricorso in tribunale. In tali circostanze, non vi sono motivi per abbandonare il ricorso senza considerazione a causa del mancato rispetto della procedura preliminare per la risoluzione della controversia”*.

⁷⁷⁸ L'articolo 309 GK RF stabilisce il principio del corretto adempimento degli obblighi contrattuali e formula i criteri che tale adempimento deve soddisfare: in primo luogo, rispetta le condizioni dell'obbligo e i requisiti di legge e altri atti giuridici. Per consultazione è disponibile sul: <http://gkodeksrf.ru/ch-1/rzd-3/podrzd-1/gl-22/st-309-gk-rf>.

⁷⁷⁹ Reshenie ot 6 iyulya 2015 g. po delu № A71-5244/2015b, Arbitrazhnyj sud Udmurtskoj Respubliki (AS Udmurtskoj Respubliki)/Решение от 6 июля 2015 г. по делу № A71-5244/2015b, Арбитражный суд Удмуртской Республики (АС Удмуртской Республики)/ tra.: Decisione del 6 luglio 2015 nel caso n. A71-5244/2015b, Tribunale arbitrale della Repubblica di Udmurt (AC Udmurt Republic). Per consultazione è disponibile sul: <https://sudact.ru/arbitral/doc/LrJ71isIbUmN/>; Апелляционное определение Липецкого областного суда от 24.06.2015 по делу No 33-1491/ 2015/ Апелляционное определение Липецкого областного суда от 24.06.2015 по делу No 33-1491/ 2015/ trad.: Sentenza di appello del Tribunale regionale di Lipetsk del 24.06.2015 nella causa n. 33-1491/ 2015, disponibile sul: <http://oblsud.lpk.sudrf.ru>.

⁷⁸⁰ Secondo tali disposizioni le parti possono utilizzare qualsiasi procedura di conciliazione, compresa la mediazione, in qualsiasi fase del processo arbitrale e nell'esecuzione di un atto giudiziario, mentre si assume la buona fede dei partecipanti nelle relazioni civili e la ragionevolezza delle loro azioni.

⁷⁸¹ Ai sensi del punto 3, Postanovlenie Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 18 iyulya 2014g. N50, *“O primirenii storon v arbitrazhnom processe”/ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2014 г. N 50 “O primirenii storon v arbitrazhnom processe”/ trad.: Risoluzione del Plenum della Corte Suprema Arbitrale della Federazione Russa del 18 luglio 2014 N 50 “Sulla riconciliazione delle parti nel processo arbitrale”*: *“il giudice deve dare la spiegazione alle parti il diritto di concludere un accordo amichevole, chiedere l'assistenza a un mediatore, in conformità con la procedura stabilita dalla legge federale, utilizzare altre procedure di conciliazione, nonché devono dare una spiegazione delle condizioni e della procedura per l'attuazione di questo diritto, la sostanza e i vantaggi delle procedure di riconciliazione, le conseguenze legali di tali azioni”*.

il tribunale deve invitare le parti a utilizzare le procedure di riconciliazione⁷⁸².

La dottrina si è espressa sulla natura della clausola di mediazione o quella dell'arbitrato (*tretejskiy sud*⁷⁸³) considerandole come clausole o elementi atipici del contratto⁷⁸⁴ e il contratto nei quali essi vengono indicati come un contratto di natura mista⁷⁸⁵: “*l'attuale legislazione della Federazione Russa conferisce ai partecipanti al diritto civile il diritto di concludere un accordo che contiene elementi di vari accordi stipulati dalla legge o da altri atti giuridici (accordo misto). Le regole sui contratti, i cui elementi sono contenuti nel contratto misto, si applicano ai rapporti delle parti in base a un accordo misto, salvo diversamente disposto dall'accordo delle parti o dal contenuto dell'accordo misto (l'articolo 421, comma 3, GK FR). La norma giuridica fornita è di natura generale e non fornisce risposte a molte domande pratiche relative all'applicazione del progetto di contratto misto nella circolazione delle imprese. Uno di questi problemi è l'incertezza su ciò che dovrebbe essere inteso come “elementi di un contratto misto”, che non sono legalmente definiti dalla legge*⁷⁸⁶”.

Raffigurato questo scenario, è difficile fare una previsione sull' atteggiamento futuro della dottrina e della giurisprudenza verso la clausola di mediazione. Considerando che il testo di legge ZFR sulla mediazione era ispirato alla legge modello UNCITRAL on conciliation, la quale stabiliva il rispetto da parte del tribunale di giurisdizione generale o quello di arbitrato delle decisioni preventivamente concordate nel contratto (o altro atto scritto) delle parti di risolvere la loro controversia attraverso la mediazione⁷⁸⁷, i tribunali russi debbono riconoscere la forza giuridica delle clausole di mediazione se la loro formulazione è sufficientemente chiara e riflette l'intenzione delle parti di procedere in via giudiziale o arbitrale come ultima risorsa solo dopo che è stata tentata

⁷⁸² Postanovlenie Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 18 iyulya 2014 g. N 50, “*O primirenii storon v arbitrazhnom processe*”./ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2014 г. N 50 “*O primirenii storon v arbitrazhnom processe*”/ trad.: *Risoluzione del Plenum della Corte Suprema Arbitrale della Federazione Russa del 18 luglio 2014 N 50 “Sulla riconciliazione delle parti nel processo arbitrale”*..

⁷⁸³ Secondo l'art. 7, comma 1, Legge sull'arbitrato (*tretejskom razbiratel'tve*) (Federal'nyj zakon ot 29.12.2015 N 382-FZ (red. ot 27.12.2018) “*Ob arbitrazhe (tretejskom razbiratel'stve) v Rossijskoj Federacii*”): un accordo di arbitrato è un accordo tra le parti sul trasferimento all'arbitrato di tutte o alcune controversie che sono sorte o possono insorgere tra di loro in relazione a uno specifico rapporto giuridico, indipendentemente dal fatto che il rapporto giuridico sia (era fosse) o meno contrattuale. L'accordo arbitrale può essere concluso sotto forma di clausola compromissoria nel contratto o come accordo separato.

⁷⁸⁴ Bychkov A.I. *Mediativnaya ogovorka v smeshannom dogovore*, Arbitrazhnyj i grazhdanskij process, 2012, No1, S.6–9/Бычков А.И. *Медиативная оговорка в смешанном договоре*, Арбитражный и гражданский процесс, 2012, No1, С.6–9, <https://wiselawyer.ru/poleznoe/49234-mediativnaya-ogovorka-smeshannom-dogovore>; Bychkov A. I., *Netipichnye Dogovornye Elementy*, «YUrist», 2012, N 9/ Бычков А. И., *Нетипичные Договорные Элементы*, «Юрист», 2012, N 9, disponibile sul <http://center-bereg.ru/b3673.html> ;

⁷⁸⁵ Bychkov A.I. *Mediativnaya ogovorka v smeshannom dogovore*, Arbitrazhnyj i grazhdanskij process, 2012, No1, S.6–9/Бычков А.И. *Медиативная оговорка в смешанном договоре*, Арбитражный и гражданский процесс, 2012, No1, С.6–9, <https://wiselawyer.ru/poleznoe/49234-mediativnaya-ogovorka-smeshannom-dogovore>.

⁷⁸⁶ Bychkov A. I., *Netipichnye Dogovornye Elementy*, «YUrist», 2012, N 9/ Бычков А. И., *Нетипичные Договорные Элементы*, «Юрист», 2012, N 9, disponibile <http://center-bereg.ru/b3673.html>.

⁷⁸⁷ L'art.13, UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002: “*Where the parties have agreed to conciliate and have expressly undertaken not to initiate during a specified period of time or until a specified event has occurred arbitral or judicial proceedings with respect to an existing or future dispute, such an undertaking shall be given effect by the arbitral tribunal or the court until the terms of the undertaking have been complied with, except to the extent necessary for a party, in its opinion, to preserve its rights*”.

l'istanza della mediazione⁷⁸⁸. Evidentemente, le parti devono prestare attenzione al modo in cui viene redatta la clausola di mediazione⁷⁸⁹, al fine di evitare l'interpretazione ambigua della clausola, in specie se si tratta delle clausole esclamative multi – livello (*multi – tired dispute resolution clauses*⁷⁹⁰ - MTDR). È possibile suddividere le clausole che stabiliscono la risoluzione delle controversie contenute nei contratti in Russia in due categorie⁷⁹¹: le clausole semplici che contengono un accordo di base “sulla negoziazione” di tutte controversie e le clausole complicate con la descrizione di diverse fasi di risoluzione delle controversie (MTDR). Infatti, le clausole semplici, nella maggior parte dei casi, sono considerate non obbligatorie dai tribunali russi. Tuttavia, non c'è unanimità su questa questione tra i giudici: solitamente, le clausole sono redatte in modo vago e stabiliscono che le parti accettano di negoziare tutte le controversie e di rivolgersi al tribunale solo nel caso in cui le trattative non abbiano avuto successo; l'applicabilità di tali clausole è solitamente decisa caso per caso. Nella maggior parte, i tribunali considerano tali clausole non obbligatorie. Invece, le clausole complicate (MTDR), se sono adeguatamente redatte, e non relative a controversie sotto la giurisdizione speciale dei tribunali statali russi, sono valide e vincolanti ai sensi della legge russa basata sul principio della libertà contrattuale⁷⁹². Se i tribunali russi ritengono che le clausole MTDR siano vincolanti, lasciano l'atto di citazione senza considerazione; l'attore, dopo aver soddisfatto i requisiti della clausola MTDR ai sensi del contratto⁷⁹³, può nuovamente rivolgersi al tribunale.

Indubbiamente, in assenza di una certa posizione a tale riguardo dei giudici russi, nonché di una visione per lo più chiara e coerente in giurisprudenza e dei commenti accademici sull'applicazione della clausola di mediazione, è necessario un intervento del legislatore al fine di rafforzare l'uso favorevole della clausola di mediazione, onde evitare sentenze affrettate, perfino quando violano il principio di buona fede e il principio di *pacta sunt servanda*. Recentemente, la Corte Suprema di Federazione Russa⁷⁹⁴ si è pronunciata sulla sentenza del tribunale commerciale (*arbitrazh*) di Mosca⁷⁹⁵ contraria alla clausola esclamativa secondo quale le controversie dovevano essere risolte in

⁷⁸⁸ L'art.7, ZFR sulla mediazione.

⁷⁸⁹ Compilation of Sample Mediation Clauses Alternative Dispute, Resolution Committee of the New York City Bar Association, June 8, 2016, disponibile sul: <https://www2.nycbar.org/pdf/report/uploads/20073042-CompilationofSampleMediationClausesALTDIS442016.pdf>. Come viene messo in rilievo nella “nota per il designatore della clausola compromissoria” è importante tenere conto di varie circostanze del caso concreto visto che le disposizioni della clausola sono relativamente intercambiabili e possono essere utilizzate in diverse aree tematiche. Inoltre, poiché le clausole di questa compilation sono dei campioni, possono essere o sovrainclusive o sottoinclusive per la vostra specifica situazione. Si sottolinea l'importanza della consulenza legale esperta nella redazione di clausole di risoluzione delle controversie nel settore specifico per rivedere e adattare la migliore clausola che si adatta alle circostanze.

⁷⁹⁰ Erlank, Wian, *Enforcement of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, SSRN Electronic Journal, 2002, la versione elettronica è disponibile sul: <http://ssrn.com/abstract=1491027>.

⁷⁹¹ IBA Litigation Committee, *Multi – tired dispute resolution clauses*, 2015, p. 159.

⁷⁹² L'art. 421, GK RF.

⁷⁹³ L'art. 222, GPK RF.

⁷⁹⁴ Postanovlenie Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 26 sentyabrya 2018 g. № 305-ES18-11934/Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 26 сентября 2018 г. № 305-ЭС18-11934/ trad.: Risoluzione della Corte Suprema della Federazione Russa n. 305-ES18-11934 del 26 settembre 2018, disponibile sul: <http://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-26092018-n-305-es18-11934-po-delu-n-a40-1764662017/>.

⁷⁹⁵ “Nel febbraio 2018, il Tribunale Commerciale (*Arbitrazh*) della Città di Mosca ha emesso una sentenza che nega il riconoscimento e l'esecuzione di un lodo ICC emesso a favore di *Dredging and Maritime Management SA (Lussemburgo)* contro *JSC Inzhtransstroy (Russia)*, per motivi che includevano una presunta inapplicabilità della clausola arbitrale ICC nel contratto...Il tribunale ha inoltre riscontrato che la clausola arbitrale definiva le regole di arbitrato senza determinare un'istituzione arbitrale specifica per gestire la controversia”, in Alexey Yadykin, Noah Rubins, *Russian*

un arbitrato internazionale in conformità con le Regole di Arbitrato CCI (*ICC arbitration clause*⁷⁹⁶), ritenendo inapplicabile un simile accordo arbitrale, sulla base del fatto che il contenuto della clausola che prevedeva il rinvio all'arbitrato internazionale era troppo vago⁷⁹⁷. Nella giurisprudenza russa sono stati numerosi i casi in cui i tribunali si sono rifiutati di applicare clausole arbitrali vaghe o contraddittorie, visto che il contesto della clausola compromissoria (arbitrale) appariva redatto in modo inadeguato: spesso il contenuto della clausola arbitrale non riusciva a trasmettere l'effettiva scelta delle parti del meccanismo di risoluzione delle controversie. Invece, nel caso sopramenzionato, il contesto della clausola arbitrale era definito in modo chiaro, persino, secondo alcuni⁷⁹⁸, sembra essere il primo caso in cui una clausola prevedeva un riferimento al procedimento regolato dall'ICC rules⁷⁹⁹. Nonostante la pronuncia della Corte Suprema non rappresenti un precedente vincolante per la futura giurisprudenza e sia stata criticata per la sua inadeguatezza e infondatezza, il fatto in sé di una pronuncia di tale valore gerarchico potrebbe avere un'influenza intrinseca⁸⁰⁰, suggerendo allo stesso modo ai tribunali che si occupano delle clausole arbitrali simili di seguire la stessa logica in futuro, rifiutando di sostenere clausole arbitrali che non specificano il nome dell'istituzione arbitrale chiamata ad occuparsi del caso ai sensi della clausola. Tuttavia, la clausola arbitrale⁸⁰¹ e la sua

Courts Hold an ICC Arbitration Clause to Be Unenforceable, (Freshfields Bruckhaus Deringer LLP)/ November 28, 2018, disponibile sul: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/28/russian-courts-hold-an-icc-arbitration-clause-to-be-unenforceable/>. Postanovlenie Arbitrazhnogo suda goroda Moskvy ot 25 aprelya 2018 goda, delo № A40-176466/17/ Постановление Арбитражного суда города Москвы от 25 апреля 2018 года, дело № A40-176466/17, disponibile sul sito: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e14833d5-67ca-48a9-adff-78c46640dabe/31c26050-751d-4c2a-8af3-f535b92486cc/A40-176466-2017_20180425_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

⁷⁹⁶ Clausole arbitrali standard CCI: <https://iccwbo.org/publication/standard-icc-arbitration-clauses-italian-version/>.

⁷⁹⁷ “*Russian court rulings concerning defective or “pathological” arbitration clauses.*”, in Alexey Yadykin, Noah Rubins, *Russian Courts Hold an ICC Arbitration Clause to Be Unenforceable*, (Freshfields Bruckhaus Deringer LLP)/ November 28, 2018, disponibile sul: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/28/russian-courts-hold-an-icc-arbitration-clause-to-be-unenforceable/>.

⁷⁹⁸ Alexey Yadykin, Noah Rubins, *Russian Courts Hold an ICC Arbitration Clause to Be Unenforceable*, (Freshfields Bruckhaus Deringer LLP)/ November 28, 2018, disponibile sul: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/28/russian-courts-hold-an-icc-arbitration-clause-to-be-unenforceable/>; Sophie Tkemaladze, “*May*” Means “*Shall*” in Georgia – Supreme Court of Georgia Upholds a Permissive ICC Arbitration Clause, (New Vision University / Georgian Association of Arbitrators)/February 18, 2019, disponibile sul: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/02/18/may-means-shall-in-georgia-supreme-court-of-georgia-upholds-a-permissive-icc-arbitration-clause/>.

⁷⁹⁹ “*L'importanza di questo caso è ulteriormente amplificata dall'ampio uso in Russia di clausole arbitrali standard che stipulano le norme arbitrali applicabili senza indicare esplicitamente quale istituzione arbitrale gestirà la controversia. Ad esempio, le clausole arbitrali modello SCC (standart contractual clause) e LCIA (London Court of International Arbitration) si riferiscono alla risoluzione delle controversie mediante arbitrato ai sensi dei rispettivi regolamenti arbitrali senza specificare l'istituzione che amministra la controversia*”, in Alexey Yadykin, Noah Rubins, *Russian Courts Hold an ICC Arbitration Clause to Be Unenforceable*, (Freshfields Bruckhaus Deringer LLP)/ November 28, 2018, disponibile sul: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/28/russian-courts-hold-an-icc-arbitration-clause-to-be-unenforceable/>.

⁸⁰⁰ “*Ci sono due modi principali in cui i tribunali possono rifiutarsi di accettare clausole arbitrali in Russia. Il primo è il rifiuto di riconoscere il lodo arbitrale in Russia. Il secondo è il rifiuto del tribunale di respingere senza pregiudizio un atto di citazione che una parte può tentare di presentare davanti a un tribunale di arbitrazh (commerciale) russo in violazione dell'accordo arbitrale*”, in Alexey Yadykin, Noah Rubins, *Russian Courts Hold an ICC Arbitration Clause to Be Unenforceable*, (Freshfields Bruckhaus Deringer LLP)/ November 28, 2018, disponibile sul: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/28/russian-courts-hold-an-icc-arbitration-clause-to-be-unenforceable/>.

⁸⁰¹ Nosyreva E.I. *Mediaciya i mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh: vozmozhnosti vzaimodejstviya po rossijskomu zakonodatel'stvu* / E.I. Nosyreva // *Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh: sovremennye problemy i resheniya*:

modalità potrebbe rispecchiare l'approccio dei giudici nei confronti di una clausola simile che prevede la mediazione; sarà importante monitorare la situazione e osservare come i tribunali russi tratteranno le clausole arbitrali in futuro. Nel frattempo, le parti che intendono prevedere nel contratto, o altro atto, la clausola di mediazione devono tenere conto non solo delle disposizioni della ZFR sulla mediazione ma redigere la clausola in modo chiaro con l'indicazione dell'organizzazione che deve occuparsi della mediazione.

Infatti, la decisione di considerare o meno vincolante e obbligatoria per le parti una clausola di mediazione è fortemente influenzata dalla percezione di questo meccanismo alternativo chiamato mediazione che viene utilizzato per risolvere le controversie. Nel sistema giuridico russo, la mediazione non è pienamente affermata come un modo attraente per risolvere le controversie⁸⁰²; pertanto, la questione dell'efficacia delle clausole di mediazione rimane un aspetto difficile da valutare, poiché è ancora in fieri. Sembra un ragionamento contraddittorio visto che il GPK RF sancisce chiaramente il compito del giudice di valutare l'opzione da proporre alle parti,⁸⁰³ nonché di promuovere la risoluzione alternativa delle controversie, adottando le misure necessarie finalizzate alla riconciliazione (*primirenije*) delle parti; spiega le condizioni e la procedura per l'esercizio di tale diritto, il contenuto e i vantaggi delle procedure di riconciliazione (*primiritelnije procedury*); illustra alle parti il loro diritto di rivolgersi a un tribunale arbitrale per la risoluzione della controversia e le conseguenze di tali azioni⁸⁰⁴.

Come già detto, la mediazione rappresenta un processo volontario e, pertanto, la mediazione "obbligatoria" può solo sollevare una questione sulla natura del consenso delle parti. Il carattere obbligatorio di una clausola di mediazione si riferisce alla coercizione in una procedura di mediazione, in contrasto con il suo carattere volontario. In altre parole, le parti sono obbligate a partecipare alla procedura di mediazione senza essere obbligate a raggiungere un accordo. Nell'arco di tempo sono state condivise diverse prospettive dai tribunali nazionale di giurisdizione generale o dai tribunali arbitrali sulla mediazione "obbligatoria" e non possono essere interpretate come un'indicazione di un approccio giusto o sbagliato da parte dei tribunali nazionali e i tribunali arbitrali reagiscono in conformità della visione di ciascun Paese in materia di mediazione. Inoltre, ad essi spesso è attribuito il compito di soddisfare le esigenze specifiche del contesto sociale e giuridico del Paese. Il concetto di coercizione delle parti sulla base di una clausola di mediazione come condizione

Sbornik statej k 80-letiju Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri Torgovo-promyshlennoj palate Rossijskoj Federacii / Pod red. A.A. Kostina; MKAS pri TPP RF, M.: Statut, 2012. – S. 274 – 289./ Носырева Е.И. *Медиація и міжнародний комерційний арбітраж: можливості взаємодії по російському законодавству* / Е.И. Носырева // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации* / Под ред. А.А. Костина; МКАС при ТПП РФ, М.: Статут, 2012. – С. 274 – 289.

⁸⁰² "...The failure of Russian litigants to use mediation has not gone unnoticed by the Russian scholarly community. Much ink has been spilt in an effort to explain the failure of mediation to take hold...**A. Flaws in the Legislation**... A critique that has consistently dogged the law is its terminology. There are several words that can be used for mediation... Scholars also fault the law for a lack of clarity on who can serve as a mediator. Scholars actively debate the mechanics of paying for mediation...**B. Institutional Incentives**... The procedural rules are straightforward, allowing litigants to forego legal representation if desired. Moreover, the procedural codes establish clear deadlines for resolving cases. Judges' ability to live within these constraints is a key assessment factor... An insufficient supply of qualified mediators has also been cited by several scholars as a deterrent to the use of mediation...**C. Legal Culture**. Although Russian scholars' prescriptions for spurring greater use of mediation rely primarily on institutional reforms, they occasionally give a nod to less concrete factors...", in Hendley K., *Resistance, Indifference or Ignorance? Explaining Russians' Nonuse of Mediation*, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 32, issue 3, 2017, p. 477 – 481.

⁸⁰³ L'art. 148, GPK RF e l'art. 138 APK RF.

⁸⁰⁴ L'art. 150, comma 5, GPK RF e l'art. 135, comma 2, APK RF.

obbligatoria del contratto (o altro atto) è legato al concetto di efficacia dell'obbligo di mediazione. Questo rappresenta un aspetto importante che sicuramente influenza la decisione adottata da un tribunale nazionale di giurisdizione generale o da un tribunale arbitrale.

La mediazione demandata o sollecitata dal giudice. Secondo come stabilito dalla ZFR sulla mediazione, il diritto di presentare ricorso a un mediatore può essere esercitato sia prima di presentare ricorso al tribunale, sia dopo aver avviato un procedimento giudiziario, ma anche in fase di esecuzione della sentenza⁸⁰⁵. Di conseguenza, l'istituzione della mediazione può svilupparsi in due direzioni: stragiudiziale o volontaria e extragiudiziaria. Abbiamo detto, che nell'area mondiale si distinguono diverse forme dell'accesso alla mediazione⁸⁰⁶. Visto il ricorso minimo alla mediazione⁸⁰⁷, le ultime tendenze mondiali, in specie quelle europee, sono l'introduzione della mediazione obbligatoria stragiudiziale e il rafforzamento del potere dei giudici di demandare le parti alla mediazione⁸⁰⁸ (in assenza di un consenso espresso): possono essere distinte tra di loro con le diverse sfumature da un Paese all'altro⁸⁰⁹.

⁸⁰⁵ Nosyreva E.I., *Mediatsiia v ispolnitel'nom proizvodstve, Prinuditel'noe ispolnenie aktov sudov i inykh organov v otnoshenii iuridicheskikh lits (organizatsii i predprinimatelei, Problemnye aspekty: Sbornik materialov Mezhdunarodnoi nauchno-prakt. Konferentsii, 4–8 iunija 2012 g., Voronezh, M.: Statut, 2013, S. 156–159. /Носырева Е.И., Медиация в исполнительном производстве, Принудительное исполнение актов судов и иных органов в отношении юридических лиц (организаций и предпринимателей), Проблемные аспекты: Сборник материалов Международной научно-практ. Конференции, 4–8 июня 2012 г., Воронеж, М.: Статут, 2013, С. 156–159; Filipov V.V., *Ispol'zovanie protsedury mediatsii v sfere ispolnitel'nogo proizvodstva v zarubezhnykh stranakh. Primenenie dannogo instituta v Rossii: za i protiv, Praktika ispolnitel'nogo proizvodstva, M., N. 3, 2014, S. 26–39. /Филипов В.В., Использование процедуры медиации в сфере исполнительного производства в зарубежных странах. Применение данного института в России: за и против, Практика исполнительного производства, М., N. 3, 2014, С. 26–39; Novickaya L.YU., *Problemy Procedury Mediacii V Ispolnitel'nom Proizvodstve I Vozmozhnye Puti Ih Resheniya, Ekonomika. Pravo. Obshchestvo, Nomer: 3 (7), 2016, s. 71-75. /Новицкая Л.Ю. Проблемы Процедуры Медиации В Исполнительном Производстве И Возможные Пути Их Решения, Экономика. Право. Общество, Номер: 3 (7), 2016, с. 71-75.***

⁸⁰⁶ Tra i più recenti pubblicazioni a tale proposito vedi: Apollon G., *Cross-Cultural Deal Mediation as a New ADR Method for International Business Transactions*, *Law & Bus. Rev. Am.*, Vol 20, 2014, pp. 255 – 302; MALACKA, Michal, *Multi-Door Courthouse established through the European Mediation Directive?*, *International and Comparative Law Review*, 2016, vol. 16, no. 1, pp. 127–142; CHUA, Eunice, *A contribution to the conversation on mixing the modes of mediation and arbitration: Of definitional consistency and process structure*, *Transnational Dispute Management*, pp. 1- 15, Research Collection School Of Law, 2018, disponibile sul: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3235429#; Nolan-Haley J., *Does ADR's "Access to Justice" Come at the Expense of Meaningful Consent?*, *Ohio St. J. Disp. Resol.*, vol. 33, issue 1, 2018; *Shahla F. Ali, Nudging Civil Justice: Examining Voluntary And Mandatory Court Mediation User Experience in Twelve Regions*, *Card Ozo J. Of Conflict Resolution*, Vol. 19, 2018, pp. 269 – 288; Quek Anderson D., *The convergence of ADR and ODR within the courts: The impact on access to justice*, *Civil Justice Quarterly*, 38, (1), 2019, pp. 126-143.

⁸⁰⁷ De Palo G., D'Urso L., Trevor M., Branon B., Canessa R., Beverly Cawyer & Reagan Florence, *Rebooting The Mediation Directive: Assessing The Limited Impact Of Its Implementation And Proposing Legislative And Non-Legislative Measures To Increase The Number Of Mediations In The Eu* (2013), [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET\(2014\)493042](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET(2014)493042); De Palo G., *A Ten-Year-Long "EU Mediation Paradox" When an EU Directive Needs To Be More ...Directive*, disponibile sul: https://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=IPOL_BRI%282018%29608847.

⁸⁰⁸ Shahla F. Ali, *Court Mediation Reform: Efficiency, Confidence And Perceptions Of Justice*, Pblished by: Edward Elgar, 2018.

⁸⁰⁹ *Civil Litigation in China and Europe Essays on the Role of the Judge and the Parties*, *Ius Comparatum:Global Studies in Comparative Law*, by C.H. (Remco) van Rhee, Fu Yulin, Springer, VOLUME 31, 2015; *The Future of Civil Litigation Access to Courts and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries*, by Laura Ervo, Anna Nylund, Springer, 2014; *New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives*, by Carlos Esplugues, Louis Marquis, *Ius Comparatum:Global Studies in Comparative Law*, Springer, Volume 6, 2015.

Tornando alla mediazione in Russia, abbiamo già sostenuto che l'esistenza di un accordo per l'applicazione della procedura di mediazione (*soglasheniya o primenenii procedury mediacii o mediativnaja ogovorka*, conosciuta come la clausola di mediazione), così come un accordo per lo svolgimento della procedura di mediazione (*soglasheniya o provedenii procedury mediacii*) e il relativo svolgimento della procedura, non costituisce un ostacolo al ricorso a un tribunale di giurisdizione generale (civile, amministrativo, tribunale *arbitrazh*) e arbitrato (*tretejskij sud*), a meno che non sia previsto diversamente dalle leggi federali⁸¹⁰. Visto le disposizioni della ZFR sulla mediazione, possiamo affermare che il legislatore russo ha proposto ai suoi cittadini le maggiori probabilità di ricorrere alla mediazione stragiudiziale ossia volontaria, sebbene il testo di legge contenga disposizioni sulla possibilità di contattare un mediatore dopo aver avviato un procedimento giudiziario⁸¹¹, anche spontaneamente, senza previa consultazione con il giudice o su invito del giudice rivestito di risolvere la causa: entrambe le opzioni sono possibili soltanto con il consenso esplicito delle parti. Si presume che l'esercizio del diritto di presentare ricorso a un mediatore nell'ambito di una procedura giudiziaria richieda una regolamentazione aggiuntiva⁸¹². Allo stesso tempo, sembra che il consolidamento legislativo delle norme sulla mediazione nei codici procedurali offra più opportunità per influenzare la distribuzione della mediazione rispetto alle norme della legge speciale sulla mediazione. Il postulato è che, per sua natura, la procedura di mediazione si basa sull'accordo (preventivo o successivo) delle parti ed è volontaria. Tuttavia, la natura volontaria della procedura di mediazione non esclude la possibilità di stabilire una frequenza obbligatoria⁸¹³ presso il mediatore. Tale vincolo può essere stabilito dalla legge solo nell'ambito di una procedura giudiziaria; infatti, l'uso obbligatorio della mediazione stragiudiziale non può essere escluso, ma si presenta come un meccanismo diverso dell'accesso alla mediazione. Il giudice può ritenere che un ricorso alla mediazione sia obbligatorio, pena la procedibilità della domanda giudiziaria, previo accordo tra le parti e purché siano chiaramente stabilite le conseguenze procedurali della non conformità al presente accordo. Per ora la giurisprudenza russa si sofferma chiaramente sulla non obbligatorietà della c.d. clausola della mediazione (accorso sull'applicazione della procedura di mediazione - *soglasheniya o primenenii procedury mediacii*): la natura volontaria della mediazione prevale sugli obblighi contrattuali delle parti.

Nosyreva E.I. distingue due caratteri della sollecitazione del giudice⁸¹⁴: secondo lei, forzare le parti giunte in tribunale ad utilizzare la mediazione deve essere tenuto distinto dalla stimolazione forzosa di ricorrere alla mediazione. La stimolazione delle parti a tentare la mediazione deve essere accompagnata da un lato, dalla creazione di condizioni favorevoli per l'uso della mediazione e, dall'altro, dall'istituzione di misure per contrastare l'abuso di questo diritto. Tra le condizioni favorevoli o stimolanti, può essere preso in considerazione un rimborso parziale del dovere delle spese giudiziarie; una riserva dei mediatori qualificati; brevi termini di risoluzione; chiare conseguenze procedurali della mediazione e della transizione senza ostacoli a procedimenti giudiziari in caso di mediazione fallita, ecc. Come misure per contrastare l'abuso del diritto di presentare ricorso

⁸¹⁰ L'art. 7, comma 3, ZFR sulla mediazione.

⁸¹¹ Art. 4, comma 2 ZFR sulla mediazione.

⁸¹² In dettaglio viene sottolineato da Nosyreva E.I., *Osnovnye napravleniya razvitiya mediacii v Rossijskoj Federacii, Stanovlenie instituta mediacii v Rossii: Teoriya, Praktika Obrazovanie*: sb. ct. pod red. E. I. Nosyreva, D. G. Fil'chenko, Moskva, Berlin: Infotropik Media, 2012, s. 8-12 (da ora in avanti - Nosyreva E.I., *Osnovnye napravleniya razvitiya mediacii...*)

⁸¹³ Nel presente paragrafo la parola "obbligatoria" viene a significare il carattere d'impostazione del potere di giudice di demandare le parti alla mediazione. Non deve essere confusa con la c.d. mediazione obbligatoria nel caso di Italia.

⁸¹⁴ Nosyreva E.I., *Osnovnye napravleniya razvitiya mediacii...*, p. 9.

a un mediatore⁸¹⁵, possono essere stabilite sanzioni per comportamenti sleali che si esprimono nel ritardare la procedura di mediazione, nell'evasione irragionevole di essa, ecc.⁸¹⁶.

Secondo la dottrina russa⁸¹⁷, prevale il parere che riconoscendo l'utilità della mediazione obbligatoria, non si può non tener conto del fatto che in questa fase dello sviluppo dell'istituzione di mediazione, il suo iter legislativo sarebbe prematuro. Innanzitutto, perché l'implementazione di tale norma si basa sul problema del personale qualificato. In conformità della legge sulla mediazione, solo i mediatori professionisti che sono stati preparati coerentemente al programma statale possono essere coinvolti nella risoluzione delle controversie pendenti in tribunale. Finora, ci sono solo alcuni di questi mediatori⁸¹⁸: ci vorrà del tempo per creare un corpo di mediatori professionisti in grado di garantire che il processo di mediazione diventi obbligatorio. Sembra che durante questo periodo sia necessario sviluppare proposte scientificamente valide e praticamente realizzabili sulla possibilità di presentare un ricorso obbligatorio delle parti a un mediatore, tenendo conto della natura delle controversie, della complessità, dell'entità dei crediti, ecc.

Allo stesso tempo, secondo Nosyreva E.I., sembra realistico condurre un esperimento sull'introduzione della mediazione extragiudiziaria, anche sulla base dell'obbligatorietà, in una serie di regioni del Paese in cui operano centri di formazione di mediatori professionisti e dove pratiche simili stanno già prendendo forma⁸¹⁹. Pertanto, secondo lei, l'istituzione della mediazione, sebbene non completamente formata e che richiede miglioramenti, è un'istituzione legale indipendente. La formazione di un'istituzione legale, l'attuazione delle sue norme nella pratica insieme ad altri processi (formazione di alta qualità dei mediatori, consolidamento della comunità di mediatori, divulgazione della procedura stessa, ecc.), porterà naturalmente a un uso più ampio della mediazione, al suo accreditamento come istituzione sociale⁸²⁰.

In Russia viene adottato un modello associato di mediazione giudiziaria⁸²¹. Vale a dire che in una mediazione che viene richiesta durante la pendenza della causa in tribunale, il giudice non

⁸¹⁵ La prassi consolidata dei giudici russi si è soffermata sull'abuso del ricorso alla mediazione: Spravka o praktike primeneniya Federal'nogo zakona "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)", Utverzhdena Prezidiumom Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii 6 iyunya 2012 goda; Spravka o praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. No 193-FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" za period s 2013 po 2014 god, Utverzhdena Prezidiumom Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii 1 aprelya 2015 goda; Spravka o praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. No 193-FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" za 2015 god, Utverzhdena Prezidiumom Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii. 22 iyunya 2016.

⁸¹⁶ Nosyreva E.I., *Osnovnye napravleniya razvitiya mediacii...* s. 12.

⁸¹⁷ Nosyreva E.I., *Osnovnye napravleniya razvitiya mediacii...* s. 10-11; Gorshkova K.N., ZHelonkin S.S., *Primiritel'nye procedury v Rossii: novelly processual'noj reformy*, Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossi, N. 3 (83), 2019, S. 10-19./ Горшкова К.Н., Желонкин С.С., *Примирительные процедуры в России: новеллы процессуальной реформы*, Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России, No 3 (83), 2019, С. 10-19.

⁸¹⁸ Secondo il registro, pubblicato sul sito: <http://fedim.ru/mediatsiya-v-rossii/>, soltanto nel 30 Regioni di Russia sono aperti i centri di mediazione da un totale di 95 Regioni.

⁸¹⁹ SI segnala alcuni centri come: Centr mediacii UrGYUU <http://www.mediation-ural.com/>; "Nauchno-Metodicheskij Centr Mediicii I Prava" <https://mediacia.com/>; Nekommercheskoe partnerstvo "Liga Mediatorov" <http://www.arbimed.ru>, i quali in particolare hanno contribuito allo sviluppo della mediazione in Russia.

⁸²⁰ Vedi in generale: Nosyreva E.I., *Osnovnye napravleniya razvitiya mediacii...*

⁸²¹ "La base di questo modello è l'interazione del giudice e del mediatore privato, in cui il giudice offre alle parti l'opportunità di partecipare alla procedura di mediazione del mediatore e di ritornare in tribunale con un accordo di mediazione, che è approvato come soluzione nel caso", in. Abolonin V.O., *Sudebnaya Mediatsiya: Teoriya - Praktika -*

interviene in modo radicale sulla decisione delle parti di intraprendere la mediazione, ma potrebbe esercitare una forma di sollecitazione, adottando le misure necessarie al fine di assicurare la riconciliazione delle parti⁸²². Le parti sono libere di accedere o uscire dalla mediazione. I mediatori non sono addetti dell'apparato giudiziario e viene maggiormente garantito il principio dell'indipendenza e neutralità del mediatore. La procedura di mediazione si svolge, di norma, al di fuori del tribunale (anche se il tribunale può concedere alle parti gli spazi appositi all'interno della struttura⁸²³) su base retribuita, e la professionalità del mediatore è garantita dal suo status speciale per l'acquisizione del quale deve soddisfare determinati requisiti e una serie di prescrizioni formali.

Le modifiche avvenute nei codici di procedura (GPK RF, APK RF e KAS RF) hanno introdotto il modello integrato della conciliazione giudiziaria (*sudebnoje primirenije*). Le peculiarità del modello integrato diventano il fulcro nello svolgimento del tentativo di conciliazione direttamente nell'edificio del tribunale in cui si svolge la causa. Il conciliatore giudiziario solitamente è diverso da quello del giudice che è stato rivestito di risolvere la controversia, nel caso della Russia è un ex giudice. Questa procedura è gratuita per le parti. Per la natura pratica e sostanziale essa assomiglia *court – annexed mediation*, ma il legislatore russo ha voluto tenere distinto dalla nominazione straniera poco comune, usando una parola conosciuta e adeguata nel linguaggio russo: “*primiritel*”, ossia il pacificatore. Essa non viene equiparata alla mediazione, visto che il procedimento e le questioni inerenti alla conciliazione giudiziaria sono regolati dalla Corte Suprema di Russia⁸²⁴.

I tribunali di giurisdizione generale e quelli di *arbitrazh* stanno adottando misure organizzative volte ad aumentare la domanda di procedure di riconciliazione. A partire dal 2019, anche i tribunali amministrativi sono chiamati ad adottare le misure necessarie al fine di fornire alle parti il ricorso alla mediazione, nonché qualsiasi altro procedimento alternativo. Tra le misure di particolare rilevanza che possano e, in certi sensi, debbano essere adottate da parte dell'apparato giudiziale, è possibile

Perspektivy, M., 2014, pp. 1 – 408/ Аболонин, В.О., *Судебная Медиация: Теория - Практика – Перспективы*, М., 2014, pp. 1 – 408.

⁸²² Ad.es. ai sensi dell'art. 153.2, comma 2, GPK RF e l'art. l'art. 138.1, comma 2, APK RF introdotti dalla Legge federale del 26 luglio 2019 N 197-FZ, il giudice può concedere alle parti un periodo di tempo necessario (il procedimento viene messo in “pausa”) al fine di assicurare la loro decisione di rivolgersi alla mediazione, o qualsiasi altro modello di riconciliazione.

⁸²³ Dal momento dell'adozione della ZFR sulla mediazione sono stati condotti diversi programmi pilota grazie al contributo delle organizzazioni internazionali. I risultati della mediazione erano diversi: una delle ragioni del rifiuto delle parti di non accedere alla mediazione era lo spostamento dal tribunale in un centro di mediazione che si trovava distante dal tribunale. L'accesso era più altro, se le parti tentavano la mediazione senza allontanamento dalla struttura del tribunale. Come viene confermato da Hendley K., *Introduction of mediation in Russia...*, p. 747 - 748: “*Several pilot projects were undertaken in regions where non-governmental organizations that provided mediation services or where scholars intrigued by mediation were located. Those with closer relationships with the courts tended to have more success. In Rostov-na-Donu, the Rule of Law Initiative of the American Bar Association provided funding for an NGO, the Center for Alternative Resolution of Disputes (Tsentri vnesudebnogo razresheniia sporov), that offered mediation services. Training on the potential benefits of mediation were made available to justices-of-the-peace (“JP”), and brochures were prepared for distribution to disputants. The ABA funding covered the costs of mediation as a way to jump-start interest. Yet during the four years of the project, only a handful of litigants took their cases to the center. In an effort to make sense of this, one Rostov JP with whom I spoke in the summer of 2011 pointed to two inter-related factors. The biggest stumbling block, in her view, was the general lack of familiarity with mediation. She said that the brochure helped, but was not sufficient on its own. The fact that no one was available on site to explain how mediation worked was the nail in the coffin. Even those who expressed interest were deflated when told that they would have to go to the center which was located elsewhere in Rostov-na-Donu. By contrast, the pilot programs in Ekaterinburg and St. Petersburg were organized differently. Rather than expecting disputants to travel to a separate center, several courts allocated space so that mediators could be immediately available to litigants. Though the mediation sessions themselves were conducted elsewhere, the on-premises mediators were able to strike while the iron was hot”.*

⁸²⁴ L'art. 153.6, GPK RF e l'art. 138.5, APK RF.

individuare⁸²⁵: la fornitura di informazioni sulle procedure alternative, in specie sulla mediazione e sui risultati che possono essere ottenuti grazie a esse (ad esempio, la natura, la procedura e i vantaggi della mediazione) con la presentazione al pubblico di un avviso con esempi sull'applicazione della procedura di mediazione e sul suo svolgimento, sull'accordo di mediazione, sulla richiesta per l'approvazione dell'accordo di mediazione come risultato di una composizione amichevole (*mirovoje soglasenije*); l'apertura di una serie di locali, gabinetti e angoli di mediazione presso i tribunali - locali separati dotati di tecnologia informatica, in cui le parti possono tentare di risolvere la controversia, anche con la partecipazione di un mediatore; pubblicare sentenze e atti giudiziari adottati nei siti giudiziari nei casi in cui la controversia è stata risolta in tutto o in parte utilizzando la mediazione e altre procedure di conciliazione, al fine di informare le persone che si rivolgono ai tribunali sull'esistenza di esempi positivi dell'uso di tali procedure; preparazione di lavori scientifici ed educativi sull'uso delle procedure di conciliazione da parte di giudici e personale giudiziario, pubblicazione di tali lavori sui media scientifici e commerciali federali e regionali e pubblicazione di tali lavori sui siti dei tribunali.

Nonostante l'impegno dell'apparato giudiziario di fornire alle parti le informazioni necessarie sul possibile ricorso alla mediazione, essa rimane poco conosciuta da parte del popolo. Visto che la legge richiede la partecipazione volontaria, la quantità dei ricorsi a mediazione rimane molto bassa. Secondo le informazioni raccolti dalla prassi giudiziaria⁸²⁶, le parti hanno fatto poco o nessun uso della mediazione per risolvere la controversia⁸²⁷ (dati inseriti nella Tabella 1, dal 2014 fino al 2019). Pertanto, la generalizzazione della prassi giudiziaria ha dimostrato che procedure di mediazione non sono ancora ampiamente utilizzate nella maggior parte dei tribunali. Le ragioni principali sono le seguenti: novità della procedura, elevato grado di conflittualità tra le parti in causa, mancanza di capacità e tradizioni negoziali, ecc. Le parti convengono di ricorrere alla procedura di mediazione in casi eccezionali, dopo che i giudici hanno dedicato molto tempo alle sedute dei tribunali per spiegare l'essenza della procedura di mediazione e i suoi vantaggi. Nella maggioranza dei casi sono i giudici russi ad invitare le parti a provare la risoluzione della disputa attraverso la mediazione. Secondo la prassi dei tribunali civili⁸²⁸, i giudici dei tribunali ordinari devono tener conto delle circostanze particolari del caso, la natura e la complessità della controversia, la composizione soggettiva, nonché gli interessi delle parti e di altri soggetti i cui diritti possono essere lesi.

Alcuni dei tribunali regionali di giurisdizione generale hanno deciso di elaborare le raccomandazioni metodologiche sull'applicazione della procedura di mediazione nelle cause civili⁸²⁹.

⁸²⁵ Spravka o praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. N 193-FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" za period s 2013 po 2014 god (utv. Prezidiumom Verhovnogo Suda RF 1 aprelya 2015 g., <http://base.garant.ru/70938082/#ixzz6EJTcBtCA>).

⁸²⁶ Spravka Prezidiuma VS RF ot 22 iyunya 2016 g. "O praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. No 193-FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)".

⁸²⁷ Statistica consolidata sull'attività dei tribunali generali federali e dei tribunali dei magistrati per il 2018, 2019, 2020, disponibile sul sito: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891>.

⁸²⁸ 22 iyunya 2016 goda Prezidiumom Verhovnogo Suda RF utverzhdena i opublikovana Spravka o praktike primeneniya sudami FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" za 2015 god.

⁸²⁹ Metodicheskie Rekomendacii "Primenenie procedury mediacii pri rassmotrenii grazhdanskih del v sudah obshchej yurisdikcii", podgotovleny Sudebnoj kollegiej po grazhdanskim delam Astrahanskogo oblastnogo suda i utverzhdeny Prezidiumom Astrahanskogo oblastnogo suda 9 aprelya 2015 goda. Le raccomandazioni metodologiche sono state elaborate sulla base di un'analisi della legge federale n. 193-FZ del 27 luglio 2010 "Sulla procedura alternativa di risoluzione delle controversie con la partecipazione di un mediatore (procedura di mediazione)", entrata in vigore il 1° gennaio 2011, e delle disposizioni del Codice di procedura civile della Federazione Russa, che prevedono l'obbligo del tribunale di adottare misure di conciliazione tra le parti, compresi i risultati della procedura di mediazione, che le parti

Secondo tali raccomandazioni, è importante che i giudici, al fine di proporre alle parti la mediazione, individuino i criteri di mediabilità della controversia, vale a dire, che in un certo senso devono ipotizzare la possibilità di una risoluzione extragiudiziale. Infatti, seguendo la logica di tali raccomandazioni il giudice che esamina il caso, prima di spiegare alle parti il loro diritto di rivolgersi al mediatore, deve ogni volta effettuare un'analisi e una valutazione preliminare del conflitto, al fine di determinare se la controversia è mediabile. I criteri legali per la mediabilità della controversia possono comprendere i seguenti fattori: la volontà delle parti di ricorrere alla mediazione per risolvere la controversia; la natura della controversia, o un riferimento esplicito alla possibilità di risolvere tali controversie attraverso la mediazione⁸³⁰, o l'ammissibilità della mediazione in questa categoria di controversie. Si ricorda che la controversia non deve incidere sui diritti e sugli interessi legittimi di terzi che non partecipano alla procedura di mediazione o su interessi pubblici; l'equilibrio soggettivo di una controversia, cioè nel caso in cui una controversia giudiziaria sia risolta attraverso la mediazione, la composizione delle persone che partecipano al processo e quelle specificate nell'accordo di mediazione approvato dal tribunale devono coincidere.

Per quanto riguarda le restrizioni legislative nella fase di preparazione di una causa civile, è importante che un giudice scopra se la natura della controversia consente diverse opzioni di risoluzione; in altre parole, se la legge non prescrive una sola modalità di comportamento in questo caso. Infatti, se si scopre che nella controversia in questione la legge regola rigorosamente il comportamento delle parti, allora anche se c'è un forte desiderio di concordare, non c'è nulla su cui negoziare: l'ordine della legge deve essere seguito. Una controversia giudiziaria non può essere risolta attraverso una procedura di mediazione se non presenta segni di mediabilità, sulla base di fattori soggettivi; ad esempio, le parti sono in rapporti ostili e non hanno alcuna intenzione di mantenere relazioni personali o di partnership.

La procedura di mediazione non è applicabile ai casi di procedimenti speciali⁸³¹ (in quanto non vi è alcuna controversia), ai casi derivanti da rapporti giuridici pubblici, ai casi derivanti dalla violazione dei diritti di una cerchia non definita di persone (ad es. controversie riguardanti la qualità dei prodotti alimentari venduti). Quando il giudice spiega alle parti il diritto alla mediazione, si deve assicurare che non vi siano fattori oggettivi e soggettivi che impediscano lo svolgimento delle procedure di mediazione. Il ruolo del giudice è quello di portare all'attenzione dei partecipanti al processo la possibilità di esaminare un caso attraverso l'uso di procedure di mediazione, spiegando loro i vantaggi e le conseguenze della mediazione, quando si stabilisce la mediabilità di una controversia.

Una prassi consolidata sui fattori oggettivi e soggettivi si trova nell'affermazione dei giudici inglesi, sembra che i giudici russi abbiano tenuto conto della causa conosciuta di *Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust*⁸³². *Per i giudici inglesi la costrizione delle parti di rivolgersi alla*

sono autorizzate a condurre in qualsiasi fase del procedimento. Disponibile per la consultazione sul sito: http://hrb1.ast.msudrf.ru/modules.php?name=info_pages&id=704.

⁸³⁰ Art. 1, comma 2 ZFR sulla mediazione.

⁸³¹ L'art. 262 GPK RF.

⁸³² Causa *Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust*, https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/JPF_MA_29940.pdf.

Grazie alla menzionata causa, sono stati elaborati i sei criteri, considerati come i motivi giustificanti un rifiuto di una parte o di entrambe d'iniziare la mediazione della loro controversia. Il primo criterio è relativo alla natura della disputa, il tribunale ha sollevato la questione di "non mediabilità" della controversia - "*most cases are not, by their very nature, unsuitable for mediation*"; il secondo, riguarda il merito della causa - "*this factor will only provide justification where the party refusing ADR reasonably believes his case is "watertight", for example, where the party would have succeeded in an application for summary judgment*"; secondo il terzo, le parti hanno tentato risolvere la loro controversia attraverso altri metodi di composizione delle controversie; la quarta, si riferisce ai costi sproporzionatamente elevati della mediazione "*sums at stake in the litigation are comparatively small*"; il quinto, invece, ai ritardi che può subire il processo

mediazione in assenza del loro permesso, cioè contro la loro volontà, deve essere considerata come la violazione del loro diritto all'accesso alla giustizia e lo stesso significato viene attribuito da parte dei giudici russi.

Il sistema ottimale della mediazione sollecitata o demandata dal giudice dovrebbe basarsi sulla volontà delle parti, pur considerando la possibilità di accedere alla mediazione e avere l'opportunità di non aderire all'invito del giudice, c.d. sistema *opt - out*⁸³³. Il modello di mediazione sollecitata dal giudice si è dimostrato un modo efficace per promuovere il ricorso alla mediazione in diversi Paesi⁸³⁴. Il legislatore russo ha seguito la tendenza mondiale, ha conferito ai giudici i poteri di sollevare la questione davanti alle parti sulla possibile risoluzione attraverso la mediazione. Insieme al potere conferito, il legislatore ha imposto ai giudici l'obbligo di spiegare, nonché consultare le parti sulla mediazione e sul suo possibile esito. Un tale compito ha sollevato la questione sulla formazione dei giudici nell'ambito della mediazione o almeno sulle conoscenze base che essi possono fornire alle parti⁸³⁵. Ai sensi della normativa procedurale applicabile⁸³⁶, il tribunale è incaricato di adottare misure per riconciliazione (*"primiritelnuje procedyru"*) delle parti della controversia. Secondo Shamlikashvili C.K.⁸³⁷, visto le complessità e le sfide che il sistema giudiziario russo deve affrontare, è proprio il tribunale che può e deve essere il principale veicolo per promuovere una cultura della risoluzione pacifica delle controversie. Il problema della consapevolezza della mediazione, la sua essenza, i principi della condotta è rilevante anche per i rappresentanti dell'apparato giudiziario, nonché per i giudici. Al fine di fornire adeguatamente alle parti il diritto di applicare la procedura di mediazione, o di proporre alle stesse o indirizzarle alla procedura di mediazione, di applicare la conoscenza della mediazione e le competenze della mediazione per facilitare la riconciliazione (*"primiritelnuje procedyru"*) delle parti in tribunale, diventa inestimabile una formazione generale della cultura di riconciliazione (*"primiritelnuje procedyru"*) e del procedimento di mediazione⁸³⁸.

Nel caso in cui le parti si sono già rivolte al tribunale, il loro diritto di accedere alla mediazione, nonché risolvere la controversia attraverso la riconciliazione (*"primiritelnuje procedyru"*), è garantito in ogni fase del processo, secondo come è stabilito dalle norme nei codici procedurali⁸³⁹, anche se

civile a causa dell'invio della controversia alla mediazione – "if a mediation is suggested close to trial and acceptance would delay the trial then this factor may be taken into account; secondo l'ultimo, risulta necessario prevedere se la mediazione abbia una ragionevole prospettiva di successo.

⁸³³ Hanks M., *Respectives on Mandatory Mediation*, UNSW Law Journal, Volume 35, N.3, 2012, p. 930.

⁸³⁴ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), *European Handbook for Mediation Lawmaking, adopted at the 32th plenary meeting of the CEPEJ Strasbourg, 13 and 14 June 2019*, p. 55 -58.

⁸³⁵ Vedi in generale: Hendley K., *Judges as Gatekeepers To Mediation: The Russian Case*, *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, Vol. 16, 2015, pp. 423 – 455.

⁸³⁶ In particolare l'art. 148, l'art. 150, comma 1, punto 5, GPK RF, art. 133, l'art. 135, comma 2, APK RF.

⁸³⁷ *Mediaciya v sudebnoj sisteme: Sbornik materialov /Sostavitel' C.A. SHamlikashvili, M.: Izdatel'stvo OOO «Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya», 2017, p. 47 (Russ.)/ Медиация в судебной системе: Сборник материалов /Составитель Ц.А. Шамликашвили, М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017, p. 47.*

⁸³⁸ *Ibid.*, p. 48.

⁸³⁹ L'art. 153.1 GPK RF e l'art. 138, comma 4, APK RF, entrambi introdotti dalla Legge federale del 26 luglio 2019 N 197-FZ. Vedi anche: *Mediaciya v sudebnoj sisteme: Sbornik materialov /Sostavitel' C.A. SHamlikashvili, M.: Izdatel'stvo OOO «Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya», 2017/ Медиация в судебной системе: Сборник материалов /Составитель Ц.А. Шамликашвили, М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017/.* La possibilità di accedere alla mediazione durante la fase di esecuzione delle sentenze, vedi: *Tolkushkina, N.V. Primiritel'nye procedury i al'ternativnye metody razresheniya pravovyh konfliktov na stadii ispolneniya sudebnyh reshenij/ N.V. Tolkushkina,*

l'art. 4, comma 2 ZFR sulla mediazione si esprime diversamente: le parti possono applicare la procedura di mediazione in qualsiasi momento prima che il tribunale (civile o commerciale) o il tribunale arbitrale (*tretejskij sud*) competente decida nel merito⁸⁴⁰ della controversia. I codici di procedura (civile e commerciale) si soffermano sul diritto delle parti di utilizzare le procedure di riconciliazione (*primiritelnuje procedyru*) in qualsiasi fase della controversia al fine di promuovere la risoluzione amichevole della controversia, dando così un'applicazione diversa da quella stabilita nel ZFR sulla mediazione. Secondo la regola generale, nel caso del contrasto tra la legge Federale (ZFR sulla mediazione) e la norma del codice, prevale quest'ultima. Una volta raggiunto l'accordo di mediazione si presume che esso debba essere presentato all'tribunale al fine della sua esecuzione. Se le parti non vogliono presentare l'accordo di mediazione per la sua omologazione, loro possono abbandonare il ricorso⁸⁴¹.

Il potere del giudice di interferire nel procedimento di mediazione. Il rinvio/ sospensione della controversia. I cambiamenti nei codici procedurali avvenuti nel 2019 hanno conferito al giudice i poteri di adottare le misure necessarie per la riconciliazione delle parti⁸⁴². In ogni caso utilizzando qualsiasi provvedimento o scegliendo un certo comportamento il giudice deve tener conto non solo degli interessi delle parti, ma anche degli obbiettivi del procedimento giudiziario.

Una volta instaurato il procedimento davanti del giudice, le parti accedono alla mediazione tramite un provvedimento del giudice che potrebbe contenere anche indicazioni e spunti concreti di riflesso per le parti e per il mediatore. Bisogna ricordare che il legislatore russo ha lasciato la natura volontaria della mediazione⁸⁴³, conferendo alle parti la scelta di opporsi all'invito del giudice di rivolgere la loro controversia attraverso la mediazione o qualsiasi altro procedimento di natura alternativa (*primiritelnuje procedyru*) (le modifiche realizzate al fine di completare un quadro giuridico sulla quantità delle forme e modelli raggruppate sotto il nome *primiritelnuje procedyru*, trattandosi delle ADR (con l'eccezione dell'arbitrato – *tretejskij sud*), stabilendo i principi e norme generali della correlazione tra essi e il procedimento giudiziale, senza indicare di concreto se si tratta della mediazione o meno).

La “nuova” mediazione su invito/proposta del giudice costituisce un diverso approccio soggettivo e psicologico delle parti, anche se non è possibile un procedimento di mediazione contro la volontà delle parti ma, visto che la proposta proviene proprio dal soggetto istituzionalmente preposto a decidere la loro disputa, dotato di maggiore autorevolezza, potrebbe influire sulla loro decisione dell'uso appropriato dei modelli alternativi e risolvere la loro controversia in modo diverso da quello giurisdizionale. Considerando il fatto che la mediazione richiesta durante il procedimento giudiziale si inserisce all'interno di un accordo e che le posizioni delle parti sono intransigenti,

Nalogi (gazeta), N. 22, 2017/Толкушкина, Н.В. Примирительные процедуры и альтернативные методы разрешения правовых конфликтов на стадии исполнения судебных решений, Н.В. Толкушкина, Налоги (газета), N. 22, 2017.

⁸⁴⁰ “...storony mogut primenit' proceduru mediacii v lyuboj moment do prinyatiya resheniya po sporu sootvetstvuyushchim sudom ili tretejskim sudo.”/“...стороны могут применить процедуру медиации в **любой момент до принятия решения** по спору соответствующим судом или третейским судом.”. Infatti, secondo l'art.4, comma 2, ZFR sulla mediazione, la mediazione potrebbe essere avviata dalle parti in **qualsiasi momento prima che venga presa una decisione** da parte del tribunale.

⁸⁴¹ È stata anche prevista la possibilità per le parti di stipulare un accordo di mediazione parziale. In tal caso, per le pretese rimaste il giudice prosegue il procedimento. Vedi l'art. 153.7 GPK RF e l'art. 138.6 APK RF, entrambi introdotti dalla Legge federale del 26 luglio 2019 N 197-FZ.

⁸⁴² L'art. 153.1, comma 1, GPK RF introdotto dalla Legge federale del 26 luglio 2019 N 197-FZ, l'art. 138, comma 1, APK RF, modificato dalla Legge federale del 26 luglio 2019 N 197-FZ.

⁸⁴³ L'art. 153.1, comma 2, GPK RF e l'art. l'art. 138, comma 2, APK RF introdotti dalla Legge federale del 26 luglio 2019 N 197-FZ sono identiche: “la riconciliazione delle parti si basa sui principi di volontarietà, cooperazione, uguaglianza e riservatezza”.

radicate nella prospettiva della soluzione autorevole della loro controversia, la scelta del legislatore russo sulla conservazione del principio della volontaria adesione a qualsiasi procedimento di riconciliazione (*primiritelnuje procedyru*), inteso quello di mediazione, lascia alle parti la decisione in merito. Inoltre, si riserva alle parti pari opportunità di scegliere una procedura di riconciliazione (*primiritelnuje procedyru*) idonea al loro specifico caso, nonché di stabilire i termini e le condizioni, nominare un interlocutore, compreso un mediatore o un conciliatore giudiziario. Sugli aspetti relativi alla procedura di mediazione le parti possono stipulare un accordo⁸⁴⁴.

Per accedere a qualsiasi procedimento di riconciliazione (*primiritelnuje procedyru*), durante la pendenza della causa in tribunale, le parti possono volontariamente presentare una petizione (*hodatajstvo*⁸⁴⁵) al giudice nella quale manifestano il consenso sul tentativo di risoluzione amichevole del loro caso. Ove l'invito/ la proposta proviene dal giudice, esso potrà essere contenuto nell'ordinanza (*opredelenije*)⁸⁴⁶ con la quale il giudice apre il procedimento e accetta l'atto di citazione, ma anche nell'ordinanza con la quale inizia la fase istruttoria sulla preparazione del caso per il processo o in qualsiasi altra ordinanza sul caso, nonché la proposta del giudice di considerare la risoluzione della controversia attraverso la riconciliazione può anche essere fatta oralmente⁸⁴⁷; in questo caso viene inclusa nel verbale del tribunale relativo al caso.

Si ricorda che il giudice nella fase preliminare della controversia, spiegando alle parti i loro diritti e gli obblighi processuali, si sofferma sulla possibilità delle parti di utilizzare altri mezzi non meno effettivi della risoluzione della loro controversia. Inizialmente, dopo l'entrata in vigore la ZFR sulla mediazione i giudici, anche se nominavano la possibilità di accedere alla mediazione, non si fermavano a spiegare alle parti quali sono i principi fondatrici di essa, in parte a causa delle scarse conoscenze e in parte temendo di superare i termini ragionevoli del procedimento giudiziale⁸⁴⁸. I

⁸⁴⁴ L'accordo relativo alla procedura di mediazione viene regolato dalla ZFR sulla mediazione, nonché le parti, scegliendo un organismo di mediazione possono, a sua scelta, modificare gli accordi -base disposti dall'organismo.

⁸⁴⁵ La petizione (*hodatajstvo*) può essere scritta o orale. La legge non definisce la forma della petizione. L'articolo 35 GPK RF prevede il diritto delle persone che partecipano alla causa di presentare petizioni. Una petizione, in altre parole, può essere definita una richiesta di una persona che partecipa ad una causa al tribunale su una determinata questione. Ad esempio, una petizione per l'ammissione di documenti nel fascicolo del caso, una petizione per la convocazione di testimoni, una petizione per la familiarizzazione con il fascicolo del caso, ecc. Ai sensi dell'articolo 166 GPK RF, la petizione viene risolta dal tribunale emettendo una ordinanza (*opredeleniya*) sulla soddisfazione o sul rifiuto di soddisfare la petizione. Inoltre, viene chiarito il parere dei partecipanti alla causa civile sul fatto della petizione dichiarata. Una petizione e una richiesta in un procedimento civile è un diritto, non un obbligo, di una persona. In altre parole, le persone coinvolte nel caso decidono se presentare o meno una petizione.

⁸⁴⁶ Le ordinanze del tribunale sono gli atti che il tribunale di primo grado pronuncia sulle questioni che sorgono nell'ambito di un procedimento civile. Le ordinanze del tribunale esprimono quindi le varie attività amministrative del tribunale e vengono emesse secondo le modalità previste dall'art. 15, comma 1, parte 1, GPK RF (ma anche l'art.224 GPK RF) Nella risoluzione di questioni semplici, il tribunale o il giudice può emettere le sue ordinanze senza doversi recare in una sala di consultazione. Tali ordinanze sono registrate nel verbale della seduta del tribunale. Esse sono rese pubbliche immediatamente dopo la loro emissione.

⁸⁴⁷ L'art. 153.1, comma 2, GPK RF e l'art. l'art. 138, comma 2, APK RF introdotti dalla Legge federale del 26 luglio 2019 N 197-FZ.

⁸⁴⁸ Legge federale "Sul risarcimento dei danni per violazione del diritto di azione legale entro un termine ragionevole o del diritto di esecuzione di una legge giudiziaria entro un termine ragionevole" del 30.04.2010 N 68-FZ (ultima versione)// Federal'nyj zakon "O kompensacii za narushenie prava na sudoproizvodstvo v razumnyj srok ili prava na ispolnenie sudebnogo akta v razumnyj srok" ot 30.04.2010 N 68-FZ (poslednyaya redakciya), il testo di legge è disponibile sulla pagina internet: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_99919/. In virtù dell'articolo 1, comma 1, della ZFR sul risarcimento dei danni per violazione del diritto di azione legale entro un termine ragionevole o del diritto di esecuzione di una legge giudiziaria entro un termine ragionevole, in combinato disposto con le disposizioni dell'articolo 3, la presente legge si applica ai casi di: (a) Violazione di un termine ragionevole per i procedimenti dinanzi ai tribunali ordinari e ai tribunali arbitrali, secondo le norme di procedura stabilite dalla legge. Vedi a questo proposito Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF i Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 23 dekabrya 2010 g. N

giudici russi, al fine di proporre alle parti la mediazione, si sono sentiti in dovere di motivare tale proposta; secondo il loro parere, non meno importante sarebbe l'elaborazione delle raccomandazioni metodologiche sull'applicazione della mediazione⁸⁴⁹. Indubbiamente, sarebbe opportuno effettuare una scrupolosa valutazione della natura di controversia, della posizione e del comportamento delle parti al fine di evitare un ritorno delle stesse nell'aula del giudizio, ma tale valutazione potrebbe richiedere un tempo maggiore ed energie dell'apparato giudiziale sottraendoli ad altri casi.

Il giudice, per assicurare la volontà delle parti d'intraprendere la procedura di mediazione, potrà concedere loro una pausa di riflessione. Entrambi codici di procedura (GPK RF e APK RF) prevedono la facoltà del giudice di mettere la controversia "in pausa" nel caso in cui le parti lo abbiano espressamente richiesto, o sulla proposta del giudice, e hanno bisogno di tempo per prendere una decisione⁸⁵⁰. In virtù dell'articolo 163, comma 2, APK RF, una pausa in una seduta giudiziaria può essere annunciata per un periodo non superiore a cinque giorni. Se è necessario rinviare l'esame del caso per un periodo superiore a cinque giorni, il tribunale di *arbitrazh* rinvia il processo. Una pausa può essere dichiarata sia nella fase istruttoria che in quelle successive del tribunale per qualsiasi istanza. Invece, secondo la nuova revisione del GPK RF, il tribunale può dichiarare una pausa della sessione giudiziaria per un motivo qualsiasi⁸⁵¹. La nuova edizione del codice non fornisce una risposta alla domanda in quali casi il tribunale dichiara una pausa e in cui rinvia il processo: non esiste alcuna restrizione al termine massimo di una pausa in una sessione giudiziaria (come viene fatto, ad esempio, nell'art. 163, comma 2, APK RF). Il giudice può dichiarare una pausa della sessione giudiziaria per qualsiasi periodo entro il termine generale per l'esame del caso stabilito dall'art. 154 GPK RF⁸⁵².

Indubbiamente, l'ordinanza (*opredelenije o provedenii primiritel'noj procedury*) del giudice con la quale egli accoglie l'istanza delle parti di ricorrere alla mediazione potrà assumere un ruolo

30/64 "O nekotoryh voprosah, voznikshih pri rassmotrenii del o prisuzhdenii kompensacii za narushenie prava na sudoproizvodstvo v razumnyj srok ili prava na ispolnenie sudebnogo akta v razumnyj srok"/ Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. N.30/64 "O nekotoryh voprosah, voznikshih pri rassmotrenii del o prisuzhdenii kompensacii za narushenie prava na sudoproizvodstvo v razumnyj srok ili prava na ispolnenie sudebnogo akta v razumnyj srok"/trad.: Risoluzione del plenum della Corte Suprema della Federazione Russa e del plenum della Corte Suprema di Arbitrazh della Federazione Russa del 23 dicembre 2010 N 30/64 "Su alcune questioni che sorgono nei casi di concessione di un risarcimento per la violazione del diritto al processo entro un termine ragionevole o del diritto di far valere un atto giudiziario entro un termine ragionevole". Disponibile sul: <http://base.garant.ru/12181902/#ixzz6HAtprrf0>.

⁸⁴⁹ Metodicheskie Rekomendacii "Primenenie procedury mediacii pri rassmotrenii grazhdanskih del v sudah obshchej yurisdikcii", podgotovleny Sudebnoj kollegiej po grazhdanskim delam Astrahanskogo oblastnogo suda i utverzheny Prezidiumom Astrahanskogo oblastnogo suda 9 aprelya 2015 goda/Le raccomandazioni metodologiche sono state elaborate sulla base di un'analisi della legge federale n. 193-FZ del 27 luglio 2010 "Sulla procedura alternativa di risoluzione delle controversie con la partecipazione di un mediatore (procedura di mediazione)", entrata in vigore il 1° gennaio 2011, e delle disposizioni del Codice di procedura civile della Federazione Russa, che prevedono l'obbligo del tribunale di adottare misure di conciliazione tra le parti, compresi i risultati della procedura di mediazione, che le parti sono autorizzate a condurre in qualsiasi fase del procedimento. Disponibile per la consultazione sul sito: http://hrb1.ast.msudrf.ru/modules.php?name=info_pages&id=704.

⁸⁵⁰ L'art. 153.2, comma 1, GPK RF e l'art. l'art. 138.1, comma 1, APK RF, introdotti dalla Legge federale del 26 luglio 2019 N 197-FZ.

⁸⁵¹ L'art. 157 GPK RF, modificato dalla legge federale del 29 luglio 2017 N 260- FZ stabilisce che dopo la pausa l'udienza continua, come annunciato dal giudice presidente. Il riesame delle prove investigate prima della pausa non viene effettuato.

⁸⁵² L'articolo 154, GPK RF, l'ultima modifica avvenuta con legge federale del 28.06.2009 N 128-FZ, stabilisce i termini per l'esame e la risoluzione delle cause civili. Secondo com'è stabilito dal comma 1: "le cause civili sono esaminate e risolte dal tribunale **prima della scadenza di due mesi dalla data di ricevimento della domanda al tribunale**, se non sono stabiliti dal presente Codice altri termini di esame e risoluzione delle cause, e il giudice di pace prima della scadenza di un mese dalla data di accettazione della domanda alla produzione".

importante nella pratica della mediazione in Russia, ove non solo rappresenta un raccordo tra il procedimento giudiziario dal quale provengono le parti e il procedimento di mediazione, ma potrebbe fornire le linee guida per mediatore e per le parti. Sarà difficile valutare quale sarebbe l'impatto dell'interferenze nel lavoro del mediatore, visto che le norme dei due codici⁸⁵³ riferiscono soltanto al contenuto minimo dell'ordinanza (*opredelenije o provedenii primiritel'noj procedury*): il giudice indica i nomi delle parti, l'oggetto della controversia e la gamma di questioni per la risoluzione delle quali può essere utilizzata la procedura di riconciliazione (*primiritel'naja procedura*), nonché i termini per il suo svolgimento, ma al fine del corretto svolgimento della procedura di riconciliazione (*primiritel'naja procedura*) l'ordinanza (*opredelenije o provedenii primiritel'noj procedury*) può contenere anche altre indicazioni necessarie. Quali saranno altre indicazioni e se i giudici veramente si avvarranno di tale norma per garantire un migliore andamento della procedura di mediazione risponderà la giurisprudenza e dottrina in un momento successivo: per ora, nulla a tale riguardo.

Al procedimento di mediazione avviato durante la fase giudiziale si applicano le regole ristrette sul margine del tempo proposto per le parti per la loro riconciliazione (*primiritel'naja procedura*) con l'obiettivo di controllare i tempi ragionevoli della durata del procedimento giudiziale. L'art. 4, comma 2 ZFR sulla mediazione, il rinvio dell'esame della controversia in tribunale o in sede di arbitrato (*tretejskij sud*), così come altre azioni procedurali, è determinato dal diritto processuale.

Nell'ordinanza con la quale il giudice avvia la procedura di mediazione viene indicato il tempo prestabilito per la risoluzione amichevole della controversia, inoltre il giudice con la stessa ordinanza può decidere, se necessario, di rinviare il procedimento giudiziario⁸⁵⁴. Il periodo per il quale è stato rinviato il processo al fine di riconciliare le parti non è incluso nei termini generali⁸⁵⁵ per l'esame e la risoluzione delle cause civili, ma viene preso in considerazione nel determinare un ragionevole periodo di procedimenti giudiziari⁸⁵⁶. Detto questo, su richiesta delle parti⁸⁵⁷, il tribunale può rinviare il procedimento per un periodo non superiore a due mesi⁸⁵⁸. Nel caso di un esito negativo della mediazione, o di qualsiasi altra procedura di riconciliazione, o le parti hanno rifiutato di continuare o

⁸⁵³ L'art. 153.2, GPK RF e l'art. l'art. 138.2, APK RF introdotti dalla Legge federale del 26 luglio 2019 N 197-FZ.

⁸⁵⁴ L'art. 153.2, comma 2, capoverso 3, GPR RF, l'art. 138, comma 2, capoverso 2, APK RF, entrambi introdotti dalla Legge federale del 26 luglio 2019 N 197-FZ.

⁸⁵⁵ I tempi generali per l'esame e la risoluzione delle cause civili sono prestabiliti dall'art. 154. GPK RF. Infatti secondo comma 1 del presente l'articolo le cause civili sono esaminate e risolte dal tribunale prima della scadenza di due mesi dalla data di ricevimento della domanda dal tribunale, se non sono stabiliti dal presente Codice altri termini di esame e risoluzione delle cause, e dal giudice di pace prima della scadenza di un mese dalla data di accettazione della domanda. Punto 14, 19, Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 25.12.2013 N 99 (Red. ot 27.06.2017) "*O processual'nyh srokah*" /Постановление Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 N 99 (Ред. от 27.06.2017) "*O процессуальных сроках*" /trad.: Delibera del plenum della RF dal 25.12.2013 N 99 (ed. dal 27.06.2017) "*Su termini procedurali*" /": " i tribunali dovrebbero tener conto del fatto che il termine per il quale il processo è stato rinviato è preso in considerazione nel determinare il termine ragionevole del processo e stabilire il fatto della violazione del diritto al processo entro un termine ragionevole, e le questioni relative alla ragionevolezza del rinvio del processo e alla durata del suo rinvio saranno esaminate nel valutare le azioni del tribunale (giudice) al fine di determinare il termine ragionevole del processo e stabilire la violazione del diritto al processo entro un termine ragionevole... 19. Il Codice non contiene una regola In questo caso, il periodo di esame del caso non può superare i sei mesi." (Russ.) https://rulaws.ru/vs_rf/Postanovlenie-Plenuma-VAS-RF-ot-25.12.2013-N-99/.

⁸⁵⁶ L'art. 154, comma 4.1, GPK RF (comma 4.1 introdotta dalla legge federale del 26.07.2019 N 197-FZ).

⁸⁵⁷ L'art. 169, comma 1,3, GPK RF, modificata dalle leggi federali del 27.07.2010 N 194-FZ, del 26.04.2013 N 66-FZ, del 26.07.2019 N 197-FZ, l'art. 158, comma 7, APK RF.

⁸⁵⁸ Secondo l'art. 158, comma 7 APK RF il processo può essere rinviato per un periodo di tempo, se entrambe le parti chiedono assistenza di mediatore...al fine di risolvere una controversia - non superiore a sessanta giorni. Invece l'art. 169, comma 3, GPK RF indica due mesi.

se il termine prestabilito dal tribunale è scaduto, il caso viene riaperto.

Nella pratica dei tribunali di *arbitrazh* di Vologodskoj, Irkutskoj, Kemerovskoj, Novosibirskoj, Pskovskoj e Samarskoj oblastej, Krasnodarskogo kraya e Arbitrazhnogo suda Povolzhskogo okruga ci sono casi in cui le parti si rivolgono al tribunale con la richiesta di rinviare il processo per la risoluzione della controversia attraverso la mediazione, e spesso essa ha un esito negativo. Secondo il parere espresso nella prassi⁸⁵⁹ tale situazione porta a un ritardo nella risoluzione della controversia in via giudiziale, perché dopo un periodo piuttosto lungo per il quale è stato rinviato l'esame del caso, le parti, senza un effettivo raggiungimento dell'accordo alla fine della mediazione, iniziano a sollevare varie obiezioni alle reciproche argomentazioni, il che porta nuovamente al rinvio del processo.

A questo proposito, il giudice, dopo aver preso una decisione sul rinvio di un'udienza in relazione alla mediazione avviata tra le parti, valuta il comportamento della parte che ha richiesto il rinvio a causa della mediazione. In presenza delle circostanze che indicano chiaramente che la parte elude la partecipazione alla procedura di mediazione o qualsiasi altra procedura alternativa di risoluzione delle controversie, il giudice può allocare a questa parte tutti i costi legali del caso, se riconosce i motivi di tale rifiuto o evasione come irrispettosi, mirati esclusivamente a ritardare procedimenti giudiziari o prove di altri abusi di diritti procedurali⁸⁶⁰. Infatti, ai sensi, dell'art. 111, comma 2 APK RF, il giudice, riconoscendo che una delle parti ha abusato dei suoi diritti procedurali o non ha adempiuto ai suoi obblighi procedurali e se ciò ha portato all'interruzione della sessione giudiziaria, sospensione o ritardo del processo, all'ostruzione del procedimento e all'adozione di un atto giudiziario legittimo e giustificato, ha il diritto di attribuire tutti i costi legali del caso a persona che sia colpevole.

⁸⁵⁹ Spravka o praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. N 193-FZ "*Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)*" za period s 2013 po 2014 god (utv. Prezidiumom Verhovnogo Suda RF 1 aprelya 2015 g.) (Russ.)/Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ "*Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)*" за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 1 апреля 2015 г.). Trad.: Informazione sulla prassi dei tribunali nell'applicazione della legge federale n. 193-FZ del 27 luglio 2010 "*Sulla procedura alternativa di risoluzione delle controversie con la partecipazione del mediatore (procedura di mediazione)*" per il periodo dal 2013 al 2014 (approvata dal Presidio della Corte Suprema della Federazione Russa il 1° aprile 2015). Disponibile sul: <http://base.garant.ru/70938082/#ixzz6CSWkrU4t/>.

⁸⁶⁰ L'art. 111, APK RF in redazione del 24 luglio 2002 N 95-FZ.

Paragrafo 3. Le questioni inerenti al procedimento di mediazione e l'esecutività dell'accordo di mediazione.

La mediazione è interessante per molte attività commerciali perché può risolvere le controversie in una fase precedente rispetto al contenzioso in cui gli accordi sono in grado di rimanere riservati e non diventare di dominio pubblico. Il settore privato rimane meno interessato dall'istituzione della mediazione in Russia, considerata la diffidenza di un sistema nuovo di risoluzione delle controversie. Il settore commerciale, abituato ai cambiamenti nell'ambiente giuridico ed economico, rappresenta il veicolo della divulgazione della mediazione in Russia, destinata a riscuotere successo unitamente alla sua diffusione e aumentando la fiducia del singolo nel processo: la professionalizzazione della mediazione e delle pratiche di contenzioso continua ad evolversi.

All'inizio, in Russia, gran parte della formazione è stata portata avanti a livello comunitario da organizzazioni no-profit e da alcune università e tanti mediatori hanno avuto la loro prima esperienza come volontari dopo una formazione limitata, per lo più ottenuta all'estero⁸⁶¹. Negli ultimi quindici anni molte università russe hanno sviluppato corsi di base di negoziazione e di mediazione per i laureandi. A livello di laureati e professionisti, le scuole di economia e di legge hanno ora corsi di negoziazione e, in primis, creano consapevolezza della mediazione e della risoluzione delle controversie nei futuri manager e avvocati⁸⁶². In alcune simulazioni di esercizi, gli studenti hanno la possibilità di "provare" come una controversia può essere risolta nella negoziazione, nella mediazione o nel contenzioso. A livello di mediazione comunitaria, molti cittadini russi non possono permettersi una rappresentanza legale e nemmeno servizi di mediazione. Indubbiamente, l'adozione della ZFR sulla mediazione è stato un passo indispensabile da compiere per l'intera comunità russa, ma da come si evince dalla pratica dell'uso della mediazione il suo passo si è rallentato negli ultimi anni e, in specie, a livello internazionale non ci sono stati dei cambiamenti⁸⁶³.

⁸⁶¹ Lo straordinario contributo nella formazione dei mediatori russi è stato riconosciuto dall'International Mediation Institute (IMI): si tratta dell'unica organizzazione al mondo dedicata al superamento delle giurisdizioni locali per sviluppare standard professionali globali per mediatori esperti, avvocati e altri soggetti coinvolti in processi di negoziazione collaborativa e di risoluzione delle controversie. Nel 2014, COMEDIARS (Il Centro per la mediazione e l'assistenza nella risoluzione alternativa delle controversie (da ora in avanti – COMEDIARS, russ: КОМЕДИАРС, <http://mediators.ru/rus/about/partners/somediars>) è stato istituito presso l'Istituto di legislazione e diritto comparato sotto il governo della Federazione Russa come forum e centro di ricerca per gli specialisti nel campo dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie e per il pubblico interessato all'applicazione dei metodi negoziali di risoluzione delle controversie. Lo scopo del Centro è quello di coordinare l'interazione, lo scambio di esperienze e di informazioni tra i centri per la risoluzione alternativa delle controversie istituiti nella Federazione Russa e in altri paesi stranieri, nonché i centri fondati da organizzazioni internazionali e non governative internazionali: è stato il primo al mondo a ricevere lo status di International Mediation Institute Qualification Assessment Program per la valutazione volontaria della qualifica di mediatori di lingua russa e di mediatori specializzati in controversie interculturali. D'ora in poi, le istituzioni educative e i centri che rappresentano i programmi di formazione per i mediatori, i mediatori nelle controversie interculturali, così come i mediatori di lingua russa, indipendentemente dal loro luogo di residenza permanente, possono essere valutati su richiesta per la conformità dei contenuti del programma / competenze degli specialisti agli standard internazionali. Uno specialista o un programma che è stato valutato positivamente è riconosciuto a livello internazionale. Per i principianti che non hanno sufficiente esperienza pratica, c'è la possibilità di mettere alla prova le proprie conoscenze e superare la prima fase del riconoscimento professionale sulla via della certificazione internazionale - per ottenere la certificazione di COMEDIARS. L'opportunità di confermare le loro competenze è stata data anche ai consulenti nella procedura di mediazione - persone che accompagnano le parti della mediazione (principalmente avvocati).

⁸⁶² Il Centro di mediazione, ad esempio, è stato istituito per decisione del Consiglio accademico dell'Università di diritto dello Stato degli Urali nel 2009 ed è il primo centro in Russia che si occupa delle questioni relative alle procedure di conciliazione dal punto di vista della scienza giuridica e del sistema delle pratiche legali russe. Il personale del Centro è composto da professori della Ural State Law University che, oltre ad attuare ulteriori programmi di formazione e attività scientifiche, sono attivamente impegnati nella mediazione pratica. <https://www.usla.ru/science/uniims/nic/tsentromediatsii.php>.

⁸⁶³ Alexander Khazov (Khazov, Kashkin & Partners Law Office) and Wolf Jürgen von Kumberg (ArbDB Chambers, London), *The Case for International Mediation in Russia and with Russian Parties*, April 1, 2016,

In Russia, il processo di mediazione viene sottoposto al regime flessibile del legislatore e lo status dei mediatori stessi viene determinato da alcune disposizioni della ZFR sulla mediazione; altre, invece, relative allo svolgimento diretto del processo di mediazione e al comportamento del mediatore vengono definite dalle associazioni che gestiscono i servizi di mediazione. Sono disponibili servizi di mediazione in molte forme e dimensioni diverse. I mediatori possono essere impegnati nella pratica privata o possono essere collegati ai tribunali o alle agenzie di servizi sociali o commerciali della comunità locale. Indipendentemente dai diversi ambienti in cui i mediatori operano, vi sono alcune caratteristiche comuni della mediazione di successo legata alle qualifiche o alle competenze del mediatore e all'ambiente in cui si svolge il processo di mediazione.

Il procedimento di mediazione. La questione di valore intrinseco è la decorrenza dei termini di prescrizione durante il tentativo di mediazione, in specie se le parti, contrattualmente, hanno stabilito tra di loro il ricorso alla mediazione (obblighi contrattuali derivanti dalla clausola di mediazione) o hanno fatto il ricorso volontario prima di avvalersi del diritto di accedere al tribunale per la salvaguardia dei loro diritti. Tale questione spesso viene risolta attraverso le misure di sospensione dei termini di prescrizione per il periodo di tempo prestabilito tra le parti attraverso l'accordo o prescritti dalla legge. In tal senso, i regimi normativi di molti Stati, nonché gli atti normati di maggiore importanza come UNCITRAL Model Law on Mediation⁸⁶⁴ e la Direttiva 2008/52/CE⁸⁶⁵, prevedono la sospensione o l'interruzione efficiente ed efficace dei termini di prescrizione legale o di contenzioso senza alcun pregiudizio per i diritti delle parti una volta che la mediazione è avviata. La sospensione avviene automaticamente o con una semplice procedura di notifica.

La ZFR sulla mediazione, nel caso dell'esperimento della mediazione volontaria ossia extragiudiziale, limita espressamente le parti sul periodo di tempo necessario per la risoluzione della controversia per un tempo perentorio di 180 (centottanta) giorni⁸⁶⁶. Nonostante questo, la ZFR sulla mediazione richiede a tutti partecipanti della mediazione di prestare massima prudenza e adottare tutte le misure possibili per garantire che la procedura di mediazione venga "estinta" in un periodo non superiore a sessanta giorni⁸⁶⁷, assicurando così una rapida risoluzione della controversia e stabilendo un termine di riferimento per la massima durata della procedura di mediazione. Visto questo, le parti e il mediatore devono impegnarsi di risolvere la loro controversia entro 60 (sessanta) giorni dal momento dell'effettivo inizio della mediazione. Anche se il legislatore impone alle parti e al mediatore di adottare tutte le misure necessarie per la risoluzione entro un termine di 60 (sessanta) giorni, loro possono stabilire tempi diversi per l'accordo, tenendo conto del termine perentorio di 180 (centottanta) giorni. Non è chiaro se si tratta di un mero suggerimento del legislatore al fine di favorire una rapida risoluzione o di una rigida indicazione nel merito di non superare tale termine, visto che il termine massimo viene prestabilito dalla norma. Una risposta potrebbe rilevarsi attraverso l'analisi dell'art. 202, GK RF che regola la sospensione dei termini di prescrizione⁸⁶⁸. Successivamente

<http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2016/04/01/the-case-for-international-mediation-in-russia-and-with-russian-parties/>.

⁸⁶⁴ L'art. 5, UNCITRAL MLIC on mediation, suggerisce il seguente testo per gli Stati che potrebbero voler adottare una disposizione sulla sospensione del termine di prescrizione: "*Article X. Suspension of limitation period .1. When the mediation proceedings commence, the running of the limitation period regarding the claim that is the subject matter of the mediation is suspended. 2. Where the mediation proceedings have terminated without a settlement agreement, the limitation period resumes running from the time the mediation ended without a settlement agreement.*".

⁸⁶⁵ Considerando 24 e l'art. 8, Direttiva 2008/52/CE.

⁸⁶⁶ L'art. 13, comma 4, ZFR sulla mediazione.

⁸⁶⁷ L'art. 13, comma 1, ZFR sulla mediazione.

⁸⁶⁸ Alla definizione dei termini e alla loro prescrizione viene dedicato un Capito 12, GPK RF.

all'adozione della ZFR sulla mediazione, tale articolo è stato integrato⁸⁶⁹ e prevedeva una formulazione generale sulla sospensione dei termini di prescrizione senza l'indicazione di un termine specifico. Infatti, il comma 5 del predetto articolo stabiliva che *“il termine di prescrizione è sospeso dal momento in cui le parti stipulano un accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione fino alla conclusione della procedura di mediazione che è determinata in conformità con la legge federale “Su una procedura alternativa di risoluzione delle controversie con la partecipazione di un mediatore (procedura di mediazione)”*. Le parti erano libere di concordare i termini dello svolgimento di procedura di mediazione e dovevano tener conto soltanto delle norme contenute nella ZFR sulla mediazione. Ma il legislatore russo, nel 2013⁸⁷⁰, ha riscritto l'art. 202 GK RF, stabilendo i termini ristrettivi della prescrizione durante la mediazione: *“se le parti ricorrono alla procedura per la risoluzione extragiudiziale della controversia (procedura di mediazione, conciliazione, procedura amministrativa, ecc.), il termine di prescrizione prestabilito dalla legge è sospeso per il periodo stabilito dalla legge per tale procedura e in assenza di tale termine - per sei mesi dall'inizio della procedura⁸⁷¹”*. Dall'analisi dell'art. 220, comma 4, GK RF, si deduce una mera raccomandazione ovvero una sollecitazione data dal legislatore alle parti di concludere la mediazione entro un termine di 60 (sessanta) giorni, anche se nulla vieta loro di stabilire i termini più lunghi, ove necessario, per il miglior esito della mediazione stessa. Infatti, in casi eccezionali, a causa della complessità della controversia da risolvere e della necessità di ottenere informazioni o documenti supplementari, il periodo della procedura di mediazione può essere prolungato con l'accordo delle parti e il consenso del mediatore⁸⁷².

La proposta e l'effettivo inizio della mediazione. Il legislatore russo ha descritto nella ZFR sulla mediazione il procedimento prima dell'effettivo inizio del tentativo della mediazione. La richiesta del tentativo di mediazione volontaria, ossia extragiudiziale, potrebbe provenire da una delle parti attraverso l'invio della proposta con la quale viene richiesta l'istanza di mediazione (*predlozhenie ob obrashchenii k procedure mediacii*). Tale proposta deve essere fatta per iscritto. La ZFR sulla mediazione stabilisce un contenuto minimo della proposta sullo svolgimento della procedura⁸⁷³ di mediazione; inoltre, nella proposta la parte potrebbe indicare i contenuti sui quali si fonda la sua

⁸⁶⁹ L'art. 1, Federal'nyj zakon “O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v svyazi s primyatiem Federal'nogo zakona “Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)” ot 27.07.2010 N 194-FZ/ Федеральный закон “O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v svyazi s primyatiem Federal'nogo zakona “Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)” ot 27.07.2010 N 194-FZ (Russ.), disponibile sul:
http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103039/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/.

⁸⁷⁰ L'art.1, paragrafo 41), Federalnyj zakon ot 07.05.2013 N 100-FZ (red. ot 28.12.2016) “O vnesenii izmenenij v podrazdely 4 i 5 razdela I chasti pervoj i stat'yu 1153 chasti tret'ej Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii”. Федеральный закон от 07.05.2013 N 100-ФЗ (ред. от 28.12.2016) “O vnesenii izmenenij v podrazdely 4 i 5 razdela I chasti pervoj i stat'yu 1153 chasti tret'ej Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii” (Russ.)/ Legge federale del 07.05.2013 N 100-FZ (ed. dal 28.12.2016) / “Sulle modifiche ai commi 4 e 5 della sezione I della prima parte e all'articolo 1153 della terza parte del Codice civile della Federazione Russa”, disponibile sul sito:
http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_145981/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100248.

⁸⁷¹ L'art. 202, comma 4, GK RF, modificato dalla Legge federale del 07.05.2013 N 100-FZ.

⁸⁷² L'art. 13, comma 2, ZFR sulla mediazione.

⁸⁷³ L'art. 7, comma 6, l'art. 8, comma 2, ZFR sulla mediazione. La proposta sullo svolgimento della mediazione dovrà contenere l'oggetto della controversia; informazione sul mediatore, sui mediatori o sull'organizzazione che svolge attività per garantire la procedura di mediazione; indicazione della procedura sullo svolgimento della mediazione del procedimento di mediazione; le modalità di partecipazione delle parti alle spese relative allo svolgimento della procedura di mediazione;

richiesta o altra informazione che la parte ritiene utile presentare per la controparte. Il contenuto minimo della mediazione dovrà essere conforme a quello dell'accordo sullo svolgimento della mediazione. Non è chiaro se è possibile sollevare la questione sull'interruzione del tempo di prescrizione. Nel caso in cui la parte che ha inviato la proposta non avrà la risposta affermativa entro 30 (trenta) giorni dalla data della sua presentazione, o entro un altro termine ragionevole specificato nella proposta, non ha ricevuto il consenso dell'altra parte alla procedura di mediazione, tale proposta si considera respinta. La proposta di ricorrere alla procedura di mediazione può essere fatta su richiesta di una delle parti dal mediatore o da un'organizzazione impegnata in attività volte a garantire la procedura di mediazione⁸⁷⁴.

Sia nel caso della mediazione extragiudiziale che stragiudiziale le parti devono stipulare un atto chiamato "accordo sullo svolgimento del procedimento mediazione"⁸⁷⁵ (*soglasheniya o provedenii procedury mediacii*), che significa l'effettivo inizio della mediazione⁸⁷⁶, nel caso della mediazione stragiudiziale, il giudice conterà i giorni della sospensione del procedimento dalla data della stipula dell'accordo sullo svolgimento⁸⁷⁷. Il legislatore russo, formulando la definizione ai diversi accordi, aventi ad oggetto la mediazione, si è espresso in modo astratto e ambiguo lasciando la giurisprudenza e la dottrina il compito di risolvere relative questioni⁸⁷⁸. Visto che una definizione di tale genere, dell'accordo sullo svolgimento della procedura della mediazione (*soglasheniya o provedenii procedury mediacii*), può difficilmente offrire una chiarezza sulla sua natura, poiché non rivela il contenuto e le caratteristiche dell'accordo e, soprattutto, a un lettore poco attento, non consente di distinguerlo con altri accordi di mediazione (ad. es. dall'accordo sull'applicazione della procedura di mediazione⁸⁷⁹ - *soglasheniya o priminenii procedury mediacii*). L'unica caratteristica distintiva di questa definizione è l'indicazione delle conseguenze per le parti dopo la conclusione, ovvero l'inizio della procedura di mediazione. Considerando la distinzione offerta, possiamo sottolineare che, a differenza dell'accordo sull'applicazione della procedura di mediazione (*soglasheniya o primenenii procedury mediacii*), l'accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione (*soglasheniya o provedenii procedury mediacii*) determina le condizioni sulla risoluzione di una controversia già esistente. Tuttavia, questa differenza non è sufficiente per evidenziare le caratteristiche di questo

⁸⁷⁴ L'art. 7, comma 7, ZFR sulla mediazione.

⁸⁷⁵ L'art. 2, punto 7), ZFR sulla mediazione definisce l'accordo sullo svolgimento di una procedura di mediazione come un accordo tra le parti, dal momento della conclusione della quale la procedura di mediazione viene applicata a una controversia o controversie che sorgono tra le parti. Una definizione di tale genere viene criticata da parte della dottrina russa (Abolonin V.O., *Sudebnaya Mediatsiya: Teoriya - Praktika - Perspektivy*, M., 2014, pp. 1 - 408)/ Аболонин. В.О. Судебная Медиация: Теория - Практика - Перспективы, М., 2014, pp. 1 - 408 per l'ambiguità, visto che potrebbe essere facilmente confuso con l'accordo sull'applicazione della mediazione. Entrambi atti parlano dell'uso della mediazione, ma in modo diverso. L'accordo sull'applicazione della mediazione, secondo la prassi della giurisprudenza non è vincolante tra le parti, visto la natura volontarietà della mediazione.

⁸⁷⁶ L'art. 7, comma 4, ZFR sulla mediazione.

⁸⁷⁷ L'art. 169, GPK RF, art. 158, APK RF.

⁸⁷⁸ La parola "ПРИМЕНЕНИЕ" (*primenenii*) significa "l'azione", eseguire o utilizzare qualsiasi cosa in un caso o in pratica (Slovar' russkogo yazyka: V 4-h t. / RAN, In-t lingvistich. issledovaniy; Pod red. A. P. Evgen'evoy. — 4-e izd., ster. — M.: Rus. yaz.; Poligrafresursy, 1999/Словарь русского языка: В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований; Под ред. А. П. Евгеньевой. — 4-е изд., стер. — М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999). Invece, anche "ПРОВЕДЕНИЕ" (*provedenii*) viene a significare "l'azione" (Slovar' russkogo yazyka: V 4-h t. / RAN, In-t lingvistich. issledovaniy; Pod red. A. P. Evgen'evoy. — 4-e izd., ster. — M.: Rus. yaz.; Poligrafresursy, 1999/Словарь русского языка: В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований; Под ред. А. П. Евгеньевой. — 4-е изд., стер. — М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999). Visto che entrambe le parole danno significato alla medesima azione, il margine di sfumatura è sfocato.

⁸⁷⁹ Esso rappresenta la novità per la prassi russa e costituisce nel suo fulcro "la clausola di mediazione".

accordo, poiché un accordo sull'applicazione della procedura di mediazione può essere concluso dalle parti dopo che s'instaura tra loro una controversia specifica⁸⁸⁰. A questo punto, sarebbe stato opportuno offrire una definizione conforme alla natura e al regime giuridico dei diversi accordi che accompagnano la procedura della mediazione.

Nel complesso, la ZFR sulla mediazione regola in modo piuttosto superficiale le questioni relative alla natura e al regime giuridico dell'accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione (*soglasheniya o provedenii procedury mediaci*). Secondo la stessa definizione, si tratta di un accordo concluso e firmato dalle parti della controversia che, di fatto, consolidano la loro volontà di mediare su una controversia specifica con la partecipazione di un determinato mediatore o con l'assistenza di un'organizzazione specificata nell'accordo. Comprendere l'accordo sulla procedura di mediazione come un accordo speciale tra il mediatore e le parti ci consente di determinare con maggiore precisione il suo ruolo nella procedura e comprenderne le caratteristiche e il significato rispetto ad altri tipi di accordi nella mediazione⁸⁸¹.

Inoltre, diversamente dall'accordo sull'applicazione della mediazione (*soglasheniya o primenenii procedury mediacii*), questo accordo ha una serie di conseguenze sostanziali e procedurali. La conclusione di un accordo sullo svolgimento di una procedura di mediazione comporta non solo l'inizio della procedura, ma la sospensione del termine di prescrizione e può anche servire come base per rinviare un processo in un tribunale di giurisdizione generale, tribunale *arbitrazh* o arbitrato (*tretejskij sud*⁸⁸²). Come per altri tipi di accordi, nella mediazione il legislatore stabilisce una forma scritta obbligatoria per un accordo su una procedura di mediazione. Più in dettaglio, rispetto all'accordo sull'applicazione della procedura di mediazione, la ZFR sulla mediazione indica il contenuto minimo. In conformità all'art. 8, comma 2, ZFR sulla mediazione, l'accordo deve contenere informazioni sull'oggetto della controversia, sul mediatore o sull'organizzazione, sulla procedura di mediazione in senso stretto, sulla definizione dei costi che le parti concordano di pagare e i tempi del processo di mediazione.

L'incoerenza nella regolamentazione legale degli accordi di mediazione ha un impatto diretto sulla pratica della mediazione giudiziaria. Ad esempio, se le parti dopo la controversia hanno concluso un accordo sull'applicazione della procedura di mediazione (*soglasheniya o primenenii procedury mediacii*) con la partecipazione di un mediatore specifico, ma una delle parti ha ritenuto necessario di rivolgersi al tribunale, intentando una causa, e nel processo cambia idea e decide di partecipare alla procedura di mediazione, le parti dovranno concludere un accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione (*soglasheniya o provedenii procedury mediaci*) e duplicare i termini indicati nell'accordo sull'applicazione della procedura di mediazione (*soglasheniya o primenenii procedury mediacii*). Pertanto, entrambi gli accordi si duplicheranno a vicenda in molte questioni. Anche se l'accordo sull'applicazione della mediazione è stato concluso dalle parti dopo una controversia in cui sono state risolte la maggior parte delle questioni che erano il contenuto dell'accordo sulla procedura di mediazione, ciò non toglie l'obbligo di chiarire nuovamente tali questioni nell'accordo sulla procedura di mediazione; dovrebbe essere nominato un mediatore, a meno che non sia stabilito direttamente nella legge⁸⁸³.

⁸⁸⁰ L'art. 2, comma 5, ZFR sulla mediazione.

⁸⁸¹ Mihajlova E.V., *Mediativnoe soglashenie: nekotorye problemy ponimaniya i zakonodatel'nogo regulirovaniya*, Vektor nauki TGU, N 3, 2011, S. 288./Михайлова Е.В. *Медиативное соглашение: некоторые проблемы понимания и законодательного регулирования*, Вектор науки ТГУ, N 3, 2011, С. 288.

⁸⁸² Sull'argomento di *tretejskij sud*, vedi paragrafo I.

⁸⁸³ V.O. Abolonin. *Sudebnaya Mediacya: Teoriya - Praktika – Perspektivy*, M., 2014, pp. 1 – 408. / В.О. Аболонин. *Судебная Медиация: Теория - Практика – Перспективы*, М., 2014, pp. 1 – 408.

Nonostante l'ambiguità del regime giuridico dell'accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione, la pratica russa moderna segue il percorso di definirlo come un accordo tra le parti e il mediatore, una pratica comune per i Paesi dell'Unione Europea⁸⁸⁴, nonché i paesi di common law. Pertanto, l'accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione riflette i diritti e gli obblighi reciproci delle parti, compresi gli obblighi dell'organizzazione o del mediatore chiamato ad assistere le parti, accettando di organizzare la procedura di mediazione per una controversia specifica, in modo appropriato per le parti per assicurare un esito positivo (totale o parziale delle pretese e questioni controverse tra di loro).

L'accordo sullo svolgimento di procedura di mediazione (*soglasheniya o provedenii procedury mediaci*) è di particolare rilevanza per la mediazione sollecitata dal giudice o quella richiesta dalle parti durante la pendenza della causa in tribunale (civile, commerciale, amministrativo)⁸⁸⁵. Per la mediazione stragiudiziale, questo accordo è di particolare importanza poiché costituisce la base per una procedura di conciliazione nell'ambito del processo avviato e uno dei motivi per rinviare il processo in corso. In un modello associato di mediazione giudiziaria, un accordo è stipulato per iscritto tra le parti e il mediatore; stabilisce i reciproci obblighi delle parti e del mediatore relativi allo svolgimento e alla partecipazione alla procedura di mediazione. Il presente accordo può anche basarsi sulle norme applicate dal mediatore o dall'organizzazione⁸⁸⁶.

In Russia, nel caso della mediazione stragiudiziale, l'accordo, in forma scritta, viene presentato al tribunale per confermare l'intenzione delle parti di risolvere la controversia nell'ambito della procedura di mediazione. Il mancato rispetto dell'accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione può comportare una responsabilità civile per il mediatore, incluso il risarcimento del danno e il rimborso dell'importo pagato. Il rifiuto unilaterale di adempiere all'accordo di una delle parti della controversia, di norma, non è associato a conseguenze negative, ad eccezione di quelle che possono essere stabilite dalla legislazione procedurale per il rifiuto di tentare di risolvere la controversia nell'ambito della procedura alternativa (*primiritelnaja procedura*). La giurisprudenza russa ha confermato alcuni casi dell'abuso da parte dei rappresentanti legali delle parti o dalle stesse parti al fine di prolungare la risoluzione della controversia, utilizzando la mediazione o qualsiasi altro modello di risoluzione alternativa con lo scopo specifico di ritardare il ricorso nel tribunale⁸⁸⁷. Soltanto l'APK RF prevede le conseguenze negative per il ritardo premeditato, il GPK RF invece tace a questo proposito. Nella pratica comune di molti Paesi stranieri sono previste diverse conseguenze stabilite dalla legislazione, ma non sono applicate nella moderna pratica giudiziaria russa.

Nell'accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione, le parti hanno il diritto di indicare, salvo diversa disposizione della legge federale o dell'accordo delle parti (compreso l'accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione), che il mediatore determini autonomamente la procedura dello svolgimento di mediazione, tenendo conto delle circostanze specifiche della controversia, delle esigenze delle parti e della necessità di una rapida risoluzione

⁸⁸⁴ Esplugues C., Marquis L., *New Developments in Civil and Commercial Mediation*, Global Comparative Perspectives, by, Ius Comparatum: Global Studies in Comparative Law, Springer, Volume 6, 2015.

⁸⁸⁵ *Sul modello associato della mediazione giudiziaria, vedi paragrafo II.*

⁸⁸⁶ L'art. 11, comma 2, ZFR sulla mediazione.

⁸⁸⁷ Spravka o praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. N 193-FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" za period s 2013 po 2014 god (utv. Prezidiumom Verhovnogo Suda RF 1 aprelya 2015 g.) (Russ.), disponibile sul sito: <http://base.garant.ru/70938082/#ixzz6CSWKrU4t> /Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 1 апреля 2015 г.) <http://base.garant.ru/70938082/#ixzz6CSWKrU4t> /.

della controversia⁸⁸⁸.

Regolamento sullo svolgimento della mediazione. Il regolamento, ossia le regole base del comportamento delle parti e del mediatore durante la mediazione, viene definito dall'accordo delle parti sullo svolgimento della mediazione (anche se nell'accordo sull'applicazione della mediazione è stato già indicato il regolamento, esso viene riscritto nell'accordo sullo svolgimento). Le parti possono concordare sul regolamento della mediazione, riferendosi a quello della procedura di mediazione approvato dall'organizzazione competente che conduce le attività per garantire la procedura di mediazione⁸⁸⁹. Il contenuto minimo del regolamento elaborato dall'organizzazione di mediazione deve essere conforme ai sensi dell'art. 11, comma 3, ZFR sulla mediazione. Il regolamento deve obbligatoriamente prevedere la procedura di selezione o di nomina dei mediatori; la procedura per la partecipazione delle parti alle spese relative alla procedura di mediazione; le informazioni sugli standard e sulle regole dell'attività professionale dei mediatori stabilite dall'organizzazione competente impegnata in attività volte a garantire lo svolgimento della procedura di mediazione; la procedura di mediazione, compresi i diritti e gli obblighi delle parti nello svolgimento della procedura di mediazione, le peculiarità inerenti allo svolgimento della procedura di mediazione nella risoluzione di alcune categorie di controversie, altre condizioni sullo svolgimento della procedura di mediazione.

La scelta della modalità dello svolgimento di mediazione potrebbe essere lasciata alla discrezione del mediatore, se le parti hanno preventivamente concordato nell'accordo sullo svolgimento della mediazione che sia il mediatore a determinare la modalità della procedura di mediazione. Il mediatore, scegliendo la modalità della mediazione, deve necessariamente tenere conto delle circostanze della controversia, ma soprattutto della volontà e dei desideri delle parti e della necessità di una rapida risoluzione della controversia⁸⁹⁰. Instaurazione dei rapporti di fiducia e di collaborazione tra il mediatore e le parti sono compiti di alto rilievo; infatti, la nomina e selezione del mediatore avviene attraverso il comune accordo delle parti, ciò consente alle parti di sentirsi importanti, nonché "padroni" della propria situazione. Nel corso della procedura di mediazione, il mediatore non può mettere una delle parti in una posizione preferenziale con le sue azioni, né sminuire i diritti e gli interessi legittimi di una delle parti⁸⁹¹. Soltanto nel caso in cui le parti non concordano sulla persona del mediatore, l'organizzazione che svolge attività volte a garantire l'attuazione della procedura di mediazione può raccomandare un mediatore o nominare dei mediatori, se le parti hanno presentato una richiesta appropriata a tale organizzazione sulla base dell'accordo sullo svolgimento della mediazione⁸⁹².

La ZFR sulla mediazione definisce il mediatore come intermediario tra le parti, ossia sottolinea il suo ruolo esclusivamente facilitatore nella risoluzione della controversia tra le parti: egli, durante tutta la procedura di mediazione, può incontrarsi e tenersi in contatto con tutte le parti insieme o con ciascuna di esse separatamente⁸⁹³ se lo richiedono circostanze particolari del caso. In nessun modo, nel corso della procedura di mediazione, il mediatore non può mettere una delle parti in una posizione

⁸⁸⁸ L'art. 11, comma 4, ZFR sulla mediazione.

⁸⁸⁹ L'art. 11, comma 2, ZFR sulla mediazione

⁸⁹⁰ L'art. 11, comma 4, ZFR sulla mediazione.

⁸⁹¹ L'art. 11, comma 7, ZFR sulla mediazione.

⁸⁹² L'art. 9, comma 2, ZFR sulla mediazione.

⁸⁹³ L'art. 11, comma 6, ZFR sulla mediazione.

preferenziale con le sue azioni, né sminuire i diritti e gli interessi legittimi di una delle parti⁸⁹⁴. Il legislatore russo ha vietato al mediatore la possibilità di elaborare proposte per la risoluzione della controversia, ma si tratta di un divieto soltanto riferito alla proposta spontanea del mediatore; infatti, le parti possono revocare tale divieto e, di comune accordo, concordare diversamente⁸⁹⁵. Se la mediazione viene richiesta durante la pendenza della causa in tribunale, il giudice, nell'ordinanza (*opredelenije o provedenii primiritel'noj procedury*) con la quale si pronuncia sulla decisione delle parti di rivolgersi al mediatore, può indicare all'ultimo o alle parti le questioni che egli ritiene necessarie da risolvere nell'istanza di mediazione.

L'attività sullo svolgimento della procedura di mediazione svolta dal mediatore, sia a titolo oneroso che gratuito, invece le attività delle organizzazioni che svolgono attività sul mantenimento dello svolgimento della procedura di mediazione sono a titolo oneroso⁸⁹⁶. Il pagamento delle attività del mediatore, dei mediatori e delle organizzazioni che svolgono attività per garantire la procedura di mediazione è effettuato dalle parti in parti uguali, a meno che non abbiano concordato diversamente⁸⁹⁷.

L'accordo di mediazione (mediativnoje soglasishenije). Sulla base dei risultati di una mediazione finita con successo, le parti stipulano un accordo di mediazione - *mediativnoje soglasishenije* (accordo di risoluzione delle controversie, o c.d. *settlement agreement*⁸⁹⁸). Causano la discussione più accesa e dibattuta in tutto il mondo i problemi di essenza e natura giuridica, conseguenze della conclusione e dell'esecuzione di un accordo di mediazione⁸⁹⁹. Si ricorda la discussione dopo l'adozione della UNCITRAL Model Law on Conciliation⁹⁰⁰ che l'applicazione della sua esecuzione non doveva essere regolata da norme rigide, ma nel contempo si è rivelata come una misura che garantisce sia l'affermazione che il successo della mediazione: infatti le parti si sentono in sicurezza quando l'accordo ha la potenzialità di essere reso esecutivo come una sentenza erogata dal tribunale. Nonostante questo, la soluzione delle questioni relative alla natura giuridica dell'accordo sulla mediazione, nonché la procedura per renderlo esecutivo rimangono di grande importanza per l'ulteriore sviluppo sia della teoria che della pratica della mediazione non solo a livello locale, ma anche internazionale. Sarà corretto affermare che attraverso l'accordo di mediazione, la mediazione privata e i suoi risultati sono strettamente correlati alla legge, ma i risultati ottenuti con la mediazione possono uscire al di fuori norme giuridiche. In effetti, è l'accordo lo strumento attraverso il quale l'eliminazione dell'incertezza giuridica costituisce un ostacolo all'attuazione dei diritti soggettivi da parte dei partecipanti alle relazioni giuridiche. L'importanza di rendere esecutivo

⁸⁹⁴ L'art. 11, comma 7, ZFR sulla mediazione.

⁸⁹⁵ L'art. 11, comma 5, ZFR sulla mediazione.

⁸⁹⁶ L'art. 10, comma 1, ZFR sulla mediazione.

⁸⁹⁷ L'art. 10, comma 2, ZFR sulla mediazione.

⁸⁹⁸ United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, disponibile sul sito: <https://uncitral.un.org/>.

⁸⁹⁹ Vedi in generale: Deason Ellen E., *Enforcing Mediated Settlement Agreements: Contract Law Collides With Confidentiality*, Law and Economics Working Papers Series, Working Paper No. 00-24 April, 2001; Sussman E., *A brief survey of US case law on enforcing mediation settlement agreements over objections to the existence or validity of such agreements and implications for mediation confidentiality and mediator testimony*, IBA Legal Practice Division, Mediation Committee Newsletter, 2006;. Steele Brette L., *Enforcing International Commercial Mediation Agreements As Arbitral Awards Under The New York Convention*, UCLA LAW REVIEW, vol. 54, 2007.

⁹⁰⁰ UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002, disponibile sul: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf.

il contenuto dell'accordo di mediazione è stato confermato dalla Direttiva 2008/52/CE⁹⁰¹, in cui esso viene concluso tra le parti sulla base delle concessioni reciproche e il rispetto dell'accordo derivante dalla mediazione dipende principalmente dalla buona volontà delle parti, ma le stesse parti devono avere l'accesso alle garanzie pertinenti agli strumenti per sottoporre l'accordo di mediazione al regime d'esecuzione.

La ZFR sulla mediazione offre diverse soluzioni ai partecipanti della mediazione. Soprattutto l'accordo di mediazione viene eseguito sulla base dei principi di volontarietà e buona fede delle parti⁹⁰². La complessità delle risposte rispetto alle domande formulate precedentemente è associata a caratteristiche inerenti alla procedura di mediazione e all'accordo di mediazione come risultato, secondo la ZFR sulla mediazione. Come dimostra la pratica⁹⁰³, un accordo di mediazione può contenere non solo disposizioni regolate dalla legge, ma anche andare oltre i limiti della regolamentazione legale. Di conseguenza, non costituisce sempre una transazione strettamente collegata al diritto civile o a quello commerciale (*grazhdansko-pravovaya sdelka*⁹⁰⁴), ma può contenere le norme di diritto del lavoro, della famiglia (ad esempio, quando si tratta di interessi di minori) e altre norme di diritto pubblico o privato, o essere priva di carattere obbligatorio (forse, ad esempio, solo un accordo d'intenti).

La procedura di mediazione comporta la risoluzione delle controversie sulla base degli interessi delle parti, e quindi l'accordo di mediazione può andare oltre l'oggetto delle affermazioni originarie e spesso sarà solo indirettamente collegato al rapporto giuridico contestato. Inoltre, le parti di una procedura di mediazione non sono limitate nelle loro modalità di risoluzione di una controversia. Il carattere informale e flessibile della mediazione, nonché il suo algoritmo speciale è incentrato sulla ricerca di soluzioni atipiche. Ciò comporta difficoltà legate alla qualificazione giuridica delle condizioni anomale dell'accordo di mediazione, visto che la procedura di mediazione tiene conto sia

⁹⁰¹ Considerando 19 – 22 e l'art. 6, Direttiva 2008/52/CE.

⁹⁰² L'art. 12, ZFR sulla mediazione

⁹⁰³ Novikov A.V., Slabkaya D.N., *Processual'nyj institut mediacii v grazhdanskom sudoproizvodstve Rossijskoj Federacii*, *Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava*, Tom 8, N 2A, 2018, pp. 220-226./ Новиков А.В., Слабкая Д.Н., *Процессуальный институт медиации в гражданском судопроизводстве Российской Федерации*, *Вопросы российского и международного права*, Том 8, No 2A, 2018, С. 220-226.

⁹⁰⁴ In linguaggio giuridico russo "*grazhdansko-pravovaya sdelka*" o "*sdelka*" significa, ai sensi dell'art. 153 GK RF (Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii ot 30.11.1994 N 51-FZ (red. ot 16.12.2019): le azioni dei cittadini e delle persone giuridiche volte a stabilire, modificare o risolvere i diritti e gli obblighi civili. In questo caso, per la sua natura, si avvicina a quella di una transazione (l'art. 1965, Codice Civile Italiano), ma è vero che "*sdelka*" appartiene a una tipologia più ampia degli accordi in generale. Al fine di completare un significato del legislatore russo è necessario evidenziare che esistono diverse tipologie di "*sdelka*": essi possono essere bilaterali o unilaterali. Per definire meglio possono essere usate anche le parole "*l'accordo*" ("*dogovor*"), "*il contratto*" ("*kontrakt*") (l'art. 154, GK RF). La Corte Suprema di Russia ci offre una definizione complessa alla parola "*sdelka*": ai sensi dell'articolo 153 del GK RF, quando si decide sulla qualificazione giuridica delle azioni del partecipante (partecipanti) del settore civile come transazione ai fini dell'applicazione delle norme sull'invalidità delle transazioni, si deve tener conto del fatto che una transazione è un'espressione di volontà volta alla costituzione, alla modifica o alla cessazione dei diritti e degli obblighi civili (per esempio, un contratto di diritto civile, il rilascio di una procura, il riconoscimento del debito, una dichiarazione di compensazione, il rifiuto unilaterale di eseguire un obbligo, il consenso di un individuo o di una persona giuridica ad eseguire una transazione). (p.50, Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 23.06.2015 N 25 "*O primenenii sudami nekotoryh polozhenij razdela I chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii*" / Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "*O primenении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации*" / trad.: Risoluzione del plenum della Corte Suprema della Federazione Russa del 23.06.2015 N 25 "Su applicazione da parte dei giudici di alcune disposizioni della Sezione I della Parte Prima del Codice Civile della Federazione Russa". Disponibile per la consultazione sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181602/9eca3f971ed94f746ddc6ac7525487c3cceed854/#dst100140. Vedi anche Kosycheva E.V., *Grazhdansko-pravovye sdelki: genesis, sushchnost', znachenie*, *Vestnik Rossijskogo universiteta kooperacii*, No2, 2015, p. 92 – 96/Косычева Е.В., *Гражданско-правовые сделки: генезис, сущность, значение*, *Вестник Российского университета кооперации*, N 2, 2015, p. 92 – 96

dei motivi legali che di altri motivi della controversia qualora l'accordo sia progettato tenendo conto di tutti gli aspetti possibili e può includere condizioni giuridicamente insignificanti, ma importanti per le parti.

Si ricorda che l'ambito applicativo della mediazione definito dalla ZFR sulla mediazione è, in un certo senso, difficilmente identificabile: infatti, una vasta gamma di controversie legali in diverse fasi dello sviluppo delle relazioni legali controverse sia prima che dopo l'avvio del caso pertinente in tribunale (mediazione stragiudiziale) possono essere oggetto della mediazione. La ZFR sulla mediazione distingue due tipologie dell'accordo di mediazione: quello concluso nel quadro della mediazione privata (volontaria) o extragiudiziale e viene paragonato a una transazione (*sdelka*), da un lato⁹⁰⁵, e durante la pendenza della causa in tribunale (la mediazione demandata/sollecitata/stragiudiziale) viene equiparato ad un accordo di composizione amichevole (*mirovoe soglashenie*) (anch'esso potrà essere chiamato "transazione", ma in questo caso, dall'altro lato, sarà opportuno distinguere tali nozioni),⁹⁰⁶.

Tenendo conto di questa distinzione e visto il procedimento diverso per l'esecuzione bisogna soffermarsi sulla definizione generale dell'accordo di mediazione⁹⁰⁷: si tratta di un accordo raggiunto dalle parti a seguito dell'applicazione della procedura di mediazione a una controversia o controversie, a singoli disaccordi su una controversia, e concluso per iscritto. La prof.ssa Shamlikashvili⁹⁰⁸ definisce l'accordo di mediazione come un accordo di tipo speciale concluso tra le parti per risolvere una controversia a seguito di una procedura di mediazione, basato sulla comprensione delle esigenze e degli interessi reciproci delle parti. A differenza di un accordo di composizione amichevole (*mirovoe soglashenie*), per il quale sono stabiliti requisiti speciali dalla legge⁹⁰⁹, le parti hanno il diritto di includere nell'accordo di mediazione tutte le condizioni che ritengono necessarie per la risoluzione della controversia (vale a dire, tutti i possibili aspetti sono presi in considerazione, eventuali condizioni importanti per le parti possono essere incluse nel presente accordo, nonché le condizioni possono andare oltre i requisiti iniziali⁹¹⁰), mentre le disposizioni del presente accordo non devono contraddire la legislazione attuale e non devono influire sugli interessi di terzi⁹¹¹ che hanno partecipato nella procedura di mediazione.

In tal caso, è opportuno dare una definizione all'accordo di composizione amichevole (*mirovoe soglashenie*): si tratta di un accordo tra le parti sulla risoluzione di un contenzioso (parziale o totale)

⁹⁰⁵ L'art. 12, comma 4, ZFR sulla mediazione.

⁹⁰⁶ L'art. 12, comma 3, ZFR sulla mediazione.

⁹⁰⁷ L'art. 2, punto 7), ZFR sulla mediazione.

⁹⁰⁸ *Mediaciya v sudebnoj sisteme: Sbornik materialov /Sostavitel' C.A. Shamlikashvili, M.: Izdatel'stvo OOO "Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya", 2017, s. 38./ Медиация в судебной системе: Сборник материалов /Составитель Ц.А. Шамликашвили, М.: Издательство ООО "Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования", 2017, с. 38.*

⁹⁰⁹ L'art. 153.9, GPK RF e l'art. 140, APK RF.

⁹¹⁰ L'art. 12, comma 1, ZFR sulla mediazione stabilisce i requisiti necessari per l'accordo di mediazione: un accordo di mediazione si stipula in forma scritta e deve contenere informazioni sulle parti, sull'oggetto della disputa, sulla procedura di mediazione, sul mediatore, nonché sugli obblighi concordati dalle parti, sulle condizioni e sull'applicazione dei termini per la loro attuazione.

⁹¹¹ L'art.12, comma, ZFR sulla mediazione.

pendente in tribunale che soddisfa i requisiti speciali stabiliti dalla legge⁹¹². L'oggetto dell'accordo di composizione amichevole deve coincidere con quello indicato in atto di citazione o di riconvenzione; infatti, si prevede la possibilità di una risoluzione parziale delle pretese. Solitamente, un accordo di tale tipo viene stipulato dalle parti per addivenire alla conclusione di una controversia pendente in tribunale. È consentito includere nell'accordo di composizione amichevole (*mirovoe soglashenie*) disposizioni relative al contenzioso, ma che non siano state oggetto del procedimento giudiziale⁹¹³. Il fatto che l'accordo di mediazione viene stipulato dalle parti nel caso di una mediazione stragiudiziale (demandata o sollecitata), esso può essere approvato dal tribunale come un accordo di composizione amichevole secondo come è previsto dalla ZFR sulla mediazione⁹¹⁴ e il GPK RF, APK RF e KAS RF provoca una confusione. Non è chiaro se le parti, dopo aver stipulato l'accordo di mediazione, devono necessariamente rivolgersi al giudice per l'approvazione (renderlo esecutivo) se esso viene raggiunto durante il procedimento civile, visto che la ZFR sulla mediazione prevede che l'esecuzione dell'accordo di mediazione avviene secondo i principi di volontarietà e buona fede⁹¹⁵.

I codici di procedura (GPK RF, APK RF e KAS RF) si soffermano sulla riconciliazione (*primirenie storon*) delle parti in senso ampio: essa consiste in un processo durante il quale le parti si accordano sulle questioni controverse, costituisce il rifiuto delle parti ad ulteriori procedimenti legali a favore di una composizione amichevole (pacifica) delle controversie e si manifesta attraverso gli accordi basati sul compromesso o sul consenso sulle questioni controverse (in tutto o in parte)⁹¹⁶. Infatti, il risultato o meglio la forma della riconciliazione delle parti in un procedimento giudiziario può essere: accordo di composizione amichevole (*mirovoe soglashenie*), ritiro totale o parziale del ricorso, riconoscimento totale o parziale del ricorso, accordo sulle circostanze del caso, riconoscimento delle circostanze sulle quali l'altra parte basa le sue pretese e le sue obiezioni, lasciando l'atto di citazione senza una valutazione (in caso di ripetuta mancata comparizione dell'attore in tribunale⁹¹⁷). L'accordo di mediazione raggiunto dalle parti a seguito della procedura di mediazione svolta dopo essere andate in tribunale può essere approvato dal tribunale come accordo di composizione amichevole e viene equiparato a esso. Considerata la natura dell'accordo di composizione amichevole (*mirovoe soglashenie*) e quella dell'accordo di mediazione (*mediativnoje soglasishenije*), per far omologare l'ultimo e dargli la forza esecutiva, le parti devono presentare al giudice il contenuto dell'accordo di mediazione, e in questo caso le norme di procedura civile e commerciale viene a mancare il rispetto del principio di riservatezza.

In relazione a quanto delineato precedentemente, esiste un problema di correlazione dell'accordo di mediazione (*mediativnoje soglasishenije*) e dell'accordo di composizione amichevole (*mirovoe soglashenie*) nel caso in cui la mediazione si verifichi dopo l'inizio del processo (ad esempio, l'accordo di mediazione (*mediativnoje soglasishenije*) nella maggior parte dei casi non è coperto dalla struttura procedurale dell'accordo amichevole (*mirovoe soglashenie*); in tale accordo, le questioni che non erano oggetto di procedimenti legali possono essere risolte, cioè va oltre l'ambito e la base del ricorso, oltre la giurisdizione della controversia. I margini di libertà delle parti al

⁹¹² L'art. 153.9, GPK RF e l'art. 140, APK RF.

⁹¹³ L'art. 153.9, comma 3, GPK RF e l'art. 140, comma 2.1, APK RF.

⁹¹⁴ L'art. 12, ZFR sulla mediazione.

⁹¹⁵ L'art. 12, comma 2, ZFR sulla mediazione.

⁹¹⁶ Inoltre vedi: *Mediaciya v sudebnoj sisteme: Sbornik materialov /Sostavitel' C.A. Shamlikashvili, M.: Izdatel'stvo OOO "Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya", 2017, p. 38-39. /Медиация в судебной системе: Сборник материалов /Составитель Ц.А. Шамликашвили, М.: Издательство ООО "Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования", 2017, p. 38-39.*

⁹¹⁷ L'art. 153.7 GPK RF e l'art. 138.6 APK RF.

momento della conclusione di un accordo di mediazione possono essere limitati solo da norme giuridiche perentorie che è particolarmente importante quando è in corso il procedimento di mediazione per controversie familiari, lavorative, nonché quelle relative all'ambito di relazioni pubbliche. Pertanto, l'accordo di mediazione nella maggior parte dei casi potrà contenere gli obblighi di varia natura giuridica e in questo senso il suo contenuto potrebbe essere ritenuto complesso. Questa circostanza è importante da considerare nella pratica della procedura di mediazione.

Sembra che l'accordo di mediazione (*mediativnoje soglasishenije*) concluso a seguito della mediazione giudiziaria non debba essere equiparato all'accordo di composizione amichevole (*mirovoe soglashenie*). La dottrina giuridica russa ha elaborato diverse teorie sulla natura sostanziale e procedurale dell'accordo di mediazione e il suo rapporto con l'accordo di composizione amichevole. Alcuni autori, basandosi sulle opere di scienziati pre-rivoluzionari aderiscono al concetto sostanziale, secondo il quale un accordo è una transazione di diritto civile. Altri, sviluppando la teoria procedurale, considerano l'accordo di composizione amichevole (*mirovoe soglashenie*) come un istituto di diritto processuale, e la conclusione dell'accordo di composizione amichevole è riferita alle azioni procedurali dei partecipanti al procedimento. Il terzo gruppo di autori che considerano l'accordo transattivo come un tipo speciale di istituto con doppia natura giuridica⁹¹⁸ suggerisce di distinguere l'accordo di composizione amichevole come un istituto giuridico di natura sostanziale e l'accordo di mediazione come un istituto di diritto processuale. S.V. Lazarev giustifica la natura intersettoriale dell'accordo di composizione amichevole. La più convincente è la posizione di quegli studiosi⁹¹⁹.

Nonostante le differenze di approccio alla comprensione della natura giuridica, i ricercatori concordano sul fatto che un accordo di mediazione acquisisce un significato giuridico solo dopo l'approvazione del tribunale o omologazione del notaio. A sua volta, la conclusione di un accordo di mediazione può avere conseguenze sostanziali e procedurali senza la sua approvazione da parte del tribunale o notaio. Oggetto dell'accordo mediazione è il fatto/i fatti di ciò che la controversia è sorta; i soggetti sono i partecipanti al rapporto giuridico controverso, invece il suo contenuto si compone degli obblighi che le parti si assumono per risolvere il disaccordo. È necessario notare che il mantenimento dell'accordo mediazione per molti aspetti dipende dal modello di mediazione scelto, in quanto la modalità dello svolgimento e le regole della procedura ne predeterminano il risultato. Anche se il legislatore si soffermava sul ruolo facoltativo del mediatore, le parti, di comune accordo, possono valorizzare il ruolo del mediatore da un facilitatore a un valutatore.

L'approccio proposto dalla ZFR sulla mediazione sembra controverso anche per i seguenti motivi: in primis, l'accordo di mediazione concluso nella mediazione volontaria ossia extragiudiziale non dovrebbe ridursi a una transazione ai sensi di diritto civile, in quanto ciò restringe in modo significativo la portata della mediazione, lasciando aperte le domande sull'essenza degli accordi conclusi sulla base dei risultati della mediazione familiare, della mediazione sul lavoro, del diritto pubblico e altre controversie. Secondo la ZFR sulla mediazione, un accordo mediazione raggiunto dalle parti su una controversia derivante da un rapporto giuridico civile a seguito di una procedura di mediazione condotta senza deferire la controversia a un tribunale di giurisdizione generale e l'arbitrato è "un'operazione/un'azione" di diritto civile volta a stabilire, modificare o risolvere i diritti

⁹¹⁸ Moiseev S.V., *Princip dispozitivnosti arbitrazhnogo processa*: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. – M., 2001. – S. 10; Моисеев С.В. *Принцип диспозитивности арбитражного процесса*: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 10; Rusinova E.R. *Rasporyaditel'nye prava storon v arbitrazhnom processe*: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. – Ekaterinburg, 2003, S. 21./ Русинова Е.Р. *Распорядительные права сторон в арбитражном процессе*: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003, С. 21.

⁹¹⁹ Grazhdanskij process: Uchebnik / D.B. Abushenko, V.P. Volozhanin, S.K. Zagajnova i dr. / Pod red. V.V. YArkova. – 6-e izd. M.: Iolters Kluver, 2004. – s. 282. / Гражданский процесс: Учебник / Д.Б. Абушенко, В.П. Воложанин, С.К. Загайнова и др. / Под ред. В.В. Яркова. – 6-е изд. М.: Иолтерс Клувер, 2004. – с. 282.

e gli obblighi delle parti⁹²⁰. Il legislatore russo, definendo un accordo di mediazione ottenuto dalla mediazione extragiudiziale come una transazione, sottolinea che in tale accordo sia possibile applicare le norme di diritto civile sull'estinzione di un'obbligazione e come l'esempio cita l'applicabilità della novazione e della compensazione, anche se la risoluzione delle controversie attraverso la mediazione elaborata dalle parti potrebbe non adattarsi a una struttura giuridica dell'estinzione di una obbligazione. Sembra che il legislatore volesse precisare in tale modo, la mera possibilità di utilizzare altri meccanismi di diritto civile come possibili esiti della mediazione.

Una delle questioni più problematiche è l'impatto di un accordo di mediazione e la sua mancata attuazione volontaria. Se la procedura di mediazione si è svolta in conformità a tutti i requisiti stabiliti e il mediatore è stato in grado di assistere le parti nella risoluzione delle loro divergenze sulla base dei loro interessi, solo questo fatto costituirà una prova dell'attuazione volontaria dell'accordo concluso, poiché l'attuazione dell'accordo implica l'azione della parte nel proprio interesse.

In Russia, un accordo di mediazione concluso a seguito di una mediazione extragiudiziale è considerato un fatto giuridico di diritto sostanziale, al quale sono collegati la costituzione, la modifica o la cessazione dei diritti e degli obblighi delle parti⁹²¹. Si presume quindi che vi sia una trasformazione dei rapporti tra le parti: al posto del "vecchio" rapporto giuridico contestabile, si forma un "nuovo" rapporto indiscutibile. In pratica, nei casi in cui una delle parti rifiuti di rispettare gli accordi raggiunti, tale regola può portare a conseguenze negative sotto forma di abuso di diritto da parte di partecipanti senza scrupoli alla mediazione. Pertanto, se una delle parti viola degli obblighi contrattuali derivanti dall'accordo di mediazione, l'altra parte dovrà tutelare i propri diritti e interessi. Tuttavia, tale protezione può essere esercitata solo con i mezzi previsti dal diritto civile. Una parte in buona fede di un accordo di mediazione ha il diritto di presentare un'azione legale, l'oggetto della quale sarà un "nuovo" contratto, ossia il contenuto dell'accordo di mediazione che, nella maggior parte dei casi, viene concluso sulla base di concessioni reciproche. In altre parole, una volta concluso un accordo di mediazione, non sarà possibile per il partecipante ripristinare le richieste ante l'accordo di mediazione. Il mancato rispetto dell'accordo di mediazione costituisce la base per avviare una causa contro una parte che ha inadempito parzialmente o totalmente ai propri obblighi.

La forza esecutiva dell'accordo di mediazione. Oltre alla presentazione di un'azione legale indipendente, il legislatore russo, al fine di assicurare l'adempimento degli obblighi che una delle parti abbia concordato ma non ha eseguito, ha elaborato due possibili scenari dell'omologazione dell'accordo di mediazione. Secondo la prima prospettiva, le parti della mediazione extragiudiziale possono rivolgersi a un notaio che certifica l'accordo di mediazione dando la forza di atto esecutivo all'accordo⁹²². *Fondamenti della legislazione della Federazione Russa sull'attività del notaio* (da ora in poi – *Fondamenti sull'attività del notaio*⁹²³) è stata integrata dall'articolo 59.1, che stabilisce la

⁹²⁰ L'art.15, comma 4 (prima parte), ZFR sulla mediazione.

⁹²¹ L'art.12, comma 4, ZFR sulla mediazione.

⁹²² L'art. 2, Federal'nyj zakon "O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v svyazi s prinyatiem Federal'nogo zakona "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" ot 27.07.2010 N 194-FZ/ Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" от 27.07.2010 N 194-ФЗ (Russ.)/ trad.: Legge federale "Sulla modifica di alcuni atti legislativi della Federazione Russa in relazione all'adozione della legge federale "Sulla procedura alternativa di risoluzione delle controversie con la partecipazione del mediatore (procedura di mediazione)" del 27.07.2010 N 194-FZ, disponibile sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103039/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/.

⁹²³ L'art. 59.1, *Osnovy zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii o notariate* ot 11 fevralya 1993 goda N 4462-1, red. ot 27.12.2019 s izm. i dop., vstup. v silu s 01.01.2020/ *Основы законодательства Российской Федерации о нотариате*, утв. 11.02.1993 N 4462-1, ред. от 27.12.2019, с изм. и доп., vstup. в силу с 01.01.2020 (Russ.)/ trad.: *Fondamenti della legislazione della Federazione Russa sull'attività del notaio*, del 11.02.1993 N 4462-1, ed. dal 27.12.2019, con

procedura di autenticazione notarile dell'accordo di mediazione raggiunto dalle parti in conformità all'accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione previsto dalla ZFR sulla mediazione. Altre modifiche sono state adottate in relazione a questa norma⁹²⁴. Pertanto, a partire dal 25 ottobre 2019, sono riconosciuti come documenti esecutivi gli accordi di mediazione autenticati dal notaio o le loro copie autenticate⁹²⁵. Visto questo, l'accordo di mediazione raggiunto dalle parti a seguito della procedura di mediazione extragiudiziale, ossia condotta senza trasferimento della controversia al tribunale di giurisdizione generale o al tribunale arbitrale (*tretejskij sud*), acquisisce la forza dell'atto esecutivo soltanto dopo la sua certificazione (autenticazione – *notarial'noe udostoverenie*⁹²⁶) notarile⁹²⁷.

Sembra che sia possibile comprendere l'essenza e il significato giuridico della norma relativa alla procedura di certificazione notarile di un accordo di mediazione raggiunta dalle parti nell'ambito dell'accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione solo con un'interpretazione sistematica di questa norma, tenendo conto delle disposizioni del quadro normativo notarile, nonché di altre disposizioni giuridiche che riguardano questa innovazione recente del legislatore russo⁹²⁸. I compiti attuali della riforma giudiziaria in Russia sono proclamati come semplificazione e accelerazione del processo. Il notaio potrebbe assumere un ruolo significativo: egli è più accessibile e rapido, sebbene sia il tribunale che il notaio svolgano entrambi funzioni pubbliche, l'ufficio notarile è più orientato al cliente rispetto all'ufficio del tribunale⁹²⁹.

modifiche e integrazioni, con effetto dal 01.01.2020, disponibile sul:
http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1581/.

⁹²⁴ Federal'nyj zakon "Ob ispolnitel'nom proizvodstve" ot 02.10.2007 N 229-FZ/ Федеральный закон "Об исполнительном производстве" от 02.10.2007 N 229-ФЗ (Russ.)/ trad.: Legge federale "Sulla procedura esecutiva" del 02.10.2007 N 229-FZ, accessibile sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71450/.

⁹²⁵ L'art. 12, comma 1, parte 3.1, Federal'nyj zakon "Ob ispolnitel'nom proizvodstve" ot 02.10.2007 N 229-FZ,

⁹²⁶ L'essenza della forma notarile della transazione è l'esecuzione su un documento scritto di un'iscrizione di certificazione (*udostoveritel'noj nadpisi notariusom*) da parte di un notaio o altro funzionario autorizzato ad eseguire tale atto notarile. Il significato di autenticazione notarile è la prova della conformità del contenuto del contratto (volontà, procura) ai requisiti di legge, che funge da garanzia aggiuntiva non solo per le sue parti, ma anche per i terzi. Questa è la differenza, ad esempio, dalla firma di un notaio, in cui il notaio non è responsabile del contenuto del documento.

⁹²⁷ L'art.12, comma 5, ZFR sulla mediazione.

⁹²⁸ Maleshin, D. YA, *Sodejstvie notariata sudebnoj reforme*, Vestnik Sankt Peterburgskogo universiteta, Pravo, N. 1, 2020, s. 67–86 (Russ.)/ Малешин, Дмитрий Я., *Содействие нотариата судебной реформе*, Вестник Санкт Петербургского университета, Право, N.1, 2020, 67–86. La Corte Suprema della Federazione Russa dichiarò l'obiettivo dell'attuale riforma della giustizia civile che doveva essere una semplificazione e identificò una serie di mezzi per raggiungerlo. Particolare attenzione è prestata alla competenza del notaio. L'articolo esamina il ruolo del notaio come uno dei mezzi e propone tre misure che devono essere adottate. Il primo è quello di espandere la competenza del notaio in procedimenti speciali in cui non vi è alcun conflitto tra le parti. In tali casi, il notaio assume la competenza di un giudice nello stabilire un fatto giuridico in assenza di un conflitto tra le parti. Il secondo è quello di elaborare una legislazione speciale relativa alla procedura di autenticazione notarile della prova giudiziaria, una procedura attualmente non disponibile. Il terzo è quello di espandere la competenza notarile nell'iscrizione esecutiva. Questa competenza notarile è simile al procedimento sommario giudiziario. L'articolo conclude che se queste misure fossero adottate, il ruolo allargato del notaio potrebbe contribuire in modo significativo a ridurre il carico di lavoro dei giudici e a raggiungere l'obiettivo di riforma della semplificazione della giustizia civile.

⁹²⁹ *Ibid.*, p. 82: "Le misure proposte per ridistribuire la competenza del tribunale e del notaio si riferiscono a diversi aspetti: il trasferimento al notaio di singoli casi di procedimenti speciali e incidentali, e la specificazione di disposizioni legislative sul valore probatorio delle prove notarili. L'attuazione di tali misure non presenta ostacoli né teorici né pratici. Inoltre, per alcune posizioni, il notaio è in grado di eseguire queste azioni in modo più efficiente rispetto al tribunale".

Innanzitutto, è noto che il rogito notarile delle transazioni conferma la formazione dei diritti soggettivi. Essa rende più facile per un interessato dimostrare il proprio diritto, poiché si presume che il contenuto dell'accordo (o qualsiasi altro atto di natura giuridica), il momento e il luogo della sua esecuzione, le intenzioni dell'oggetto dell'accordo e altre circostanze ufficialmente registrate dal notaio siano ovvie e attendibili. Di conseguenza, diventa più facile per ciascuna delle parti dimostrare il fatto della avvenuta risoluzione extragiudiziale della controversia a condizioni concordate tra loro. In conformità con le disposizioni della legge *Fondamenti sull'attività del notaio*, possono essere autenticati dal notaio solo gli accordi di mediazione stipulati prima che una delle parti faccia appello in tribunale. Come è stato anticipato in precedenza, gli accordi di mediazione conclusi nel corso di un procedimento giudiziario possono essere fatti valere da un altro organo autorizzato - il tribunale - approvandolo come accordo di composizione amichevole e rilasciando un atto esecutivo.

In base alla natura giuridica dell'accordo di mediazione, ai sensi dell'art. 12, comma 4, ZFR sulla mediazione, l'atto notarile con il quale viene autenticato l'accordo di mediazione costituisce una attestazione dell'accordo⁹³⁰ ossia la sua omologazione⁹³¹. Secondo come è stabilito dall'art. 53, *Fondamenti sull'attività del notaio*, un notaio deve certificare le transazioni per le quali la legislazione della Federazione Russa stabilisce una forma notarile obbligatoria; il notaio può certificare altre operazioni se le parti lo desiderano. La legislazione non stabilisce una forma notarile come condizione obbligatoria per la stipula di un accordo di mediazione.

Pertanto, gli accordi di mediazione saranno soggetti a autenticazione notarile non in modo obbligatorio, ma su desiderio delle parti. Allo stesso tempo, rivolgendosi a un notaio per eseguire un atto notarile per certificare un accordo di mediazione, le parti sono tenute a presentare un accordo di mediazione adeguatamente redatto (forma scritta) e firmato dalle parti. Secondo le nuove regole procedurali⁹³², un accordo di mediazione sarà certificato da un notaio con la partecipazione di un mediatore/mediatori, o rappresentante di un'organizzazione di mediazione impegnata a garantire il corretto svolgimento della procedura di mediazione. Ai sensi della ZFR sulla mediazione, non è prevista la firma obbligatoria del mediatore nell'accordo di mediazione, ma al fine di un'omologazione notarile dell'accordo di mediazione esso deve essere debitamente firmato dal mediatore o uno dei mediatori, nel caso fossero più di uno⁹³³. Questa disposizione legislativa consente al notaio di chiarire una serie di punti, incluso se la procedura di risoluzione delle controversie è stata effettivamente svolta e anche di verificare lo status del mediatore che, in pratica, è una delle questioni più importanti. La ZFR sulla mediazione contiene una serie di requisiti obbligatori per un mediatore: egli deve essere imparziale, neutrale e indipendente e non ha il diritto di fornire a nessuna delle parti assistenza legale, consulenza o di altro tipo. La garanzia d'imparzialità del mediatore, ovviamente, sarà confermata nell'accordo sullo svolgimento di mediazione, inizialmente firmato dalle parti e dal mediatore e, successivamente nell'accordo di mediazione omologato dal notaio. La verifica del notaio, prima della certificazione dell'accordo di mediazione, sulle questioni inerenti allo svolgimento della mediazione, indubbiamente, costituisce una prova della veridicità dei fatti e degli obblighi che le parti hanno trascritto nell'accordo. Tale verifica è strettamente collegata al fatto che, secondo la ZFR sulla mediazione, la mediazione extragiudiziale potrebbe essere svolta sia su base professionale che non professionale. Ovviamente, in pratica, al fine di eliminare possibili abusi e, di conseguenza, screditare la procedura di mediazione, spetta ai notai provare la legalità dell'accordo di

⁹³⁰ L'art. 35, comma 1, paragrafo 1, *Fondamenti sull'attività del notaio*.

⁹³¹ Secondo l'art. 163, *Fondamenti sull'attività del notaio*, "il notaio deve verificare la legalità di una transazione, incluso se ciascuna delle parti ha il diritto di eseguirla, ed è effettuata da un notaio o da un funzionario autorizzato a compiere tale atto notarile secondo le modalità previste dalla legge sulle attività notarili".

⁹³² L'art. 59.1, comma 2 e 3, *Fondamenti sull'attività del notaio*.

⁹³³ L'art. 59.1, comma 4, *Fondamenti sull'attività del notaio*.

mediazione, nonché lo status del mediatore chiamato ad assistere le parti nella risoluzione della controversia.

La ZFR sulla mediazione definisce i requisiti minimi del contenuto di un accordo di mediazione: esso dovrebbe contenere le informazioni sulle parti, l'oggetto della controversia, gli obblighi concordati dalle parti, i termini e le condizioni per la loro attuazione, nonché le informazioni sulla procedura di mediazione e sul mediatore stesso⁹³⁴. La mancanza di consenso delle parti per almeno una delle condizioni elencate fornisce il motivo di ritenere che un tale accordo di mediazione è considerato non concluso, pertanto le condizioni specificate nella legge sono essenziali ed obbligatori. Secondo l'art. 54 Fondamenti sull'attività del notaio, un notaio è tenuto a spiegare alle parti il significato del progetto di accordo di mediazione da loro presentato, per verificare se il suo contenuto corrisponde alle reali intenzioni delle parti e non contraddice i requisiti di legge, al fine di garantire che l'accordo venga compreso e conosciuto da entrambe le parti. Le parti sono tenute a pagare una tariffa per l'omologazione dell'accordo di mediazione. Il suo importo è stabilito dai Fondamenti sull'attività del notaio⁹³⁵.

Successivamente, se una delle parti non adempie ai propri obblighi, l'altra ha il diritto di presentare un accordo di mediazione autenticato da un notaio agli ufficiali giudiziari⁹³⁶, essi sono obbligati a metterlo in produzione e applicare alla parte inadempiente tutte le misure di esecuzione previste dalla legge⁹³⁷. Di conseguenza, in caso di mancata esecuzione, sarà possibile contattare immediatamente l'ufficiale giudiziario. Logicamente, questo si riferisce solo agli accordi che contengono obblighi di pagamento, trasferimento di proprietà e altri che possono essere eseguiti con la forza (in procedimenti di esecuzione). Gli accordi di mediazione spesso contengono anche altri obblighi che per loro natura non sono applicabili; ad esempio, l'obbligo di scusarsi o di cooperare all'attuazione di un determinato progetto.

Il secondo scenario per dare a un accordo di mediazione la forza esecutiva avviene attraverso la sua omologazione in tribunale ed è disponibile soltanto per le parti che hanno avviato la mediazione

⁹³⁴ L'art. 12, comma 1, ZFR sulla mediazione.

⁹³⁵ Il compenso per l'atto notarile relativo all'autenticazione (*udostoverenie*) dell'accordo di mediazione (*mediativnoje soglasishenije*) e per il quale la legislazione della Federazione Russa non prevede una forma notarile obbligatoria, deve essere effettuato in conformità con i requisiti di l'articolo 22, comma 2, Fondamenti sull'attività del notaio. La tariffa notarile (il compenso) è applicata nella misura stabilita secondo quanto previsto dall'art. 22.1, Fondamenti sull'attività del notaio per quanto riguarda la certificazione delle operazioni. Si noti che il notaio certifica sia gli accordi di mediazione (*mediativnoje soglasishenije*) il cui oggetto è soggetto a valutazione, sia gli accordi di mediazione il cui oggetto non è soggetto a valutazione. Se l'accordo di mediazione (*mediativnoje soglasishenije*) è complesso (comprende disposizioni, ognuna delle quali deve essere trattata come una transazione di diritto civile separata), la tariffa notarile (il compenso) viene riassunta. Oltre alla tariffa notarile (il compenso), ai sensi dell'articolo 22, comma 6, Fondamenti sull'attività del notaio. al notaio che esercita la professione privata, in relazione all'atto notarile sono pagate le prestazioni di natura giuridica e tecnica che comprendono, in particolare, l'analisi giuridica dei documenti presentati, le bozze di documenti, le informazioni ricevute, la produzione di documenti, ecc. L'importo dei compensi per i servizi di natura legale e tecnica per ogni regione è approvato annualmente dalle camere notarili delle entità costitutive della Federazione Russa ed è pubblicamente disponibile sui siti web delle camere notarili regionali.

⁹³⁶ Le principali disposizioni relative allo status e alle attività degli ufficiali giudiziari si evincono da due leggi federali: la Federal'nyj zakon ot 21 iyulya 1997 g. № 118-FZ "O sudebnyh pristavah" e Federal'nyj zakon "Ob ispolnitel'nom proizvodstve" ot 02.10.2007 N 229-FZ" Ai sensi dell'articolo 12 della legge federale "O sudebnyh pristavah", nel corso dell'esecuzione di atti giudiziari e di altri organi previsti dalla legge federale "Ob ispolnitel'nom proizvodstve" ot 02.10.2007 N 229-FZ" un ufficiale giudiziario adotta misure per l'esecuzione tempestiva, completa e corretta dei documenti esecutivi; dà alle parti del procedimento esecutivo o ai loro rappresentanti la possibilità di conoscere il materiale del procedimento esecutivo, di farne estratti, di farne copie; esamina le domande delle parti relative ai procedimenti esecutivi e alle loro domande, prende le decisioni appropriate spiegando i termini e la procedura di ricorso contro di esse. Il sito ufficiale: <http://fssprus.ru>.

⁹³⁷ L'art.12, Federal'nyj zakon "Ob ispolnitel'nom proizvodstve" ot 02.10.2007 N 229-FZ".

durante la pendenza della loro causa in tribunale. Visto che le attività processuali dei tribunali⁹³⁸ anche se sono relativi alla mediazione in senso ampio non sono soggette alla regolamentazione giuridica della ZFR sulla mediazione e sono escluse dall'ambito di applicazione dei soggetti le cui attività rientrano nella ZFR sulla mediazione. Tutte le questioni procedurali attinenti all'applicazione della procedura di mediazione nei procedimenti civili, commerciale, amministrativi e arbitrali (*tretejskij sud*) sono disciplinate dalla ZFR sulla mediazione, dopo l'adozione della quale sono stati modificati i codici di procedura sopramenzionati. Pertanto, le attività procedurali dei tribunali relative all'attuazione della funzione dei giudici finalizzata alla risoluzione alternativa (*primiritel'nye procedyru*) di una controversia legale, anche attraverso il rinvio alla mediazione, sono regolate dalla legislazione procedurale (GPK RF⁹³⁹, APK RF⁹⁴⁰), non dalla ZFR sulla mediazione.

Abbiamo detto che la ZFR sulla mediazione sancisce un modello privato extragiudiziale della mediazione⁹⁴¹. La peculiarità della natura non giurisdizionale della mediazione lascia il segno nell'accordo di mediazione, visto che esso può includere sia questioni legali che non legali. Le parti della procedura di mediazione trovano la soluzione più ottimale al problema dal punto di vista della realizzazione dei propri interessi, quindi selezionano le strutture giuridiche più idonee volte alla trasposizione degli accordi in pratica e sviluppano un meccanismo per la loro attuazione. Le parti della procedura di mediazione non sono limitate nella quantità delle richieste legali presentate per la risoluzione nell'ambito della mediazione, incluse quelle non correlate né all'oggetto né alla base della richiesta primaria, né al numero di richieste dichiarate al tribunale e possono, nell'ambito di una procedura di mediazione, risolvere l'intero complesso di controversie legali, sia quelle che sono già diventate oggetto di un procedimento giudiziario, sia quelle che non sono state presentate al tribunale.

Secondo l'articolo 12, comma 3, ZFR sulla mediazione, un accordo di mediazione raggiunto dalle parti a seguito di una procedura di mediazione condotta dopo il trasferimento della controversia al tribunale o ad un tribunale arbitrale può essere approvato dal tribunale come accordo di composizione in conformità con il diritto processuale. L'accordo della composizione amichevole può essere concluso solo su richiesta delle parti; pertanto, la questione della conclusione dell'accordo di composizione amichevole a seguito della procedura di mediazione può essere avviata dalle parti del caso⁹⁴². Si ricorda che la natura giudica dell'accordo di mediazione⁹⁴³ e dell'accordo di composizione amichevole sono diverse: l'accordo di mediazione è un accordo concluso a seguito della procedura di mediazione e finalizzato alla risoluzione di una controversia legale (controversie) basata sugli interessi delle parti, esso viene concluso solo sui risultati della mediazione, non ci sono altri motivi per la sua conclusione; invece, l'accordo di composizione amichevole è un accordo concluso dalle

⁹³⁸ L'art.5, comma 1, ZFR sulla mediazione.

⁹³⁹ Capitolo 14.1, GPK RF.

⁹⁴⁰ Capitolo 15, APK RF.

⁹⁴¹ Si ricorda che la ZFR sulla mediazione si basava sulla legge modello della Commissione delle Nazioni Unite sul diritto del commercio internazionale (UNCITRAL) sulla procedura di conciliazione commerciale del 19 novembre 2002. Il preambolo della legge modello UNCITRAL afferma che questa legge è raccomandata per lo sviluppo della legislazione nazionale in quegli Stati in cui non esiste alcuna pratica procedure di conciliazione. Pertanto, quando si applica la ZFR sulla mediazione, in alcuni casi è necessario utilizzare un'interpretazione sistemica in combinato disposto con le disposizioni della legge modello UNCITRAL.

⁹⁴² L'art., 153.5, GPK RF e l'art. 138.4, APK RF.

⁹⁴³ Abolonin V.O., *K voprosu o kommercheskoj mediacii v Rossii*, Arbitrazhnyj i grazhdanskij process, 2011, № 4;/ Аболонин В.О., *К вопросу о коммерческой медиации в России*, Арбитражный и гражданский процесс, 2011, № 4; Lisicyan V.V. Furtak A.A., *K voprosu o pravovoj prirode mediativnogo soglasheniy/* Лисицын В.В. Фуртак А.А., *К вопросу о правовой природе медиативного соглашения* (Russ.), disponibile per la consultazione sul sito: http://mediators.ru/rus/about/activities/moscow_july2012/materials/text9.

parti di un procedimento giudiziario per risolvere una controversia sulla base di concessioni reciproche e deve essere necessariamente approvato (o respinto) dal tribunale. L'accordo di composizione amichevole ha una natura giuridica mista: da un lato, contiene gli obblighi delle parti volti a risolvere la controversia legale (procedura per l'utilizzo dei diritti e l'adempimento dei doveri), ovverossia la natura giuridica materiale; d'altra parte, affinché l'accordo di composizione amichevole abbia conseguenze giuridiche, ossia la forza giuridica e forza esecutiva, è necessario un convergenza dei fatti giuridici procedurali, in questo caso esso assume la natura giuridica procedurale.

Secondo Zagajnova S.K.⁹⁴⁴, i fatti giuridici procedurali che precedono l'approvazione da parte del giudice dell'accordo di composizione amichevole sono: il primo, la richiesta delle parti che abbiano intrapreso una decisione di concludere la loro controversia attraverso la stipulazione dell'accordo di composizione amichevole sull'approvazione dell'accordo concluso tra loro come l'accordo di composizione amichevole, una tale richiesta ossia il fatto giuridico procedurale crea l'obbligo per il tribunale di considerare la richiesta delle persone coinvolte nel caso sulla possibile approvazione dell'accordo concluso tra loro come l'accordo di composizione amichevole; il secondo, il fatto che il tribunale prenda in considerazione la richiesta dell'approvazione di un accordo di composizione amichevole che rispetta dei requisiti prestabiliti dalla legge procedurale (l'accordo transattivo non deve essere in contraddizione con la legge e violare i diritti e gli obblighi di altre persone); il terzo fatto consiste nella decisione giudiziaria sui risultati dell'esame sulla richiesta dell'approvazione di un accordo di composizione amichevole (essa potrebbe essere positiva per le parti ossia l'approvazione dell'accordo di composizione amichevole e la chiusura del procedimento nel corso, o negativa - il rifiutare dell'approvazione dell'accordo di composizione amichevole).

L'analisi dottrinale dell'essenza, della natura sostanziale e procedurale dell'accordo di mediazione, l'analisi sistematica della ZFR sulla mediazione, nonché dei codici procedura (GPK RF e APK RF) ci forniscono la risposta che nel caso in cui l'accordo di mediazione sia concluso durante la pendenza della controversia in tribunale, non genera automaticamente né conseguenze procedurali per le parti né acquisisce le caratteristiche di un accordo di composizione amichevole. Un accordo di mediazione può essere "trasformato"⁹⁴⁵ in un accordo di composizione amichevole, a condizione che siano soddisfatte le condizioni e i requisiti prestabiliti dai codici procedurali⁹⁴⁶.

Pertanto, un prerequisito necessario per la conclusione di un accordo di composizione amichevole è una controversia, cioè rivendicazioni (o rivendicazioni e obiezioni) reciprocamente esclusive di natura proprietaria o vincolante. Una controversia che è stata oggetto della mediazione deve essere identica in tutto o in parte a una controversia legale oggetto di un procedimento legale nel quale è stata richiesta l'istanza della mediazione. Se l'oggetto della mediazione è più ampio dell'oggetto del procedimento giudiziario, il tribunale può dare una valutazione legale solo alle

⁹⁴⁴ Zagajnova S.K., *Sootnoshenie mediativnogo i mirovogo soglashenij: aktual'nye voprosy sudebnoj praktiki* (Data razmeshcheniya stat'i: 18.01.2019/Загайнова С.К., *Соотношение медиативного и мирового соглашений: актуальные вопросы судебной практики* (Дата размещения статьи: 18.01.2019, <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=8959>). Questo articolo è stato preparato sulla base di un'analisi della giurisprudenza (Opredeleniya Arbitrazhnogo suda Krasnoyarskogo kraya ot 7 marta 2017 g. po delu N A33-23579/2015, ot 30 maya 2017 g. po delu N A33-23579/2015, ot 21 maya 2018 g. po delu N A33-23579/2015; reshenie Arbitrazhnogo suda Krasnoyarskogo kraya ot 4 iyunya 2018 g. po delu N A33-4382/2018; Postanovlenie Tret'ego arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 15 avgusta 2018 g. po delu N A33-23579/2015/ Определения Арбитражного суда Красноярского края от 7 марта 2017 г. по делу N A33-23579/2015, от 30 мая 2017 г. по делу N A33-23579/2015, от 21 мая 2018 г. по делу N A33-23579/2015; решение Арбитражного суда Красноярского края от 4 июня 2018 г. по делу N A33-4382/2018; Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 15 августа 2018 г. по делу N A33-23579/2015).

⁹⁴⁵ Zagajnova S.K., *Sootnoshenie mediativnogo i mirovogo soglashenij: aktual'nye voprosy sudebnoj praktiki* (Data razmeshcheniya stat'i: 18.01.2019/Загайнова С.К., *Соотношение медиативного и мирового соглашений: актуальные вопросы судебной практики* (Дата размещения статьи: 18.01.2019, <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=8959>).

⁹⁴⁶ L'art. 153.9, GPK RF e l'art. 140, APK RF.

rivendicazioni dichiarate in tribunale, non può considerare la questione delle rivendicazioni non incluse nell'oggetto della controversia giudiziaria. Se l'oggetto della mediazione è già oggetto di un procedimento giudiziario, il tribunale può decidere di chiudere il caso nella parte della causa, e nella parte non regolamentata nel procedimento di mediazione, continua l'esame nel merito della controversia. Un secondo prerequisito è l'espressa volontà delle parti di "trasformare" un accordo di mediazione in un accordo di composizione amichevole messa per iscritto e necessariamente fatta valere davanti al giudice rivestito di decidere sulla controversia. La manifestazione della volontà delle parti in un procedimento giudiziario può essere espressa nei seguenti modi: le parti possono includere una disposizione nel testo dell'accordo di mediazione che la parte o l'intero l'accordo di mediazione sarà considerato dalle parti come un accordo di composizione amichevole con la successiva omologazione da parte del giudice; redigendo sulla base dell'accordo di mediazione un documento scritto separato, denominato "accordo di composizione amichevole", sottoposto all'approvazione del tribunale. Il terzo prerequisito è la composizione soggettiva dell'accordo di mediazione e dell'accordo di composizione amichevole che deve essere identica, cioè significa che il giudice può approvare l'accordo di composizione amichevole soltanto nei confronti delle persone che partecipano al caso giudiziario. Vale precisare la natura volontaria della mediazione: un accordo di mediazione dal momento della stipula dà origine a diritti e obblighi per le parti per l'adempimento volontario, e quindi non richiede un'approvazione, ossia l'omologazione necessaria di alcun organo giurisdizionale, compreso il tribunale. La legislazione russa non prevede l'obbligo per i partecipanti alla procedura di mediazione per una controversia pendente in tribunale di presentare un accordo di mediazione dopo la sua conclusione in tribunale. Il trasferimento di una controversia da un tribunale alla mediazione costituisce l'esercizio dei poteri discrezionali delle parti che partecipano al caso e la legislazione russa non stabilisce l'obbligo del tribunale d'inviare i partecipanti al processo di mediazione, la presentazione di un accordo di mediazione al tribunale costituisce un'applicazione del principio di dispositivo e dipende esclusivamente dalla volontà delle parti. La necessità di presentare al giudice un accordo di mediazione è determinata dalle parti stesse, non per dargli forza legale, ma solo come documento che fissa il fatto di un accordo tra le parti su questioni procedurali, in particolare, sulle forme di completamento di un procedimento giudiziario (rigetto di un reclamo, riconoscimento di un reclamo, soluzione, ecc.) La generalizzazione della pratica ha dimostrato che, a seguito della procedura di mediazione, le parti hanno concluso il più delle volte un accordo di mediazione il quale è stato successivamente approvato da un tribunale come accordo di composizione amichevole⁹⁴⁷.

Come è stato confermato in precedenza, la questione della possibilità di uscire in un accordo di mediazione oltre i limiti delle rivendicazioni o delle pretese annunciate dalle parti durante il procedimento della mediazione non viene confermata pienamente dai tribunali, a causa dei limiti imposti dai codici procedurali (GPK RF e APK RF) sulla "ratifica" dell'accordo di mediazione (*mediativnoje soglascenije*) come l'accordo di transazione (*mirovoje soglascenije*). I mediatori russi non si pongono delle questioni problematiche a tale riguardo visto che possano essere stipulati diversi accordi sul risultato finale della mediazione e il contenuto delle pretese di carattere non giuridico si espone in un accordo separato, non presentato al tribunale per l'omologazione, e viene rispettato volontariamente dalle parti. Una tale posizione dei mediatori non potrebbe essere pienamente

⁹⁴⁷ Spravka o praktike primeneniya Federal'nogo zakona "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)", utv. Prezidiumom Verhovnogo Suda RF 6 iyunya 2012 g./Справка о практике применения Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)", утв. Президиумом Верховного Суда РФ 6 июня 2012 г./ trad.: Informazione sulla prassi di applicazione della legge federale "Sulla procedura alternativa per la risoluzione delle controversie che coinvolgono un mediatore (procedura di mediazione)", approvata dal Presidio della Corte Suprema della Federazione Russa il 6 giugno 2012, disponibile sul: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70120182/#ixzz6BZRDBfS>.

sostenuta: vengono meno le garanzie per le parti di rendere il contenuto esecutivo dell'accordo della mediazione, una garanzia per la prima volta proclamata dal legislatore europeo⁹⁴⁸.

⁹⁴⁸ Considerando 19, Direttiva 2008/52/CE.

Paragrafo 4. I criteri d'affidabilità della legge sulla mediazione in Federazione Russa, secondo il RRR system.

L'idea di applicare il Sistema di RRR è sopraggiunta nel momento in cui non si prospettava un quadro unico per la mediazione nazionale e internazionale, nonostante la stabilizzazione dei rapporti con le realtà aziendali di vario genere (senza omettere e-commerce). I contraenti stranieri, nel caso della controversia, devono conoscere la legge applicabile alla loro specifica controversia unitamente alla risoluzione alternativa che offre il Paese; specialmente, quando nel contratto è stata sottoscritta una clausola di mediazione o MDTR clause che stabilisce la risoluzione in Russia.

Considerata l'importanza dei criteri finalizzati alla valutazione dei processi di mediazione per una comprensione rapida delle principali caratteristiche rilevanti nel contesto normativo in cui la mediazione avrà luogo (in specie se si tratta della mediazione transfrontaliera o internazionale) il Sistema RRR non mira ad offrire un'analisi completa ed esauriente della legge sulla mediazione (transfrontaliera o internazionale), ma è orientata a individuare i punti di forza e di debolezza del regime normativo sulla la mediazione esistente in Paese.

Criterio n.1 Congruenza dei quadri giuridici nazionali e internazionali. Ponderazione: 1.

Stelle 2, 5. RRR criterio 2,5.

Motivazione. Manca un quadro giuridico specifico per la mediazione internazionale. I quadri esistenti sono frammentari, contengono elementi potenzialmente contraddittori, non è chiaro come potrebbe essere riconosciuto l'accordo sulla mediazione internazionale. Esiste un quadro specifico per la mediazione nazionale rappresentato dalla ZFR sulla mediazione. Il diritto generale è applicabile sia alla mediazione nazionale che internazionale, ma l'assenza di un quadro giuridico specifico e completo sulla mediazione internazionale porta ad una incertezza sull'applicabilità del diritto.

Criterio n.2. Trasparenza e chiarezza del contenuto delle leggi sulla mediazione: Ponderazione: 2

1. come si inizia la mediazione;
2. il procedimento della mediazione;
3. le norme e qualifiche dei mediatori;
4. i diritti e gli obblighi dei partecipanti alla mediazione.

Stelle 4. RRR Criterio 8.

Motivazione. La legge applicabile alla mediazione è facilmente identificabile e accessibile in tutte e quattro le aree di contenuto elencate.

Criterio n.3. Infrastrutture e servizi di mediazione: qualità e accesso. Ponderazione: 3

I fattori rilevanti in questo caso includono:

- il regime normativo relativo agli standard e alle qualifiche dei mediatori;
- l'esistenza di sistemi di feedback e di reclami per i servizi di mediazione;
- l'offerta di servizi di mediazione sia in modo indipendente sia come parte delle strutture di risoluzione delle controversie esistenti, come i tribunali e i centri di arbitrato;
- la facilità di accesso ai servizi di mediazione, anche per coloro che hanno limitate capacità finanziarie, una limitata alfabetizzazione tecnologica e una notevole distanza geografica dai centri di servizi di mediazione.

Stelle 3,5. RRR Criterio 10,5.

Motivazione. I servizi di mediazione e infrastrutture risultano ben sviluppati e di buona qualità nella maggioranza delle Regioni di Russia (San Pietroburgo, Sverdlovsk, Lipetsk, regioni di Ivanovo, regione di Perm, Mosca), in specie nelle città centrali, ma il servizio di mediazione è carente nelle regioni più lontane, in città e paesi. Per accedere alla mediazione è necessario rivolgersi ai centri delle Regioni per ottenere un servizio di qualità.

Per la maggior parte dei servizi di mediazione esistono standard trasparenti per la mediazione, ma non sempre sono coerenti. I centri di mediazione sviluppano i loro standard professionali e la loro etica, in conformità con la ZFR sulla mediazione e tenendo conto degli standard europei e internazionali.

La maggior parte dei servizi di mediazione che forniscono le organizzazioni dispongono di un sistema di feedback e di reclami, ma spesso sono molteplici e non sono facilmente accessibili per il pubblico. La legge generale è applicabile nel caso della responsabilità del mediatore per varie violazioni relative alla mediazione (riservatezza). I servizi di mediazione sono offerti in modo indipendente e vi è una certa integrazione con le strutture di risoluzione delle controversie esistenti, come i tribunali e i centri di arbitrato. La maggior parte delle organizzazioni di mediazione hanno i loro rappresentanti presso i tribunali, i registri dei mediatori locali e i documenti sono di pubblico accesso, ma in lingua russa. Non esiste una facilità di accesso ai servizi di mediazione per coloro che hanno limitate capacità finanziarie, una limitata alfabetizzazione tecnologica e una notevole distanza geografica dai centri di servizi di mediazione. I costi per i servizi di mediazione variano a differenza della regione in cui si trova il centro, ciò crea molta confusione. Non esistono i prezzi fissi⁹⁴⁹: alcuni centri stipulano degli accordi di cooperazione con i tribunali finalizzati a garantire alle parti un onorario a importo fisso e alcune controversie possono essere gratuite grazie al sostegno dello Stato⁹⁵⁰. Nel caso della mediazione giudiziaria, le parti spesso devono pagare sia le spese giudiziarie che le spese per la mediazione.

Criterio n.4. L'accesso a mediatori internazionali riconosciuti, qualificati e stranieri.
Ponderazione: 2

Stelle 2. RRR Criterio 4.

Motivazione. Esistono numerosi gruppi di mediatori locali con diversi livelli di qualifiche e competenze. I mediatori elencati in questi pool sono principalmente locali e non vi è praticamente nessun mediatore straniero, a parte la formale esistenza attraverso i gruppi partner stranieri, ma verificare la solidità di tali informazioni potrebbe risultare problematico. La maggioranza dei siti sono

⁹⁴⁹ I Centri di mediazione regolano per conto loro il costo della mediazione che solitamente si compone: dell'onorario organizzativo/importo fisso (da ciascuna parte), pagato prima della procedura di mediazione, comprende il primo incontro con il mediatore e/o 4 ore di lavoro con la conclusione dell'accordo sulla procedura di mediazione; della tariffa oraria per un'ora di lavoro, a partire dal secondo incontro con il mediatore (pagata dalle parti in parti uguali o di comune accordo; del Bonus di successo (onorario) - una percentuale del valore del bene oggetto della controversia (in caso di successo della procedura di mediazione) o un importo fisso determinato dal mediatore e dalle parti prima della procedura di mediazione, anche per le controversie di carattere non patrimoniale. Ad. es., l'onorario organizzativo/importo fisso varia a differenza della controversia: le controversie che rientrano nella competenza dei tribunali ordinari – 2500 rublo russo (circa 30.00 euro), le controversie che rientrano nella giurisdizione dei tribunali commerciali 5000 rublo russo (circa 60.00 euro); tariffa oraria del mediatore per le controversie che rientrano nella competenza dei tribunali ordinari – 1000 rublo russo (circa 11,00 euro), le controversie che rientrano nella giurisdizione dei tribunali commerciali 2500 rublo russo (a circa 30.00 euro); Bonus di successo 3%. I Costi dei servizi sono stati presi dal sito: <http://zsrcmp.ru/stoimost-protsedury-mediatsii.html>.

⁹⁵⁰ Dal 03 dicembre 2018, nell'ambito della realizzazione del progetto sociale "La famiglia di noi: assistenza di mediazione è gratuita nei conflitti familiari" (mediazione familiare)", con il sostegno del President Grant Fund, la procedura di mediazione per le controversie derivanti dal matrimonio e dai rapporti familiari è completamente gratuita.

in lingua russa che complica la possibilità per un contraente straniero di accedere alle informazioni necessarie. A causa dei numerosi gruppi, organizzazioni dei mediatori e della diversità degli standard professionali, è difficile per gli utenti ottenere informazioni utili e mediatori qualificati per le controversie transfrontaliere o internazionali. I mediatori stranieri freelance possono lavorare in alcuni contesti di mediazione in Russia, non è proibito svolgere le mediazioni congiunte con i mediatori stranieri. Tuttavia questo non accade spesso. È difficile soprattutto per i mediatori stranieri lavorare in una giurisdizione in relazione alla mediazione delle controversie o delle questioni giudiziarie o correlate.

Criterio n.5. Clausola di applicabilità della mediazione e della risoluzione delle controversie a più livelli (MDR). Ponderazione: 3

Stelle 3. RRR Criterio 9.

Motivazione. La legge generale del contratto sembra sostenere l'applicabilità delle clausole di mediazione e di MDR (in Russia si distinguono le clausole semplici e complicate ossia multilivello - MDR). Tuttavia la rarità dei casi, la giurisprudenza e i commenti accademici stanno ancora emergendo. Nonostante tutto, permane l'incertezza sugli aspetti specifici della redazione di questo tipo di clausole per soddisfare i requisiti generali di legge e la loro interpretazione da parte dei giudici. Di conseguenza, l'applicabilità di MDR dipende molto dal parere del giudice e non può essere prevista con certezza. Le clausole MDR, se adeguatamente redatte e non relative a controversie sotto la giurisdizione speciale dei tribunali statali russi, sono valide e vincolanti ai sensi della legge russa basata sul principio della libertà contrattuale (l'art. 421, GK PF). Pertanto, anche quando la clausola sembra non essere obbligatoria, si raccomanda di cercare di risolvere la controversia mediante la negoziazione. Se i tribunali russi ritengono che le clausole MDR siano vincolanti, lasciano l'atto di citazione senza considerazione, in ogni caso non viene precluso il diritto dell'attore di rivolgersi nuovamente al tribunale dopo aver soddisfatto i requisiti della clausola MDR ai sensi del contratto (l'art. 222, GPK RF). Vale la pena ricordare che anche i tribunali russi interpretano in modo diverso quali azioni preprocessuali saranno considerate un prerequisito sufficiente per presentare un ricorso al tribunale.

Criterio n.6. Regolazione certa e prevedibile della riservatezza interna/esterna con una certa flessibilità e la riservatezza interna/giudiziale. Ponderazione: 2. RRR Criterio 7.

Stelle 3,5 (il criterio è diviso in due sezioni, la valutazione rappresenta la somma dei due):

- riservatezza interna/esterna con una certa flessibilità (Stella 4). *Motivazione.* La riservatezza dell'informazione interna/esterna è riconosciuta e regolata dalla legge sulla mediazione ed è soggetta alle eccezioni previste dalla legge. Non potrebbe essere applicata la legge generale sulla riservatezza; laddove la riservatezza degli insider/outsider sia specificata in un accordo di mediazione, si applicherebbe la legge sulla mediazione. Inoltre, potrebbe esservi un settore limitato - una specifica regolamentazione formale sulla riservatezza all'interno/esterno, di solito con disposizioni di opt-out. La maggior parte degli accordi di mediazione include una disposizione standard sulla riservatezza all'interno e all'esterno. È importante notare che i diversi approcci normativi sono generalmente allineati in termini di contenuto. Questo porta ad una sensazione di conforto intorno alla coerenza della pratica. Tuttavia, le disposizioni contrattuali sono soggette a variazioni e anche l'interpretazione giuridica può variare, portando ad una certa incertezza su questo punto. I tribunali riconoscono generalmente la riservatezza degli insider/outsider.

- riservatezza interna/giudiziale (Stella 3). *Motivazione.* C'è una limitata regolamentazione formale specifica obbligatoria su questo tema. Laddove esiste una regolamentazione formale obbligatoria, di

solito è solo in relazione a un partecipante alla mediazione, come il mediatore. Altrimenti la regolamentazione formale specifica (sia generale che settoriale) è di natura predefinita e quindi soggetta a variazioni da parte delle parti. In tutti gli altri casi, la legge generale si applica all'interpretazione degli accordi di mediazione che, spesso, contengono clausole istituzionali standard in materia. Pertanto, tre sono le potenziali diversità sulle modalità di regolamentazione di tale questione e alcune conseguenti incertezze e imprevedibilità in relazione all'applicazione della riservatezza interna/esterna. Mentre i tribunali possono riconoscere la riservatezza all'interno e all'esterno, i diversi quadri normativi e/o le diverse disposizioni portano a interpretazioni giudiziarie discordanti. Tuttavia, alcune eccezioni prevedono la responsabilità di coloro che partecipano ai processi di mediazione, compresi i mediatori, gli avvocati e le parti.

Premessa. Non esiste nessuna pratica dei tribunali russi relativa all'applicazione del principio di riservatezza: non ci sono casi per valutare l'impatto del regime della riservatezza interna/esterna e interna/giudiziale. La motivazione e il voto sono stati dati solamente con l'osservazione delle norme contenute nel ZK RF sulla mediazione.

Criterio n.7. Autoregolamentazione consapevole della riservatezza insider/insider. Ponderazione 1.

Stelle 5. RRR Criterio 5.

Motivazione. La riservatezza dell'informazione riferita alla condotta interna del processo di mediazione è soggetta all'autonomia delle parti (disposizioni di *default*). La ZFR sulla mediazione attribuisce alle parti la flessibilità e acconsente loro di adattare la riservatezza delle informazioni privilegiate (sia ricevute nelle sedute congiunte che individuali) alle loro esigenze procedurali. Nella misura in cui esistono norme formali sulla riservatezza degli insider/insider nella legislazione, nei regolamenti dei tribunali o in altre forme di regolamentazione, essi sono soggetti a diversi accordi tra le parti (previsioni di *default*). Vi sono varie disposizioni istituzionali "standard" in materia di riservatezza insider/insider che possono essere incluse, adattate nel momento della conclusione dell'accordo sullo svolgimento della mediazione (nella forma scritta) e, nel caso della necessità, successivamente. Inoltre, è possibile includere alcune previsioni sulla riservatezza nell'accordo di mediazione. Gli accordi scritti di mediazione prevedono espressamente, caso per caso, la riservatezza delle informazioni privilegiate.

Criterio n.8. L'esecutività degli accordi di mediazione (mediated settlement agreements -il MSA) e degli accordi internazionali di mediazione (international mediated settlement agreements - iMSAs). Ponderazione: 3.

Stelle 3,5. RRR Criterio 10,5.

Motivazione. Esiste una serie di forme giuridiche per gli MSA: ad esempio, contratto, transazione, atto, ordinanza del tribunale e arbitrale. I criteri applicabili per il riconoscimento e l'esecuzione degli MSA nelle loro varie forme sono per lo più chiari e trasparenti. Quando sono documentati nella forma giuridica appropriata, gli MSA sono riconosciuti dalla legge, generalmente applicabili nei tribunali a determinate condizioni. La possibilità di contestare gli MSA dipende dalla forma giuridica adottata. Il regime giuridico dell'esecutività degli iMSAs⁹⁵¹ non è chiaro e nemmeno trasparente. In via generale, le principali leggi della Russia che regolano l'esecuzione degli accordi internazionali raggiunti attraverso la mediazione sono: ZFR sulla mediazione; Zakon RF ot 07.07.1993 № 5338 "O

⁹⁵¹ L'argomento non è stato affrontato nella tesi in assenza della chiarezza sul quadro normativo russo.

mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe”/Закон РФ от 07.07.1993 № 5338 “О международном коммерческом арбитраже” (trad.: La legge della Federazione Russa del 07.07.1993 n. 5338 “Sull’arbitrato commerciale internazionale”; Arbitrazhnyj processual’nyj kodeks RF 2002/ Арбитражный процессуальный кодекс РФ 2002 г. (trad.: Codice di procedura arbitrale della RF del 2002). Tuttavia, nessuno di questi documenti prevede un meccanismo che faccia rispettare gli accordi internazionali raggiunti attraverso la mediazione⁹⁵².

Criterio n.9. Impatto dell’inizio della mediazione sui termini di prescrizione del contenzioso. Ponderazione:1.

Stelle 5. RRR Criterio 5.

Motivazione. Inizio della mediazione privata e giudiziaria - la mediazione correlata sospende i termini di prescrizione dei procedimenti legali e delle controversie senza conseguenze per le parti. Inizialmente, la sospensione dei termini non era regolata dalla ZFR sulla mediazione, nemmeno dai codici procedurali russi ma, successivamente, sono state apportate le modifiche e *il termine di prescrizione è sospeso dal momento in cui le parti stipulano un accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione fino alla conclusione della procedura.* Sospensione (in questo caso la “sospensione” comprende “l’interruzione” in senso giuridico, secondo *N.Alexander*) automatica o con una semplice procedura di notifica.

Criterio n. 10. Rapporto dei tribunali con la mediazione. Ponderazione 2.

Stelle 3. RRR Criterio 6.

Motivazione. La mediazione è integrata nella maggior parte dei tribunali della giurisdizione, tuttavia vi sono notevoli lacune. Laddove esistono programmi di mediazione, essi offrono alla mediazione un processo formale, efficace e trasparente. Cambiamenti dopo l’istituzione della mediazione demandata. Nonostante la crescita della domanda di mediazione e il dovere dei giudici di inviare le cause alla mediazione, alcuni tribunali non dispongono di servizi efficaci di mediazione. Nei tribunali dove sono stati svolti i programmi pilota sull’integrazione della mediazione, i giudici sono favorevoli alla mediazione. L’uso attivo della mediazione si osserva solo in alcune regioni della Russia (San Pietroburgo, Sverdlovsk, Lipetsk, regioni di Ivanovo, regione di Perm, Mosca). La pratica della mediazione è stata sviluppata soprattutto nelle regioni di Sverdlovsk e Lipetsk presso i tribunali civili e commerciali. Oltretutto non tutti i tribunali dispongono di programmi di mediazione ben sviluppati, con un processo di mediazione formale, efficace e trasparente.

Criterio n.11. Incentivi normativi per i consulenti legali ad impegnarsi nella mediazione. Ponderazione 1.

Stelle 1. RRR Criterio 1.

Motivazione. Nessun incentivo per i consulenti legali a impegnarsi nella mediazione. Non vi è alcun interesse tra i membri della professione legale in relazione alla mediazione come strumento di contenzioso. Non vi è alcuna promozione della mediazione all’interno della professione legale.

⁹⁵² Zasemkova O. F., *Singapurskaya konvenciya o privedenii v ispolnenie mirovyh soglashenij, dostignutyh v rezul'tate posrednichestva (mediacii): ot mechty k real'nosti?*, *Mezhdunarodnoe Pravo*, No 3 (148), 2019/ Засемкова О. Ф., *Сингапурская конвенция о приведении в исполнение мировых соглашений, достигнутых в результате посредничества (медиации): от мечты к реальности?*, *Международное Право*, No 3 (148), 2019.

Criterio 12. Atteggiamento dei tribunali nei confronti della mediazione (basato sulla giurisprudenza/giurisdizione. Ponderazione 3.

Stelle 3,5 .RRR Criterio 10,5

Motivazione. Nonostante sia passato un decennio dall'adozione della ZFR sulla mediazione i giudici russi hanno bisogno di ulteriori fattori finalizzati all'uso pratico della mediazione; esiste una certa resistenza da parte di alcuni giudici non favorevoli alla mediazione (relativa alla speculazione delle parti di prolungare i tempi della risoluzione della controversia). Generalmente i tribunali e/o i giudici sono considerati pro - mediazione. Essi hanno indicato, attraverso le loro decisioni che e sono pronti ad applicare gli accordi di mediazione, dimostrando che sono redatti in modo appropriato e conformi alla legge. Vi è quindi una certa evidenza che indica la solidità del regime normativo. Laddove le decisioni dei tribunali di grado inferiore hanno messo in luce una lacuna o una debolezza del regime normativo, la Corte Suprema della Federazione Russa ne ha preso l'atto e cerca di affrontare la questione con osservazioni e citando esempi di casi concreti. Ma sempre più spesso, i tribunali e i giudici fanno riferimento alla mediazione nelle comunicazioni pubbliche in modo da indicare il loro sostegno al processo.

Capitolo IV. L'uso della mediazione in Georgia

Sommario: 1. La nascita della mediazione in Georgia: i fonti di riferimento. 2. Le modalità dell'accesso alla mediazione in Georgia: la mediazione extragiudiziaria e giudiziaria. 3. Le questioni inerenti al procedimento di mediazione e l'esecutività dell'accordo di mediazione. 4. I criteri d'affidabilità della legge sulla mediazione in Georgia, secondo il Sistema RRR.

Paragrafo 1. La nascita della mediazione in Georgia: i fonti di riferimento.

Istituzione della mediazione in Georgia. Molti Stati non membri dell'UE si stanno allineando alle norme e ai principi della Direttiva 2008/52/CE sulla mediazione, compresa la Georgia che dimostra chiaramente la forte influenza delle normative internazionali⁹⁵³ ed europee⁹⁵⁴, grazie al coinvolgimento delle organizzazioni⁹⁵⁵ nella promulgazione e istituzione della mediazione in Paese. Recentemente, lo sviluppo dei mezzi alternativi di risoluzione delle controversie, in specie la mediazione, è diventata una delle aree prioritarie dello Stato georgiano⁹⁵⁶. I cittadini della Georgia, gli stranieri residenti, gli enti pubblici e privati nazionali e internazionali dovrebbero avere l'opportunità di accedere ai nuovi modelli alternativi situatasi nel Paese, spendendo meno tempo e investendo meno risorse finanziarie nella risoluzione delle controversie. Possiamo evidenziare che l'emersione e l'affermazione della mediazione come metodo di risoluzione delle controversie nella cultura georgiana sia stato innescato da esigenze specifiche che derivavano sia dall'ordine politico che sociale. Da un lato, la tradizione della vendetta di sangue⁹⁵⁷, che era prevalente soprattutto in montagna, ha portato a una discordia infinita tra famiglie e comunità e quindi è stato necessario un meccanismo per fermare questo processo devastante. D'altro lato, il popolo georgiano, soprattutto di montagna, diffida dei sistemi giudiziari che vengono messi in atto dalle istituzioni statali⁹⁵⁸. La mediazione potrebbe positivamente influire su entrambe esigenze nascenti dalla conflittualità etnica

⁹⁵³ UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 amending the Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, disponibile sul: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation.

⁹⁵⁴ Consiglio d'Europa CIPEJ, Direttiva 2008/52/CE sulla mediazione.

⁹⁵⁵ USAID (L'Agencia degli Stati Uniti per lo Sviluppo Internazionale), <https://www.usaid.gov/who-we-are>. La Georgia ha visto molti cambiamenti da quando USAID ha aperto una missione negli anni 90'. Nei 27 anni da allora, il popolo americano ha fornito assistenza per oltre 1,8 miliardi di dollari alla Georgia attraverso USAID. Più di 30 attività attualmente supportano il viaggio della Georgia verso l'autosufficienza; partenariati che accelerano la crescita economica, sviluppano istituzioni democratiche, migliorano la salute e l'istruzione e riducono il rischio di conflitti sociali. Le iniziative di USAID riguardanti Georgia disponibili nel seguente link: <https://www.usaid.gov/georgia/our-work>. Vedi anche: <https://www.usaid.gov/georgia>.

⁹⁵⁶ "...the European Union and the United Nations Development Programme have determined the raising of the awareness of mediation as a method for dispute resolution to be one of their priorities. It is precisely within the framework of this program that it was decided to conduct a study on the history of mediation in Georgia", in *UE4Justice: Support to Justice Reform. Mediation in Georgia: From Tradition to Modernity*, by Sophie Tkemaladze, The European Union for Georgia, 2017, p. 10. Questa pubblicazione è stata realizzata con l'assistenza dell'Unione Europea e del Programma dell'Agencia degli Stati Uniti per lo Sviluppo Internazionale. La versione inglese è disponibile sul seguente link: https://www.undp.org/content/dam/georgia/docs/publications/DG/UNDP_GE_DG_mediation_eng.pdf.

⁹⁵⁷ *Ibid.*

⁹⁵⁸ *Ibid.*

e giuridica georgiana⁹⁵⁹: garantire la sicurezza dell'ordine pubblico valorizzando e promuovendo le diversità etnica e culturale; modificare la diffidenza nel sistema di giustizia contemporanea offrendo un quadro giuridico chiaro, comprensibile e stabile, esaltando la fiducia nella risoluzione alternativa delle controversie. Con lo sforzo dei cosiddetti “mediatori” (anche se tale parola può essere difficilmente associata al ruolo delle persone⁹⁶⁰ coinvolte nell'attività relativa alla riconciliazione, ovverossia pacificazione dei micro conflitti all'interno delle famiglie o dei gruppi delle persone) sono stati risolti numerosi disaccordi, prevalentemente di origine etnica. Si trattava di un'attività, riservata alle persone sagge, di pacificazione, chiarimento e armonizzazione delle situazioni inter-famigliari o di quelle esterne tra i gruppi etniche collocati nel Paese⁹⁶¹.

Indipendentemente dall'ordine sociale e culturale in Georgia, la risoluzione delle conflittualità legali spingeva i cittadini e gli stranieri a rivolgersi al tribunale: situazione che, con il tempo, era diventata faticosa nella gestione sia da parte dell'apparato giudiziario che dello Stato nel suo complesso. Le questioni sull'inadeguatezza della giustizia ordinaria⁹⁶² georgiana offrono ai propri cittadini e enti

⁹⁵⁹ La terminologia usata per denominare una persona che svolge il ruolo d'interlocutore tra le parti in conflitto in Georgia non è unitaria: vengono usati tante denominazioni che risalgono a periodi pregressi. Tra quelli comuni possiamo collegare la parola “mediatore”: “*Historical documents use a number of terms referring to a conciliator, mediator and intermediary... Bche – In Old Georgian, any person considering a dispute, whether ecclesiastic or secular and whether chosen by the parties or appointed by a state authority, was referred to as a “msajuli” (juror) or “bche” and a bit later – as “mosamartle” (judge)... Rjulis Kaci (Man of Denomination) – This refers to a mediator judge in Khevsureti. It should be noted that the term “rjuli” in Khevsureti referred to a mediation court as well as the consolidation of the norms of Khevsur customary law... Morevi/Morvili/Moruali – Mediator in Svaneti. Intermediary/Middleman – In Old Georgian, a person selected by the parties to consider a case. Later on, this term was used to refer to those persons who were persuading and expostulating the parties on the process of mediation. Metskulari/Motsikuli/Nemsgamzdeli – An intermediary or middleman in Svanetian who tried to convince parties on the process of reconciliation and pursued their reconciliation prior to the start of the mediation process. Lepkhuli/Lepkhvil – A co-oath giver named by the aggrieved party whose engagement was to be ensured by the offender. Pursuant to one source, the amount of compensation to be given by the offender to the aggrieved party was defined using “lepkhvils.” Makhvshi – Head person, chief in Svaneti. The head of the family was called “kora makhvshi...” “Sopeli makhvshiob” was the head or the chief of the village. The “makhvshi” were respected people and played a significant role in getting parties to agree on the process of reconciliation...”, *Ibid*, p. 12 - 13.*

⁹⁶⁰ “...Characteristics of the Mediator – People chosen to be mediators were distinguished by their integrity, authority, wisdom, ability for calm and their piety. The mediator required good communication skills and to be able to “find the proper words in a critical situation... As a rule, only men were to serve as mediators; it was particularly so in the mountains. Only in exceptional cases and in later periods could there be occasions when a woman was appointed as a mediator...”, *ibid*, p.21.

⁹⁶¹ Minasyan S., *Etnicheskie men'shinstva Gruzii: potencial integracii na primere arмянского населения страны*, Ер., Kavkazskij institut SMI i Soyuz obshchestvennyh organizacij «Erkir», 2006, s. 172 /Минасян С., *Этнические меньшинства Грузии: потенциал интеграции на примере армянского населения страны*, Ер., Кавказский институт СМИ и Союз общественных организаций «Еркир», 2006, с. 172. Il testo (Russ.) è disponibile sul: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/GEO/INT_CCPR_NGO_GEO_91_8914_R.pdf.

⁹⁶² trad: “L'uso efficace della mediazione come mezzo alternativo per la risoluzione delle controversie in Georgia sarà vantaggioso non solo per le parti della controversia, ma anche per lo stato georgiano in generale, soprattutto in una situazione in cui il libero mercato ha visto un aumento del numero di controversie legali private e il sovraccollamento dei tribunali georgiani, che è una vera minaccia. Garantire una giustizia efficace. Nonostante i significativi miglioramenti delle infrastrutture giudiziarie negli ultimi anni, le risorse disponibili per risolvere le controversie stanno aumentando su base giornaliera.”. ...”. ვახტანგ თორდია, მედიაცია საქართველოში და მისი განვითარების პერსპექტივები, მემორანდუმის ხელმოწერი ქვეყნების მოსამართლეთა ასოციაციების საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, მოსამართლეთა საქმიანობის შეფასების, სასამართლო მედიაციისა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხებზე./Trad.: Atti della Conferenza internazionale di associazione dei giudici dei paesi firmatari. Sulla valutazione delle attività dei giudici, mediazione giudiziaria e giustizia minorile, 28-29 aprile 2017 Tbilisi, Georgia. La pubblicazione è pubblicata nell'ambito del progetto del Consiglio d'Europa –

privati un'efficace risoluzione delle controversie e la garanzia di un equo accesso alla giustizia di tutti i gruppi dei cittadini: tutto questo è stato rispecchiato in una serie di riforme inerenti alla promulgazione del nuovo Codice di Procedura Civile di Georgia⁹⁶³ (*Georgian Civil Procedural Code*, d'ora in avanti - GCPC), nonché all'adozione della legge sull'arbitrato⁹⁶⁴. Contemporaneamente alla modernizzazione del sistema di giustizia civile, cresceva l'interesse per le alternative stragiudiziali di risoluzione delle controversie. Insieme all'arbitrato, che offriva alle aziende, imprenditori ed enti privati una rapida risoluzione delle controversie commerciali, la promulgazione della mediazione doveva rafforzare la giustizia civile e coprire una vasta gamma delle controversie derivanti da diritti di famiglia, del consumatore, di vicinato: la mediazione offriva ottimi risultati e aveva un alto livello di successo. Infatti, la richiesta dei modelli alternativi alla giustizia ordinaria è avvenuta da parte dell'apparato giudiziale⁹⁶⁵: i giudici georgiani vengono ad accentuare il ruolo auspicabile della mediazione, grazie alle conoscenze condivise con i Paesi confinanti⁹⁶⁶, come l'Ucraina⁹⁶⁷, la Russia⁹⁶⁸ e l'Azerbaijan, dove il movimento per la mediazione acquista risonante entusiasmo sia da parte dell'apparato giudiziale sia da professionisti del campo giuridico. Non era solo l'interesse per la novità di sollevare la questione d'introduzione dei nuovi modelli della risoluzione extragiudiziale delle controversie, ma anche sovraccollimento delle cause pendenti nei tribunali georgiani, in specie quelli di primo grado, che rendeva impossibile la conclusione ossia una risoluzione della controversia entro la scadenza legale prestabilita dal legislatore georgiano. Vengono sollevate una serie di ragioni

“*Sostegno alla riforma giudiziaria in Georgia*” (Geo.), p.65. Il materiale è disponibile sul sito: <https://rm.coe.int/mosamartleta-saqmianobis-shefaseba-for-web/1680788227>.

⁹⁶³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 47-48, 31/12/1997 სარეგისტრაციო კოდი (Geo.), disponibile sul sito: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=139>. La versione inglese del Codice di Procedura civile della Georgia è disponibile sul seguente link: <https://matsne.gov.ge/en/document/download/29962/92/en/pdf>.

⁹⁶⁴ საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ N. 1280, მიღების თარიღი 19/06/2009, ძალაში შესვლის თარიღი 01/01/2010 (Geo.), trad.: Legge della Georgia sull'arbitrato, n. 1280 del 19/06/2009, data di entrata in vigore il 01/01/2010. Disponibile sul sito: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/89284?publication=8>. A proposito dell'uso di arbitrato in Georgia vedi: Tkemaladze S., *A New Law: A New Chance for Arbitration in Georgia*, 2012, (Eng.) disponibile sul: http://www.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/apgads/PDF/Book_LU-JF_konferencija-2012.pdf; Tkemaladze S., *Public Policy as a bar for recognition and Enforcement of Arbitral Awards, overview of the Georgian practice*, 2013, (Eng.), la pubblicazione è disponibile sul: http://www.nccl.ge/m/u/ck/files/Geo_Comm_Law_Review_2013.pdf; Tkemaladze S., *Assessment of Legal and Practical Aspects of Arbitration in Georgia*, 2013, disponibile sul: http://www.ge.undp.org/content/georgia/en/home/library/democratic_governance/legal-and-practical-aspects-of-arbitration-in-georgia-2018.html; Tkemaladze S., *Arbitration or Arbitration, the importance of distinguishing arbitration institution and arbitral tribunal and the risks of not doing so*, *Georgian Business Law Review*, 2018 (Eng.).

⁹⁶⁵ Tkemaladze S., *Courts Should Be The Alternative! – Georgia Soon To Adopt The Law On Mediation*, May 12, 2019, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/12/courts-should-be-the-alternative-georgia-soon-to-adopt-the-law-on-mediation/>.

⁹⁶⁶ მემორანდუმის ხელმოწერილი ქვეყნების მოსამართლეთა ასოციაციების საერთაშორისო კონფერენციის მასალები. მოსამართლეთა საქმიანობის შეფასების, სასამართლო მედიაციისა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხებზე, 2017 წლის 28-29 აპრილი თბილისი, საქართველო. Trad.: Atti della Conferenza internazionale di associazione dei giudici dei paesi firmatari. Sulla valutazione delle attività dei giudici, mediazione giudiziaria e giustizia minorile, 28-29 aprile 2017 Tbilisi, Georgia. La pubblicazione è pubblicata nell'ambito del progetto del Consiglio d'Europa – “*Sostegno alla riforma giudiziaria in Georgia*” (Geo.). Il materiale è disponibile sul sito: <https://rm.coe.int/mosamartleta-saqmianobis-shefaseba-for-web/1680788227>.

⁹⁶⁷ Vedi capitolo IV.

⁹⁶⁸ Vedi capitolo II.

che hanno spinto i giudici georgiani alla ricerca di modelli adeguati, ossia alternativi al sistema tradizionale. Tra i primi, comuni a molti altri Stati si vuole ricordare⁹⁶⁹ che: la risoluzione della controversia in via giudiziaria impegna molto tempo e importi notevoli non solo da parte delle parti coinvolte nel processo, ma anche i contributi governativi finalizzati al finanziamento dell'apparato giudiziale⁹⁷⁰; il carico di lavoro dei giudici georgiani è aumentato drammaticamente negli ultimi anni⁹⁷¹; i ritardi provocati dai tribunali e la crescente insoddisfazione popolare. Questi sono stati i fattori principali dei cambiamenti del sistema tradizionale della giustizia georgiana.

L'implementazione della mediazione nel sistema della giustizia civile georgiana non aveva lo scopo di sostituire i mezzi tradizionali di risoluzione delle controversie o persino l'arbitrato⁹⁷², ma quello di promuoverli facilitando l'accesso e l'efficacia della giustizia e, soprattutto, grazie alla flessibilità della mediazione di consentirne l'utilizzo in combinazione o in perfetta sinergia con la giustizia ordinaria o altri mezzi di risoluzione delle controversie (come l'arbitrato). La mediazione veniva considerata come un mezzo familiare della cultura georgiana e si auspicava che la sua implementazione nel sistema legale poteva offrire ottimi risultati nonché contribuire alla qualità dell'accesso alla giustizia in generale⁹⁷³.

Nel 2011, la ricerca condotta da parte degli specialisti stranieri insieme a quelli georgiani⁹⁷⁴ mirava ad analizzare lo stato attuale delle risoluzioni alternative delle controversie (si soffermava sull'arbitrato e sulla mediazione) esistenti in Georgia dando inizio a un lungo processo riformista del sistema di giustizia e la successiva fase d'implementazione della mediazione nella realtà socio – giuridica georgiana. La ricerca ha dimostrato un grande interesse per la mediazione tra giudici,

⁹⁶⁹ Scheda esplicativa sul progetto di legge sulla mediazione della Georgia. Informazioni sulla mediazione: <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/216089>.

⁹⁷⁰ ჩრდილოვანი ანგარიში, სასამართლო სისტემის სტრატეგიისა და სამოქმედო გეგმის შესრულების მდგომარეობა, 2018, disponibile sul: https://idfi.ge/public/upload/IDFI_Photos_2018/general/GEO_WEB.pdf documento è stato preparato con il sostegno finanziario dell'Unione Europea. Si tratta dell'analisi sull'attuazione del piano d'azione per le questioni più urgenti e attuali della riforma del sistema giudiziario georgiano, preparato nell'ambito del progetto FAIR (Judicial Reform Implementation Support), finanziato dall'Unione Europea, dal Centro per l'Educazione e il Monitoraggio dei Diritti Umani (EMC) e da organizzazioni partner, il Freedom of Information Development Institute (IDFI) e Insieme al Centro risorse per la ricerca nel Caucaso (CRRC-Georgia).

⁹⁷¹ იესპერ ვიტრუპი, თვა მახაიძე, ელენე ჯანელიძე, მარიამ მაყიშვილი, საქართველოში მოსამართლეების საჭირო რაოდენობის შეფასება, 8 აგვისტო 2018 წ. (Geo.), disponibile sul sito: <http://ewmi-prolog.org/images/files/4319AssessmentoftheneedforjudgesinGeorgia-GEO.pdf>. Secondo le ricerche condotte dagli autori di questo studio, la Georgia ha bisogno di 410 giudici, che supera l'attuale numero di giudici (circa 310). Dato l'attuale carico di lavoro, anche nel caso di 410 giudici, i tribunali georgiani avranno un carico di lavoro maggiore rispetto ai Paesi in cui la magistratura funziona bene.

⁹⁷² Tkemaladze S., *Assessment of Legal and Practical Aspects of Arbitration in Georgia*, 2013, disponibile sul: https://www.ge.undp.org/content/georgia/en/home/library/democratic_governance/legal-and-practical-aspects-of-arbitration-in-georgia-2018.html.

⁹⁷³ “...the challenge, as everywhere, will be to keep the balance between providing sufficient framework for fostering and promotion of mediation, and not overregulating it”, in Sophie Tkemaladze (Resolve / New Vision University), *Tbilisi Mediation Days – A Glance Into The History, The Present, The Future*, December 19, 2018, http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/19/tbilisi-mediation-days-a-glance-into-the-history-the-present-the-future/?doing_wp_cron=1591007245.2550818920135498046875.

⁹⁷⁴ Blechman, M.D., *Assessment of ADR in Georgia*, Assisted by USAID - JILEP Commercial Law team: George Jugeli, Sophie Tkemaladze 2011 (Eng.). Disponibile sul: <http://ewmi-prolog.org/images/files/6743assessment-of-adr-in-georgia.pdf>.

avvocati e professionisti del settore, da professori universitari⁹⁷⁵: presso l'Università Statale di Tbilisi è stato aperto il centro ADR⁹⁷⁶ con l'aiuto di JILEP⁹⁷⁷ finalizzato alla formazione ed educazione degli esperti in ADR (l'arbitrato e la mediazione). Si intravedeva la possibilità di avvicinare il pubblico ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie attraverso l'adozione del programma di mediazione basato sui programmi di mediazione già istituiti dalla International Financial Corporation (IFC)⁹⁷⁸ in molte delle ex repubbliche Jugoslave; essi potrebbero fornire un esempio di programma adattato alle condizioni locali e culturali in Georgia.

L'approvvigionamento interno dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie (gli ADR), in specie della mediazione, è diventato una parte integrante delle riforme della giustizia civile in Georgia finalizzata a migliorare il sistema istituzionale e a facilitare l'accesso alla giustizia dei diversi gruppi dei cittadini, delle imprese, degli enti pubblici e privati. Il primo passo verso l'istituzione e l'affermazione della mediazione in Georgia è stato compiuto grazie al supporto degli esperti stranieri, delle organizzazioni non governative interessate nella promulgazione dei sistemi alternativi in Georgia⁹⁷⁹, realizzatosi in collaborazione con gli esperti del centro NADR presso

⁹⁷⁵ *Ibid*, p. 3.

⁹⁷⁶ Il National Center for Alternative Dispute Resolution (NADR) è stato istituito sulla base di un Memorandum of Understanding (MoU) tra la Tbilisi State University, South Texas College of Law (Houston) e l'East-West Management Institute (EWMI). Il National Center for Alternative Dispute Resolution è un'unità educativo-scientifica all'interno della Tbilisi State University e riceve sostegno finanziario dall'USAID nell'ambito del suo Judicial Independence and Legal Empowerment Project, secondo un accordo tra la Tbilisi State University e l'East-West Management Institute (EWMI). Secondo il MoU, il South Texas Collage of Law prenderà le misure necessarie per sviluppare il Centro di mediazione, condividerà la propria esperienza e sosterrà i programmi di scambio di docenti. Ciò include attività di formazione e di ricerca da parte di studenti georgiani e di professionisti del diritto. L'East-West Management Institute sostiene le questioni di pianificazione e gestione dei progetti a lungo termine, nonché il reclutamento di esperti locali e stranieri per lo sviluppo della formazione giuridica continua. Oltre alla TSU, l'East-West Management Institute assicura anche il supporto finanziario e tecnico all'università. I dipendenti del Centro hanno effettuato una visita accademica a Houston e i professori del South Texas Collage of Law, che hanno partecipato attivamente all'istituzione di centri di mediazione e alla creazione di quadri legislativi in vari stati americani, hanno visitato anche la Georgia. I professori in visita hanno tenuto seminari e incontri con professori e avvocati georgiani. Per istituire il Centro, hanno elaborato raccomandazioni specifiche per la situazione esistente e per la cultura georgiana. Successivamente hanno elaborato un corso accademico per i professori georgiani. L'informazione è disponibile sul sito internet: <http://online.tsu.edu.ge/en/education/10015/?p=6>.

⁹⁷⁷ L'East-West Management Institute (EWMI) sta attuando in Georgia il progetto JILEP (Judicial Independence and Legal Empowerment Project), un'iniziativa quadriennale finanziata dall'Agenzia statunitense per lo sviluppo internazionale (USAID). JILEP è strutturato in quattro componenti: (1) rafforzare l'indipendenza, la responsabilità e la professionalità della magistratura; (2) rafforzare la capacità istituzionale delle associazioni di professionisti del diritto, delle ONG che si occupano di diritti legali e del sistema di assistenza giudiziaria statale; (3) migliorare la qualità dell'istruzione giuridica; e (4) sviluppare il diritto commerciale e migliorare le prassi in materia di diritto commerciale, compreso il ricorso più frequente alla risoluzione alternativa delle controversie (ADR). Informazione disponibile sul: <https://ewmi.org/Program/JudicialIndependenceandLegalEmpowermentProjectJILEPGeorgia>.

⁹⁷⁸ La relazione è stata redatta da IFC Advisory Services in ECA, Alternative Dispute resolution program (ADR) 2003 - 2010 in the Western Balkans: Giving Mediation a Chance. Telling Our ADR Story. Il programma di risoluzione alternativa delle controversie è stato avviato nel 2003 con l'obiettivo di fornire alle aziende della regione un'opzione molto più rapida ed economica per la risoluzione delle controversie commerciali: la mediazione. Questo rapporto descrive i mezzi che la IFC ha utilizzato per introdurre e implementare questo approccio ADR in Albania, Bosnia ed Erzegovina, ex Repubblica jugoslava di Macedonia, Montenegro e Serbia. Il rapporto è disponibile per le consultazioni sul sito internet: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/region_ext_content/ifc_external_corporate_site/europe+and+central+asia/resources/publicationbalkansgivingmediationachanceadrstory.

⁹⁷⁹ The Promoting Rule of Law in Georgia (PROLoG), l'attività finanziata dall'Agenzia degli Stati Uniti per lo sviluppo internazionale (USAID), ha lo scopo di rafforzare il sistema giudiziario per garantire il giusto processo, l'indipendenza giudiziaria e la protezione dei diritti umani. Il JILEP ha contribuito alla stesura di emendamenti al Codice di procedura

l'Università Statale di Tbilisi⁹⁸⁰ e il continuo supporto del Ministero della Giustizia georgiano. A partire dal 2011, è stato scelto un gruppo di lavoro sollecitato a rielaborare le modifiche necessarie al GCPC con lo scopo di creare una base giuridica per i giudici e per gli esperti in mediazione ma, soprattutto, per le parti coinvolte nella controversia di conoscere e familiarizzare un nuovo metodo di risoluzione delle loro dispute. Un passo successivo è stato il lancio del programma pilota presso il Tribunale Statale di Tbilisi⁹⁸¹ che avrebbe potuto permettere l'utilizzo della mediazione presso il tribunale e assicurare la decisione dei giudici di proporre o, persino, ordinare alle parti di risolvere le loro controversie attraverso la mediazione. Si mirava a offrire alle parti discordanti una soluzione amichevole del loro conflitto, con la probabilità elevata di conservazione dei loro rapporti sociali e personali ante litem e il raggiungimento di un accordo reciprocamente accettabile e sostenibile da entrambe.

Il GCPC è stato modificato nel 2011⁹⁸², con l'apposito Capitolo XXI¹, denominato "*Mediazione Giudiziaria*"⁹⁸³ riguardante l'utilizzo della mediazione da parte dell'apparato giudiziale come il mezzo per dirimere le controversie civili e commerciali verso la mediazione. Le modifiche al codice hanno reso possibile alle parti di prendere in considerazione la risoluzione alternativa della loro controversia o persino rinviarle alla mediazione: il nuovo Capitolo XXI¹ afferma il potere del giudice, rivestito della causa, di ordinare alle parti l'avvio del procedimento di mediazione⁹⁸⁴ e nei casi prestabiliti⁹⁸⁵ può non prendere in considerazione la loro volontà. L'ordinanza del giudice con la quale egli si esprime positivamente, previo consenso delle parti o in mancanza di esso, sul rinvio della

civile che hanno permesso l'introduzione della mediazione giudiziaria nell'ordinamento giuridico - rinvio obbligatorio nei casi di famiglia, eredità o vicinato, e raccomandato il rinvio nelle controversie commerciali.

⁹⁸⁰ Tribunale Statale di Tbilisi, <https://tcc.court.ge>. Ora sul sito (nella lingua georgiana) del Tribunale Statale di Tbilisi è possibile ottenere l'informazione sulla mediazione (<https://tcc.court.ge/ka/Mediators>), nonché accedere all'elenco dei mediatori disponibili ad assistere le parti durante la mediazione.

⁹⁸¹ Il progetto pilota di mediazione giudiziaria è stato avviato con una collaborazione tra USAID/JILEP, il Tribunale della città di Tbilisi, l'Alto Consiglio di giustizia georgiano, il Centro nazionale per l'ADR dell'Università statale di Tbilisi (TSU NCADR) e la Società tedesca per la cooperazione internazionale (GIZ) ed è stato concepito per aumentare l'accesso alla giustizia e migliorare l'equità e l'efficienza dei tribunali.

⁹⁸² საქართველოს კანონი საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილების შეტანის შესახებ 5550-რს 20/12/2011, / Legge della Georgia sulle modifiche in alcuni atti legislativi della Georgia del 20/11/2011 n. 5550 (Geo.), disponibile sul: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1541725?publication=0>.

⁹⁸³ Gli autori georgiani (Tkemaladze S.) nelle pubblicazioni in inglese usano la frase "court – annexed mediation" con il riferimento alla mediazione giudiziaria, istituita in Georgia a partire dal 2011. È discutibile tale denominazione, benché nel caso della mediazione c.d. *court -annexed mediation*, il mediatore spesso non viene scelto dalle parti ma prescritto dal giudice, è si tratta di un mediatore (giudice), diverso da quello rivestito dalla controversia. Sarebbe opportuno di usare altra terminologia a proposito della mediazione associata alla fase giudiziale. Gli autori russi (Abolonin, Zagainova) chiamano tale modello di mediazione - *mediazione associata* distinguendola dalla mediazione *integrata* o c.d. *court – annexed mediation*. Al fine di essere coerente con la dominazione di mediazione giudiziale in Georgia, da ora in avanti, viene incluso il modello di mediazione associata.

⁹⁸⁴ L'art. 187 (1), GCPC. Con tale articolo viene aperta la sezione inerente alla mediazione giudiziaria.

⁹⁸⁵ L'art. 187(3), comma 1, lett. a) b), GCPC. L'articolo contiene un elenco delle controversie esplicitamente indicate dal legislatore, ove possibile di ordinare alle parti la mediazione, ovvero obbligarle le parti di rivolgersi alla mediazione. Non si tratta di una mediazione "obbligatoria" come in Italia, ma puramente offre al giudice il potere discrezionalmente di ordinare la mediazione alle parti. Evidentemente spetta al giudice di valutare le circostanze particolare del caso, spiegare alle parti la convenienza dell'avvio della mediazione, prendere tutte le misure necessarie al fine di non far ritornare le parti al tribunale ma concludere la controversia con un accordo.

causa alla mediazione non può essere impugnata dalle parti⁹⁸⁶. Bisogna tenere conto che le modifiche al GCPC con le quali è stato introdotto il Capitolo XXI¹ non erano protese a regolamentare ogni aspetto della mediazione e dell'attività di un mediatore, ma ambire alla possibilità, soprattutto per l'apparato giudiziale, di avere la base normativa minima per proporre alle parti il tentativo di mediazione. Spettava, infatti, ai giudici convincere le parti d'utilizzare un nuovo istituto di risoluzione delle controversie, previa informativa e divulgazione dei benefici della mediazione nell'ambito del programma che, in seguito, poteva aiutarli ad alleggerire il carico delle controversie pendenti nel tribunale. La mediazione viene associata al lavoro dei tribunali e inizia ad essere operativa dal 1° gennaio 2012.

Il quadro normativo disciplinato dal GCPC offre una mediazione accessibile alle parti soltanto dopo l'avvio del procedimento giudiziale; un tentativo di mediazione viene proposto dal giudice che riveste la causa. L'oggetto della mediazione giudiziale può concernere controversie in materia di diritto di famiglia, ad eccezione dell'adozione, annullamento, cancellazione dell'adozione, limitazione dei diritti dei genitori, privazione dei diritti dei genitori, nonché controversie relative alla violenza contro le donne e / o alla violenza domestica; controversie legali di successione; controversie legali di vicinato⁹⁸⁷. Le sopramenzionate categorie di controversie sono soggette alla mediazione c.d. obbligatoria/ordinata⁹⁸⁸, ma dato che la mediazione non è ampiamente riconosciuta e utilizzata dal pubblico, i giudici non si sentono d'ordinare alle parti il tentativo di mediazione in maniera obbligatoria⁹⁸⁹. L'andamento positivo del programma sulla mediazione rappresentava una sfida per questo istituto poiché "l'offerta" della mediazione, pur diventata accessibile ai cittadini, non riscontrava un consenso. L'istituzione della mediazione "obbligatoria/ordinata" avrebbe dovuto contribuire alla rapida espansione dell'istituto ma, come avviene, in specie nel caso della mediazione giudiziaria, la resistenza delle parti e dei loro rappresentanti, l'assenza della consapevolezza rappresentano i fattori negativi alla promulgazione della mediazione⁹⁹⁰ che influiscono sul ritmo e sul volume dell'integrazione della mediazione nel Paese.

Il legislatore georgiano ha riservato alle parti la facoltà di avviare il tentativo della mediazione per qualsiasi altra controversia non esplicitamente menzionata dal codice⁹⁹¹. In tal caso, le parti richiedono al giudice di sospendere la loro controversia dando così inizio al procedimento di mediazione nella fase giudiziale: è importante precisare che nel primo caso, ossia quando il tentativo

⁹⁸⁶ L'art. 187 (1), comma 2, GCPC.

⁹⁸⁷ Articolo 187(3), comma 1, GCPC.

⁹⁸⁸ In questo caso possiamo parlare di un obbligo impostato dal giudice che ricade alle parti di rivolgersi alla mediazione nel caso se il giudice decida di ordinare alle parti di compiere un tentativo di mediazione.

⁹⁸⁹ "trad. mia: ...la mediazione come mezzo alternativo di risoluzione delle controversie è una grande opportunità e una sfida per il sistema giudiziario georgiano e, al fine di stabilire e attuare efficacemente un quadro normativo sulla mediazione, è necessario ottenere informazioni su come la sua attuazione ha avuto luogo in diversi Paesi...". ვახტანგ თორდია, მედიაცია საქართველოში და მისი განვითარების პერსპექტივები, მემორანდუმის ხელმოწერილი ქვეყნების მოსამართლეთა ასოციაციების საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, მოსამართლეთა საქმიანობის შეფასების, სასამართლო მედიაციისა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხებზე. Trad.: Atti della Conferenza internazionale di associazione dei giudici dei paesi firmatari. Sulla valutazione delle attività dei giudici, mediazione giudiziaria e giustizia minorile, 28-29 aprile 2017 Tbilisi, Georgia. La pubblicazione è pubblicata nell'ambito del progetto del Consiglio d'Europa – "Sostegno alla riforma giudiziaria in Georgia" (Geo.), p.65. Il materiale è disponibile sul sito: <https://rm.coe.int/mosamartleta-saqmianobis-shefaseba-for-web/1680788227>, p. 64.

⁹⁹⁰ Ali Shahla F., *Court Mediation Reform. Efficiency, Confidence and Perception of Justice*, Published by Edward Elgar, 2018, p. 26-43.

⁹⁹¹ L'art. 187 (3), comma 1, lett. d), GCPC.

di mediazione viene ordinato dal giudice, esso è possibile nella fase istruttoria del giudizio; invece, se le parti per conto loro, senza l'intervento o la richiesta del giudice, decidono di avviare la mediazione, essa è possibile in qualsiasi fase del procedimento giudiziario⁹⁹².

Il 7 maggio 2012, a Tbilisi, è stato firmato un memorandum sullo sviluppo della mediazione giudiziaria in Georgia tra l'Alto Consiglio di Giustizia della Georgia, la Scuola Superiore di Giustizia, il Tribunale di Tbilisi e il Centro Nazionale per la Risoluzione Alternativa delle Controversie dell'Università Statale Ivane Javakhishvili, German International Cooperation Society. Successivamente, è stato un compito del Tribunale di Tbilisi creare le condizioni per l'effettivo funzionamento del progetto pilota sulla mediazione giudiziaria⁹⁹³. A partire dal 2012, pur in presenza di un quadro giuridico sulla mediazione giudiziale, ci sono state delle vere sfide che con il tempo sono diventate l'obbiettivo principale dello sviluppo di un nuovo quadro giuridico per la mediazione in Georgia: l'assenza di un punto d'appoggio istituzionale adeguato per le organizzazioni che operano nel campo della mediazione; l'assenza dei registri dei mediatori⁹⁹⁴ e dell'organismo di formazione, in grado di garantire la qualità della mediazione e la formazione del mediatore; le modalità di controllo e i meccanismi di revisione dell'attività dei mediatori. Evidentemente, lo scopo primario del progetto pilota era d'instaurare un punto di partenza con il quale la mediazione potrà compiere i suoi primi passi. Tale progetto, attualmente in corso, presso il Tribunale Statale di Tbilisi, dimostra che il successo della mediazione non può concretizzarsi senza gli sforzi congiunti e il coinvolgimento di tutte le associazioni o entità interessate e coinvolte nel campo, come l'apparato giudiziale e le associazioni degli avvocati pronti ad accogliere i primi frutti della mediazione. Le ragioni principali per cui dal 2012 sono state condotte poche decine di processi di mediazione⁹⁹⁵: gli attori, compresi i rappresentanti della professione legale (giudici, avvocati), la scarsa consapevolezza della mediazione, la mancanza di fiducia in essa e la mancanza delle infrastrutture necessarie per lo sviluppo della mediazione. Sullo sfondo del numero totale delle cause civili portate in tribunale durante questo periodo⁹⁹⁶, si può affermare liberamente che la mediazione non aveva un posto adeguato nel sistema di risoluzione delle controversie: nonostante il GCPC abbia previsto le regole essenziali (base) per la mediazione giudiziale (demandata, obbligatoria), i giudici proponevano con cautela alle parti la mediazione, potendo ordinare la mediazione senza un esplicito consenso delle parti in casi previsti dal codice.

Il progetto pilota in corso presso il Tribunale Statale di Tbilisi ha identificato veri problemi relativi alla risoluzione delle controversie attraverso la mediazione: tra i principali, possiamo soffermarci sull'assenza di una politica unificata nel campo della mediazione e l'impopolarità della stessa, complicata dalla sfiducia da parte del pubblico nel nuovo meccanismo di risoluzione delle controversie, dove la decisione finale spettava alle parti e non a un giudice. Non di meno importanti sono i fattori che hanno contribuito alla bassa popolarità della mediazione in Georgia: minimo livello

⁹⁹² L'art. 187 (3), comma 2, GCPC.

⁹⁹³ L'Alto Consiglio di Giustizia della Georgia nel 2012 ha firmato un memorandum sulla questione della mediazione. (საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო. მედიაციის თემასთან დაკავშირებით მემორანდუმი გაფორმდა). Accessible: <http://hcoj.gov.ge/ge/sasamartlo-mediatsiis-temastan-dakavshirebit-memorandumi-gaformda/1924>. Il 1° aprile 2017 è stato firmato un Memorandum tra l'Alto Consiglio di Giustizia della Georgia, il Tribunale Statale di Tbilisi e l'Associazione di mediazione georgiana. Il Memorandum garantisce l'attuazione della mediazione, che ridurrà il numero di casi in tribunale. (საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო.(2017). მედიაციის პროგრამის იმპლემენტაციის მიზნით ურთიერთგაგების მემორანდუმი გაფორმდა). Accessible: <http://hcoj.gov.ge/ge/mediatsiis-programis-implementatsiis-miznit-urtiertgagebis-memorandumi-gaformda/2863>.

⁹⁹⁴ Sul sito ufficiale del Tribunale Statale di Tbilisi è disponibile un elenco dei mediatori: <https://tcc.court.ge/ka/Mediators>

⁹⁹⁵ Allegato 1, pag.317.

⁹⁹⁶ Allegato 1, pag.317.

di istituzionalizzazione, la mancanza dei mediatori certificati, l'assenza di standard di certificazione dei mediatori e di formazione continua, l'assenza di garanzie legislative che definiscono i vantaggi della mediazione⁹⁹⁷ (garantendo la riservatezza⁹⁹⁸ e l'inammissibilità delle informazioni in tribunale; conseguimento del risultato desiderato in un periodo di tempo relativamente breve⁹⁹⁹); mancanza di uno standard professionale e di un codice etico per i mediatori; un sistema di controllo della responsabilità del mediatore e un sistema di sanzioni ben consolidato; basso livello di sostegno da parte delle professioni legali (giudici, avvocati) nei confronti della mediazione; mancanza delle risorse finanziarie adeguate a fornire il sistema di remunerazione della mediazione forense e le infrastrutture necessarie; basso livello di consapevolezza e bassa conoscenza sulla mediazione e mancanza di informazione sulla mediazione. Accertato il livello minimo di funzionamento del programma pilota presso il Tribunale Statale di Tbilisi e unitamente alle ragioni delineate, è stato deciso di affrontare tali problemi attraverso le misure legislative nel campo della mediazione.

La seconda fase della promulgazione della mediazione in Georgia è stata inaugurata con la rielaborazione e, successivamente, l'adozione della legge – quadro sulla mediazione in Paese. Tale fase possiamo dividerla in due periodi: il primo è dedicato alla istituzione del gruppo di lavoro e rielaborazione del progetto legge che doveva disciplinare norme istituzionali della mediazione e degli organismi di mediazione e il, secondo, è l'attuazione della legge da parte del Parlamento. Nella primavera del 2016, USAID/PROLoG (*The Promoting Rule of Law in Georgia*), in collaborazione con l'UNDP (Programma di sviluppo delle Nazioni Unite), ha sostenuto una riunione nazionale degli *stakeholders* interessati alla mediazione con la presenza delle associazioni di mediazione esistenti nel Paese, organizzazioni di donatori, l'Alto Consiglio di giustizia Georgiano, il Ministero della giustizia di Georgia, nonché giudici, avvocati e rappresentanti del mondo accademico. L'obiettivo principale dell'incontro era quello di discutere la rielaborazione della legge – quadro sulla mediazione e le questioni che si sarebbero dovute affrontare dopo la sua adozione. La creazione di un piccolo gruppo di redazione (*Drafting Group*) è stata comunicata dalle associazioni locali di mediazione e dal Centro nazionale per la risoluzione alternativa delle controversie dell'Università statale di Tbilisi (NCADR)¹⁰⁰⁰: il gruppo di redazione ha annunciato i lavori sul progetto di legge sulla mediazione nell'estate 2016. I rappresentanti di USAID/PROLOG hanno partecipato a numerosi workshop di redazione con l'obiettivo di assicurare che il progetto di legge preservasse l'accesso alla giustizia dei gruppi di cittadini vulnerabili o di quelli che hanno difficoltà maggiori nel rivolgersi al giudice per la protezione dei loro diritti. Gli ideatori del progetto di legge sulla mediazione dovevano elaborare una base giuridica riguardante aspetti principali del processo di mediazione; disciplinare l'istituzione di un organo di autoregolamentazione dei mediatori e stabilire solide fondamenta istituzionali per lo sviluppo della mediazione; creare una base giuridica per lo sviluppo della professione di mediatore e l'autopromozione della mediazione come mezzo alternativo di risoluzione delle controversie, in specie stabilire i requisiti obbligatori per il mediatore; definire le procedure di mediazione che saranno comuni a tutti i modelli di mediazione (avvio di un processo, selezione di un mediatore, conflitto di interessi e la scelta del mediatore, accordo risultante dalla mediazione, ecc.) e altre norme sulla qualità

⁹⁹⁷ Il GCPC non fornisce nessun riferimento, a parte l'incompatibilità di un giudice essere un mediatore (l'art. 33, GCPC).

⁹⁹⁸ L'art. 187 (8), GCPC. Viene per la prima volta trattata la questione della riservatezza nel processo di mediazione giudiziaria e istituisce il divieto sulla divulgazione della parte partecipante o il suo rappresentante delle informazioni che gli sono state rese note nel corso della mediazione giudiziaria a condizione che le parti non abbiano concordato diversamente nell'accordo.

⁹⁹⁹ L'art. 187 (5), GCPC.

¹⁰⁰⁰ National Center for Alternative Dispute Resolution. Prospects of legal regulation of mediation in Georgia, Tbilisi, 2013, p. 17. (დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი.(2013). მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში. თბილისი, 3-263. გვ.17). Accessible: [http://www.library.court.ge/upload/5529edited-final-version-\(1\).pdf](http://www.library.court.ge/upload/5529edited-final-version-(1).pdf).

della mediazione. La finalità di questo sistema sinergico e organizzativo era la promulgazione di una mediazione efficace atta a migliorare l'accesso alla giustizia nel Paese. Nello stesso periodo, USAID /PROLoG ha coinvolto e incaricato l'esperto di mediazione Aleš Zalar¹⁰⁰¹ di analizzare il progetto di legge sulla mediazione e i regolamenti dell'Alto Consiglio di Giustizia sulla mediazione giudiziaria; preparare una relazione che affronti questioni quali la conformità dei progetti con la Direttiva 2008/52/CE sulla mediazione¹⁰⁰², il modello di legge UNCITRAL sulla conciliazione commerciale internazionale del 2002¹⁰⁰³ e altre raccomandazioni/linee guida pertinenti e, in specie, la fattibilità di attuare una legge inerente alla mediazione nel contesto socio – giuridico georgiano. La relazione preparata dall'esperto straniero aveva valutato l'impatto della legge sulla mediazione relativamente al sistema giuridico georgiano, comprese le modifiche negli altri atti legislativi successivi all'adozione della legge sulla mediazione (codici procedurali e leggi riguardanti aspetti suscettibili all'integrazione della mediazione)¹⁰⁰⁴.

Nello sviluppo della mediazione in Georgia ha contribuito un fattore politico: nel 2014 è stato sottoscritto l'accordo di associazione tra l'UE e la Georgia¹⁰⁰⁵. L'accordo è stato firmato il 27 giugno 2014 e, successivamente, ratificato dalla Georgia, dal Parlamento europeo e da tutti i 28 Stati membri dell'UE. Mentre la maggior parte del contenuto economico dell'accordo è provvisoriamente in vigore dal 1° settembre 2014, la sua entrata in vigore ha avuto luogo il 1° luglio 2016. Sebbene l'accordo sia di natura tecnica si tratta, in sostanza, di un atto di rilevanza geopolitica per la Georgia che afferma la sua identità europea e la sua priorità strategica di politica estera indirizzata a sviluppare legami più stretti con l'UE¹⁰⁰⁶ e gli Stati membri. L'agenda di associazione con l'UE definisce in modo inequivocabile l'obbligo dello Stato georgiano di sviluppare strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, in particolare mediazione e arbitrato, e di creare condizioni favorevoli per la loro declinazione¹⁰⁰⁷. Un altro documento non meno rilevante politicamente, di cui fa parte la Georgia, è

¹⁰⁰¹ Attualmente Zalar è presidente del Centro europeo per la risoluzione delle controversie (ECDR) e consulente indipendente, che lavora in vari progetti dell'UE e dello Stato di diritto internazionale. Ha contribuito al progetto dell'ELI sul rapporto tra giustizia formale e informale: I tribunali e l'ADR, come membro del team del progetto e ha creato l'ELI Slovenian Hub. Informazione disponibile sul sito: <https://www.europeanlawinstitute.eu/about-the-eli/bodies/council/ales-zalar/>.

¹⁰⁰² Direttiva 2008/52/CE.

¹⁰⁰³ UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002), disponibile sul (Eng.): https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf.

¹⁰⁰⁴ Promoting Rule of Law in Georgia, Information about New Law on Mediation, disponibile sul: <http://ewmi-prolog.org/images/files/7177PagesfromMediationLawOnepagerfinaleng.pdf>.

¹⁰⁰⁵ International Agreements Council Decision of 16 June 2014 on the signing, on behalf of the European Union, and provisional application of the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part (2014/494/EU) and Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part. Il testo (ENG.) è disponibile per la consultazione sul sito: http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/34754/AA_ENG e <http://www.parliament.ge/ge/gavigot-meti-evrokavshirtan-asocirebis-shetanxmebis-shesaxeb/associationagreement1>.

¹⁰⁰⁶ *Deepening EU–Georgian Relations. What, why and how?*, Second edition, Edited by Michael Emerson, Tamara Kovziridze, Published by Rowman & Littlefield International, Ltd, 2018.

¹⁰⁰⁷ Si ricorda il considerando 5 della Direttiva 2008/52/CE che *“l'obiettivo di garantire un migliore accesso alla giustizia, come parte della politica dell'Unione europea di istituire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, dovrebbe comprendere l'accesso ai metodi giudiziari ed extragiudiziali di risoluzione delle controversie. La presente direttiva*

l'accordo sulle zone di libero scambio globale e approfondite¹⁰⁰⁸ (*The Deep and Comprehensive Free Trade Areas, da ora in poi - DCFTA*), trattandosi di tre zone di libero scambio istituite rispettivamente tra l'Unione Europea e la Georgia, la Moldova e l'Ucraina. La DCFTA fa parte dell'accordo di associazione UE di ciascun Paese che abbia intrapreso la strada per l'integrazione nello spazio dello scambio unico europeo. L'accordo consente alla Georgia, alla Moldova e all'Ucraina¹⁰⁰⁹ di accedere al mercato unico europeo in settori selezionati: i Paesi devono garantire agli investitori dall'UE lo stesso contesto normativo del Paese associato e dell'UE. Gli accordi con la Moldova e la Georgia sono stati ratificati e sono ufficialmente entrati in vigore nel luglio 2016, anche se alcuni di essi sono già stati in parte applicati in via provvisoria: quello con l'Ucraina dal 1° gennaio 2016 ed è entrato formalmente in vigore il 1° settembre 2017. A tal fine, l'adozione della legge sulla mediazione nella Georgia è stata valutata come l'obiettivo di primaria importanza: si ribadisce la disponibilità degli organismi statali di sostenere e contribuire allo sviluppo della mediazione unitamente allo stanziamento, nel bilancio dello Stato, di risorse finanziarie finalizzate ad assicurare la sua integrazione.

Sebbene il coinvolgimento attivo e il sostegno finanziario dell'USAID/PROLoG e della Società tedesca per la cooperazione internazionale (GIZ) (un progetto congiunto di EU/EU4 Justice e del Programma di sviluppo delle Nazioni Unite), il processo legislativo, sotto gli auspici del Consiglio di coordinamento interagenziale per la riforma del diritto privato, si è spostato presso il Ministero della giustizia: le consultazioni, in continuo aggiornamento, sono proseguite con il coinvolgimento del Consiglio e del suo gruppo di lavoro. Le discussioni sul progetto di legge e sullo sviluppo della mediazione in generale sono state oggetto di molteplici sessioni del gruppo di lavoro.

Per un'ulteriore valutazione del progetto legge sulla mediazione in Georgia è stata rielaborata una relazione finale dell'esperto sloveno A. Zallar, coinvolto nella fase iniziale della redazione del progetto¹⁰¹⁰. Le raccomandazioni di A. Zallar sono le seguenti: la legge deve incoraggiare l'uso della mediazione da parte delle parti e migliorare il ruolo del giudice nel processo; creare solide garanzie per l'attuazione dell'accordo di mediazione; sottolineare l'importanza di istituire un organo responsabile dell'attuazione di una politica unificata nel campo della mediazione e la creazione di un registro unificato dei mediatori. Gran parte delle raccomandazioni condivise dagli esperti sono state elaborate tenendo conto del contesto locale e integrate nella bozza finale del disegno di legge sulla mediazione. Pertanto, questo pacchetto legislativo finalizzato all'attuazione della legge sulla mediazione è stato il risultato dell'ampio consenso raggiunto tra autorità giudiziarie, agenzie statali, associazioni di mediatori nel Paese, altre istituzioni e organizzazioni internazionali che fanno parte del Consiglio creato sulla progettazione delle riforme del diritto privato in generale. Considerando

dovrebbe contribuire al corretto funzionamento del mercato interno, in particolare per quanto concerne la disponibilità dei servizi di mediazione."

¹⁰⁰⁸ Il DCFTA è parte integrante del nuovo quadro contrattuale: l'accordo di associazione, firmato con l'UE nel giugno 2014, che costituisce il quadro politico di base che regola le relazioni UE-Georgia. L'accordo offre ampie opportunità di sviluppo e un maggiore ravvicinamento con l'UE in tutti i principali settori attraverso l'associazione politica e l'integrazione economica. Prevede la graduale istituzione delle migliori norme e standard europei in tutti i settori, compresi il buon governo, lo stato di diritto, i diritti umani, la giustizia, l'inclusione sociale, il pluralismo dei media e l'economia di mercato, nonché una graduale integrazione economica della Georgia con il mercato interno dell'UE, dando così accesso al più grande mercato di consumo del mondo senza tariffe e quote. L'informazione relativa al DCFTA in Georgia è disponibile sul: <http://www.dcfta.gov.ge/en/home>.

¹⁰⁰⁹ L'UE e l'Ucraina hanno applicato provvisoriamente il loro accordo di libero scambio globale e approfondito (DCFTA) dal 1° gennaio 2016. Questo accordo implica che entrambe le parti apriranno reciprocamente i loro mercati per beni e servizi basati su regole commerciali prevedibili e applicabili. Questo fa parte del più ampio accordo di associazione le cui disposizioni politiche e di cooperazione sono state applicate in via provvisoria dal novembre 2014.

¹⁰¹⁰ *Promoting Rule of Law in Georgia, Information about New Law on Mediation*, disponibile sul: <http://ewmi-prolog.org/images/files/7177PagesfromMediationLawOnepagerfinaleng.pdf>.

l'impatto dei lavori svolti, l'istituzionalizzazione e la regolamentazione della mediazione in Georgia è stata una parte integrante delle riforme nel campo del sistema della giustizia la quale ha un contributo significativo per lo Stato georgiano: mira a garantire l'indipendenza, l'imparzialità, la responsabilità, l'efficienza e l'accessibilità del sistema giudiziario in generale.

L'effettiva realizzazione degli obiettivi summenzionati richiede l'adozione di una strategia e un relativo piano d'azione che delinea le fasi di attuazione, i programmi e le attività da svolgere, nonché il coinvolgimento degli *stakeholders* e degli esperti nel campo di mediazione. Considerando che la mediazione è caratterizzata da diversi vantaggi, tali devono essere comunicati in modo completo alla società: risulta difficile sviluppare meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie nel Paese caratterizzato da un livello marginale di fiducia nella giustizia ordinaria¹⁰¹¹. È indispensabile che i rappresentanti delle parti in causa, in specie gli avvocati, conoscano le forme alternative di risoluzione delle controversie come la mediazione o l'arbitrato: avendo la piena conoscenza dei vantaggi sulla risoluzione alternativa delle liti riservate ai clienti in causa possono consigliare loro l'utilizzo della mediazione o dell'arbitrato.

Pertanto, il 29 maggio 2017 la magistratura georgiana ha adottato una strategia globale di riforma giudiziaria per il 2017-2021 e un piano d'azione per il 2017-2018¹⁰¹². Il Comitato strategico giudiziario, composto dai rappresentanti dei tre rami di governo (esecutivo, legislativo e giudiziario), nonché dai rappresentanti delle organizzazioni internazionali, governative e non governative, ha guidato il processo di elaborazione, coordinamento e adozione della legge sulla mediazione, e il processo di riforma in generale. La mediazione s'intravedeva come il complemento del sistema giurisdizionale, chiamata, in primis luogo ad alleggerire il carico dei tribunali. L'attuazione della legge in riguardo e la sua promulgazione si prospettava attraverso istituzione dei centri di mediazione presso i tribunali¹⁰¹³, la formazione dei giudici¹⁰¹⁴ e del personale giudiziario, la divulgazione delle

¹⁰¹¹ Kandashvili I., *Mediation – New Alternative Dispute Resolution Form in Georgia*, The magazine of the Georgian Bar Association “Advokati”, N 2-3, Tbilisi, 2016, 19-24; Kandashvili I., *Mediation - New Form of Alternative Dispute Resolution and the Prospect for Its Legal Regulation in Georgia (Institutional Arrangement of Mediation)*, Journal of Law N 2, 2017, p. 86.

¹⁰¹² High Council of Justice, Progress Report on implementation of the Judicial Reform Strategy for 2017-2021 and Action Plan for 2017-2018. Reporting Period: June 2017 – June 2018– Tbilisi, 2018 (da ora in avanti - High Council of Justice, Progress Report on implementation of the Judicial Reform Strategy for 2017-2020). Disponibile sul sito internet: http://hcoj.gov.ge/files/axali/untitled%20folder/2017-2018%20Progress%20Report_ENG%20FINAL.pdf.

¹⁰¹³ High Council of Justice, Progress Report on implementation of the Judicial Reform Strategy for 2017-2020..., p.52 – 53: “*La preparazione dei programmi di formazione in materia di mediazione per mediatori, giudici e personale giudiziario (2017-2018). Nel dicembre 2017, sulla base della richiesta del tribunale di Tbilisi e con l'obiettivo di aumentare il numero di mediatori, si è tenuta una formazione di 56 ore per i mediatori. Tre esperti nazionali (Sopho Tkemaladze, Alexandre Tsuladze e Sopho Chachava) hanno preparato il modulo di formazione. In totale sono stati selezionati 21 avvocati e 4 psicologi. 23 partecipanti hanno completato con successo la formazione. Il 12-14 luglio 2018, nell'ambito del Progetto Unione Europea, si è tenuta una riunione del gruppo di lavoro per aumentare la mediazione nella giustizia penale e minorile. Alla riunione hanno partecipato giudici, procuratori, mediatori, assistenti sociali, rappresentanti del Ministero della Giustizia e dei servizi penitenziari.*”.

¹⁰¹⁴ High Council of Justice, Progress Report on implementation of the Judicial Reform Strategy for 2017-2020, p. 52: “*Un esperto di comunicazione, con il sostegno congiunto dell'Unione europea e del progetto UNDP, ha sviluppato una strategia di comunicazione per la mediazione per il 2018-2019 per il Consiglio superiore della Georgia. La strategia riguarda gli obiettivi di comunicazione, i gruppi target, le strategie, gli approcci e il piano d'azione, compresa l'organizzazione di una campagna di informazione pubblica sui servizi di mediazione. Il Consiglio superiore della giustizia ha approvato la strategia di comunicazione sulla mediazione nella sessione del 16 luglio 2018. L'Alto Consiglio di giustizia ha selezionato una persona responsabile dell'attuazione della strategia. Il 13-15 luglio 2018 è stata organizzata una formazione sulla mediazione per i giudici con il sostegno dell'Unione europea e del programma di sviluppo delle Nazioni Unite*”.

informazioni sulla mediazione e il supporto sul funzionamento della legge sulla mediazione in Georgia.

Tenendo conto di tutti gli elementi menzionati, l'adozione della legge sulla mediazione in Georgia contribuisce positivamente nello sviluppo e nella promozione dell'istituto di mediazione; alla creazione e istituzione dei mezzi alternativi di risoluzione delle controversie di "nuova" generazione; all'eliminazione del sovraffollamento dei carichi nei tribunali; il ridimensionamento della giustizia ordinaria e, successivamente, alla diminuzione delle spese dello Stato sulla gestione dell'apparato giudiziale; in particolare, al miglioramento della situazione dell'accesso alla giustizia nel Paese. La Georgia, con l'approvazione della legge sulla mediazione ribadirà la propria disponibilità a sostenere lo sviluppo della mediazione, già instaurata nei molti Paesi europei ed extraeuropei: disciplinando gli standard contemporanei del processo di mediazione e dell'attività del mediatore; introducendo il modello più accettabile d'istituzionalizzazione e l'integrazione della mediazione nella giustizia; dando lo slancio alla regolamentazione della mediazione. Con l'obiettivo di incoraggiare e creare le condizioni adeguate per la risoluzione alternativa delle controversie il progetto di legge, progettato ed elaborato dal gruppo di esperti stranieri e nazionali, stabilisce: i principi generali della mediazione, le regole per l'organizzazione e il funzionamento di un'associazione nazionale dei mediatori, incaricata nella gestione del registro di mediatori, nonché nella loro formazione iniziale e successiva e altre questioni relative al processo di mediazione (l'avvio di mediazione, la scelta del mediatore, il procedimento di mediazione dopo l'accettazione delle parti di risolvere la loro controversia attraverso la mediazione, la riservatezza interna ed esterna e il risultato finale di mediazione).

Nonostante il lavoro del governo e delle istituzioni non governative nella promulgazione della mediazione in Georgia e della regolamentazione della mediazione giudiziaria nel GCPC, la consapevolezza e l'informazione del popolo sull'esistenza dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie rimane scarso, in specie al riguardo della mediazione. L'indagine qualitativa e quantitativa commissionata dall'Unione Europea e dal Programma di sviluppo delle Nazioni Unite (*United Nations Development Programme - UNDP*), condotta da ACT in Georgia dal settembre 2016 al febbraio 2017¹⁰¹⁵, conferma il livello carente della conoscibilità della mediazione come modello alternativo di risoluzione delle controversie¹⁰¹⁶. Lo scopo dell'indagine si collocava nel raggiungimento degli obiettivi valutati e qualitativi: determinare il livello di consapevolezza e conoscenza dei diritti umani tra la popolazione intervistata; accertare e calcolare il livello di consapevolezza e gli atteggiamenti sulla raccolta degli intervistati; monitorare e documentare i dati raccolti e le questioni relativi ai meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie (come la mediazione e l'arbitrato)¹⁰¹⁷. La parte dell'indagine è stata dedicata alla sensibilizzazione dei meccanismi alternativi di risoluzione dei conflitti con la successiva identificazione delle aspettative

¹⁰¹⁵ Human Rights And Justice In Georgia: Public Perceptions And Awareness, Final Study Report. Commissioned by the European Union (EU) and the United Nations Development Programme (UNDP) and conducted by ACT, 2018. Il testo della indagine (Eng.) è disponibile sul sito: http://myrights.gov.ge/uploads/files/docs/1135UNDP_GE_DG_Human_Rights_Survey_2017_eng.pdf.

¹⁰¹⁶ "The majority of those who have heard of mediation received their information from TV (84%) with only 16% and 13%, respectively, naming social networks and friends as the sources of such information. The largest number of those who have heard of mediation associate this practice with the voluntary execution of the agreement that was reached. The same trend was identified through focus group surveys with the population – for some respondents, substituting mediation for courts automatically means that mediation does not have the mandatory force that is specific to court decisions. One-fourth of respondents believe that the main feature of mediation is that it necessarily results in reconciliation (25%). One out of ten of those who have heard of mediation also say that it is used for less serious disputes (10%)". Ibid., p. 89.

¹⁰¹⁷ Ibid., p.4.

nei loro confronti (si prendeva in considerazione l'arbitrato e la mediazione)¹⁰¹⁸. L'arbitrato sembra essere più conosciuto nella società a differenza della mediazione¹⁰¹⁹; tuttavia, i livelli della consapevolezza dei cittadini nei confronti dell'arbitrato sono bassi¹⁰²⁰. Nonostante la messa in evidenza dei valori alterati sulla conoscibilità dei modelli alternativi di risoluzione delle controversie in confronto con il modello giudiziale¹⁰²¹, in Georgia, lo studio, dopo che l'intervistatore ha spiegato il loro concetto e la loro applicabilità¹⁰²², ha rivelato che la popolazione (i gruppi dei cittadini che hanno risposto alle domande dei ricercatori) ha sviluppato una percezione positiva della mediazione¹⁰²³ e dell'arbitrato. In seguito all'informazione minima ricevuta sulla mediazione¹⁰²⁴ e sulla sua peculiarità (ossia la volontarietà dell'accesso, il principio di autonomia e l'autogestione del procedimento, la riservatezza ecc.): quasi la metà - 45% della popolazione intervistata ha difficoltà a stabilire se, in un caso di necessità, preferisce la mediazione o il tribunale; invece il 36% di loro esprimono la volontà di ricorrere alla mediazione - il 37%¹⁰²⁵. Benchè la mediazione venga praticata, unicamente, da parte del Tribunale Statale di Tbilisi attraverso il progetto pilota instaurato nel 2012, l'istituto rimane poco noto per il pubblico in generale e, conseguentemente, il ricorso alla mediazione viene riservato soltanto alle persone coinvolte nella disputa in corso nel tribunale. Come emerso dall'indagine, il popolo intervistato ha ritenuto che uno degli svantaggi della mediazione potrebbe essere collocata nella potenziale perdita di tempo, in quanto le parti potrebbero ancora aver bisogno di andare in tribunale, poiché non tutte le questioni possano essere sottoposte alla risoluzione attraverso la mediazione e, in specie, nel caso dell'esito negativo del procedimento di mediazione¹⁰²⁶.

¹⁰¹⁸ *Ibid.*, p. 88 – 95.

¹⁰¹⁹ “*The number of those having heard of mediation is slightly higher in Tbilisi (19%) than that of those in other cities (13%) or in villages (12%). The numbers of those having heard of mediation are similar in both genders. There is no appreciable difference by age group either – the number of those having heard of mediation is highest among respondents within the 35-44 age group (17%) and lowest in respondents older than 65 (10%). The survey of the focus groups shows that some respondents are misled by the way mediation sounds. Some of them associate mediation with media and others think it means a certain brokerage with a wider sense of the word with the least connotation of legal disputes.*”, *Ibid.*, p. 88.

¹⁰²⁰ *Ibid.*, p. 87.

¹⁰²¹ Gli intervistatori hanno messo per il pubblico le domande sui vantaggi che la mediazione abbia rispetto al tribunale e sugli svantaggi in confronto. *Ibid.*, vedi grafico 65, p. 90.

¹⁰²² *Ibid.*, p. 90, 93.

¹⁰²³ *Ibid.*, p. 91

¹⁰²⁴ “*Toward the end of this part of the survey, interviewers informed the interviewees of the specifics of mediation and asked for their comments based on the relevant information: “Mediation is a dispute resolution method aimed at settling disputes through negotiation. A dispute is resolved through mediation if the parties reach an agreement that is acceptable for them. The mediator is a neutral third person assisting the parties in conducting negotiations and achieving a result that is acceptable for both of them. In the event of mediation, the parties themselves make the decision. The process is confidential. Mediation is mostly used in the case of family and neighbour disputes. Mediation grants privileges for fees, too – instead of 30% of the value of a dispute that the party pays in court, he/she pays only 1%, 70% of which is recoverable if the dispute is resolved through reconciliation. Losing is ruled out in the event of mediation.*”, *Ibid.*, p. 90.

¹⁰²⁵ “*An analysis of the data by age category shows that respondents aged 65+ are the most undecided (50%) and out of the respondents aged 18-24, those finding it difficult to answer this question are the lowest in number (37%). An analysis of the data by gender shows no appreciable difference between the opinions of men and women*”, *Ibid.*, p. 91.

¹⁰²⁶ 21% degli intervistati ha sollevato il dubbio inerente all'utilizzo della mediazione. *Ibid.*, p. 89.

Lo scopo, le definizioni e i principi della mediazione secondo la Legge Georgiana (d' ora in avanti -la LG sulla mediazione). Il colossale sforzo nella promulgazione della mediazione in Georgia da parte delle organizzazioni internazionali e nazionali, unitamente alla rielaborazione del testo di progetto di legge sulla mediazione revisionato dal Ministero, è stato riconosciuto dal Parlamento della Georgia con l'approvazione del progetto di legge (93 voti a favore e 0 contrari¹⁰²⁷). L'inaugurazione della LG sulla mediazione è avvenuta il 18 settembre 2019, trattandosi di un passo in avanti verso un'affermazione e regolamentazione della mediazione extragiudiziale in Georgia, i giudici, in presenza di una legislazione si sono sentiti incoraggiati da una base normativa stabile e chiara. Ma, nello stesso tempo, un atteggiamento positivo dei giudici verso la mediazione influisce gli avvocati/rappresentanti legali delle parti di utilizzare il nuovo meccanismo di risoluzione alternativa, nonché informare i loro clienti sulle opzioni della risoluzione della controversia, implementando così l'accessibilità alla giustizia. Infatti, da parte degli avvocati vi è un atteggiamento oppositivo all'utilizzo della mediazione a causa della sua efficacia di offrire una risoluzione rapida della disputa risalente al loro ruolo di tenere un comportamento conflittuale¹⁰²⁸. I legali georgiani hanno un impatto favorevole all'integrazione della mediazione nel sistema giuridico, non privo d'eccezioni. Malgrado una connotazione negativa, il legislatore georgiano ha deciso di affermare un quadro giuridico chiaro, comprensibile e affidabile: ha fornito alle parti e ai loro rappresentanti la certezza sulle norme di riservatezza, di prescrizione, di esecutività e rassicura sulla legittimità del processo di mediazione, garantendo alle parti l'accesso alla giustizia e la salvaguardia dei loro diritti. Pertanto, l'adozione delle LG sulla mediazione è soltanto l'inizio di un processo lungo fino al suo consolidamento, ma la messa in atto dei principi chiave era indispensabile. Poco più di un mese prima dell'adozione della LG sulla mediazione, il 7 agosto, la Georgia ha firmato¹⁰²⁹ la Convenzione di Singapore sulla mediazione¹⁰³⁰, al momento non ratificata, ma indubbiamente essa ha influenzato inequivocabilmente il parere positivo dei parlamentari sull'adozione della legge che racchiude le questioni basilari del procedimento di mediazione e lo status dell'associazione dei mediatori. Per la comunità georgiana, composita e multiculturale, l'adozione della LG sulla mediazione e l'adesione alla Convenzione di Singapore sulla mediazione non solo influenza positivamente la risoluzione delle controversie civili e commerciali nel Paese, ma potrebbe essere utilizzata come strumento efficace di risoluzione dei conflitti sociali e culturali.

¹⁰²⁷ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ 4954-ლს, 18/09/2019/ Legge della Georgia sulla mediazione, 4954-N, 18/09/2019, disponibile in lingua georgiana (Geo.) sul sito: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4716818>. La versione in Inglese (la traduzione ufficiale pubblicata sul sito del Parlamento) è disponibile sul: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/4646868?impose=translateEn&publication=0>.

¹⁰²⁸ “The lawyer is trained in an adversarial attitude, which is useful primarily in the judicial defense of the client: it is expected that in a trial, the only effective strategy is to be as convincing as possible on the merits of your position...due to the way in which the legal profession is organized, lawyers make their living through advice or expert opinion only if their clients enter into a dispute, potential or actual. But lawyers do not need to necessarily trigger the conflict in legal forms to provide a remunerable service”, in Cominelli L., *Training Young Lawyers in the European Mediation Framework: It's Time to Devise a New Pedagogy for Conflict Management and Dispute Resolution*, The Italian Law Journal, Vol. 02, No. 01, 2016, p. 170.

¹⁰²⁹ Sophie Tkemaladze (New Vision University)/September 30, 2019/*We Have the Law! We Signed the Convention! What's next?*, disponibile sul: <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2019/09/30/we-have-the-law-we-signed-the-convention-whats-next/>.

¹⁰³⁰ Convention on International Settlement Agreements resulting from Mediation, also known as the “Singapore Convention on Mediation”, approvata il 20 Dicembre 2018 e aperta alla firma il 7 agosto 2019, il testo è disponibile sul: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements.

Le disposizioni della LG sulla mediazione sono entrate in vigore dal 18 settembre 2019¹⁰³¹. La legge si compone di quattro capitoli e 19 articoli: vengono stabiliti i principi cardine della mediazione, in particolare quelli relativi al procedimento di mediazione come la riservatezza e l'ammissibilità delle prove ottenute durante la mediazione, nonché vengono sancite le regole base sull'esecutività dell'accordo della mediazione. Inoltre, la LG sulla mediazione disciplina in modo chiaro ed esplicativo le regole di organizzazione e funzionamento delle associazioni professionali dei mediatori, le loro competenze, la loro responsabilità e la loro attività associazionistica. Lo scopo¹⁰³² della LG sulla mediazione è la promozione della risoluzione alternativa delle controversie con la finalità di favorire la risoluzione alternativa delle controversie e creare le condizioni appropriate per il suo uso tramite la trascrizione e la definizione dei principi di mediazione, delle regole per l'organizzazione e la gestione di un'associazione professionale di mediatori, dei loro poteri e altre questioni relative al processo di mediazione¹⁰³³.

La LG sulla mediazione si applica sia alla mediazione extragiudiziale o c.d. volontaria/privata sia alla mediazione giudiziaria¹⁰³⁴ (capitolo XXI¹ GCPC), tenendo conto delle peculiarità del codice di procedura civile della Georgia. Il legislatore georgiano ha precisato la portata applicativa della mediazione poiché l'effetto di questa legge si estende alla mediazione condotta sulla base di un accordo sullo svolgimento della mediazione¹⁰³⁵. Considerando questo, le parti sono libere di intraprendere la mediazione su qualsiasi oggetto della loro disputa sia di natura contrattuale che non contrattuale, nonché le questioni sottoposte alla valutazione dell'ammissibilità (*mediable case*) di una controversia che può coinvolgere il diritto amministrativo e penale, se nulla lo vieta alle parti. Si tratta di un'applicabilità "negativa": il perimetro delle controversie sottoposte alla mediazione non deve uscire fuori dal limite espressamente indicato dal legislatore nell'art. 1, comma 3, LG sulla mediazione. Sono stati esclusi dal tentativo di mediazione ai sensi della LG sulla mediazione: la c.d. mediazione notarile prevista dalla legge della Georgia "*Sui notaio*"¹⁰³⁶; la mediazione notarile prevista dalla Legge della Georgia "*Sul miglioramento della procedura speciale per la registrazione sistematica e sporadica dei diritti sui terreni e sui dati catastali nell'ambito del progetto statale*"¹⁰³⁷; la mediazione prevista dal Codice di Giustizia Minorile¹⁰³⁸; nonché la mediazione ai fini dell'esame

¹⁰³¹ L'art. 19, LG sulla mediazione prevede graduale entrata in vigore degli articoli 17, comma 4, 18 a partire dal 1° dicembre 2020.

¹⁰³² L'art. 1, comma 1, LG sulla mediazione.

¹⁰³³ L'art. 2, comma 2, LG sulla mediazione.

¹⁰³⁴ L'art. 1, comma 2, LG sulla mediazione.

¹⁰³⁵ Bisogna tenere conto che non si tratta dell'accordo di mediazione o, verosimilmente, l'accordo sul risultato della mediazione, ma l'accordo che viene stipulato allo scopo d'intraprendere la mediazione in modo preventivo (la clausola di mediazione), o l'accordo che viene stipulato allo scopo di svolgere la mediazione con il quale si inizia il procedimento di mediazione.

¹⁰³⁶ საქართველოს კანონი ნოტარიატის შესახებ 2283 04/12/2009/ Legge della Georgia "*Sul notaio*", 2283 del 04/12/2009, disponibile sul (Geo.): <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90928?publication=18>.

¹⁰³⁷ საქართველოს კანონი მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ 5153-რს 03/06/2016/ Legge della Georgia "*Sulla regola speciale della registrazione sistematica e sporadica dei diritti su appezzamenti di terreno e miglioramento dei dati catastali nell'ambito del progetto statale*" 5153-N del 03/06/2016. Disponibile sul (Geo.): <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3306633?publication=7>.

¹⁰³⁸ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი 3708-III 24/06/2015/ Codice di giustizia minorile 3708-II del 24/06/2015, disponibile sul (Geo.): <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=16>.

e della risoluzione delle controversie collettive previste dalla Legge Organica della Georgia “Codice di Lavoro”¹⁰³⁹”¹⁰⁴⁰.

Nella LG sulla mediazione sono state mantenuti orientamenti internazionali sulla denominazione¹⁰⁴¹ (il legislatore ha trasmesso una definizione di tipo esemplificativo e puramente indicativo): il procedimento con il quale le parti, con l’assistenza del mediatore, si adoperano per concludere la controversia di comune accordo viene chiamato “la mediazione” (*Geo.*: მედიაცია - *mediatsia*) ed è avviato dalle parti sulla base e secondo la procedura stabilita da loro. Una definizione identica della mediazione possiamo ritrovarla nella Direttiva 2008/52/CE¹⁰⁴², nonché nella UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation¹⁰⁴³: *mediazione - un processo, nonostante la denominazione, che due o più parti utilizzano per risolvere la loro controversia con un accordo reciproco attraverso un mediatore, indipendentemente dal fatto che il processo sia stato avviato su iniziativa delle parti o sulla base e secondo la legge processuale*¹⁰⁴⁴. A parte la definizione generale, la LG sulla mediazione offre ai suoi destinatari altre due definizioni che costituiscono diverse tipologie della mediazione inerenti all’accesso: la prima, quella privata (*Geo.*: კერძო მედიაცია - *k’erdzo mediatsia*) si svolge senza che venga intentata alcuna azione legale presso il tribunale, su iniziativa delle parti e sulla base di un accordo con il quale le parti decidono di rivolgersi alla mediazione¹⁰⁴⁵, ossia le parti possono concordare preventivamente, o successivamente, nel contratto o altro atto di rivolgersi al mediatore nel caso di una controversia tra loro o sottoscrivere un accordo sullo svolgimento della procedura di mediazione presso l’organismo della mediazione. La seconda, invece, quella giudiziale (*Geo.*: სასამართლო მედიაცია - *sasamartlo mediatsia*) si svolge dopo il deposito di una causa presso il tribunale, la causa successivamente viene consegnata a un mediatore secondo le procedure previste dal GCPC (capitolo XXI)¹⁰⁴⁶. La relazione tra la mediazione privata e quella giudiziaria si focalizza sul piano pratico: una volta intrapresa la mediazione giudiziaria, non è possibile avviare quella privata sulla stessa controversia, invece è possibile uno scenario inverso¹⁰⁴⁷.

La mediazione si basa sui principi di partecipazione volontaria (ad eccezione dei casi previsti dal GCPC¹⁰⁴⁸), autonomia delle parti, onestà e uguaglianza, riservatezza, indipendenza e imparzialità

¹⁰³⁹ საქართველოს შრომის კოდექსი 4113-რს 17/12/2010/Codice del lavoro della Georgia 4113-N del 17/12/2010, disponibile sul (Geo.): <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1155567?publication=13>.

¹⁰⁴⁰ L’art. 1, comma 3, LG sulla mediazione.

¹⁰⁴¹ L’art. 2, LG sulla mediazione.

¹⁰⁴² L’art. 3, lett. a), Direttiva 2008/52/CE.

¹⁰⁴³ UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002), disponibile sul (Eng.): https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf.

¹⁰⁴⁴ L’art. 1, comma 3, UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation.

¹⁰⁴⁵ L’art. 2, lett. c), LG sulla mediazione

¹⁰⁴⁶ L’art. 2, lett. b), LG sulla mediazione.

¹⁰⁴⁷ ანა გურიელი, სასამართლო და არასასამართლო მედიაციის ურთიერთმიმართება, სამართალი და მსოფლიო, N 10, 2018. /Ana Gurieli, *The Interrelationship Between The Court Ordered and Non Court - Ordered Mediation*, Law and the World, N 10, 2018.

¹⁰⁴⁸ L’art. 187³, comma 2, GCPC.

dei mediatori. Qualsiasi questione che sorge in un processo di mediazione, se non regolata dalla LG sulla mediazione, deve essere risolta secondo i suoi principi fondamentali enunciati in precedenza¹⁰⁴⁹. Uno dei principi cardine della mediazione è la riservatezza che viene rafforzata dalla LG sulla mediazione: inizialmente era previsto soltanto nel GCPC con il riferimento specifico alla mediazione giudiziaria¹⁰⁵⁰, ora viene regolato dalla LG sulla mediazione¹⁰⁵¹ con la normativa più dettagliata a riguardo. Il legislatore georgiano nella LG sulla mediazione racchiude le disposizioni chiave inerenti alla riservatezza contenuti nella Direttiva 2008/52/CE¹⁰⁵² e nell' *UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation*¹⁰⁵³.

L'obbligo di riservatezza si estende sia alla mediazione extragiudiziale o c.d. privata che a quella giudiziaria: la regolarizzazione della riservatezza durante e dopo il procedimento di mediazione si compone delle c.d. previsioni di default, ossia si mantiene il principio di autonomia delle parti. I soggetti della riservatezza sono: i partecipanti della mediazione¹⁰⁵⁴ (privata o giudiziaria), cioè le parti e i loro rappresentanti; il mediatore al quale non è consentito divulgare informazioni che sono state apprese durante il processo di mediazione o, essenzialmente, derivate dal processo. L'obbligo di riservatezza rimane valido dopo il completamento della mediazione¹⁰⁵⁵: qualsiasi informazione ricevuta durante le sedute con il mediatore (sia collegiali che separate) è coperta dalla riservatezza e non deve trapelare all'esterno a meno che le parti non abbiano concordato diversamente.

Si sottolinea il campo applicativo della LG sulla mediazione che si estende alla mediazione giudiziaria definita dal capitolo XXI¹ GCPC con alcune peculiarità riservate al codice. Il contenuto della norma sancita nel GCPC ha un carattere generale, essendo una base costruita dal legislatore al fine di lanciare il progetto pilota sulla mediazione giudiziaria. A differenza del GCPC, la LG sulla mediazione rappresenta una normativa speciale e riguarda diversi aspetti del principio di riservatezza, nonché il suo carattere interno ed esterno¹⁰⁵⁶.

L'aspetto interno di riservatezza è strettamente soggetto all'autonomia delle parti e viene regolato attraverso le previsioni di default: le parti decidono quali informazioni provenienti dal processo di mediazione possono essere divulgate o meno, nonché trascrivere nell'accordo ogni aspetto inerente alla riservatezza, ossia regolarla nel modo più appropriato possibile. I margini della riservatezza interna possano essere definiti dalle parti tramite accordi con cui si decide di rivolgersi alla mediazione o agli atti successivi. Nulla vieta alle parti di stipulare accordi separati sulla

¹⁰⁴⁹ L'art. 3, LG sulla mediazione.

¹⁰⁵⁰ L'art. 187(8), GCPC.

¹⁰⁵¹ L'art. 10, LG sulla mediazione.

¹⁰⁵² L'art. 7, Direttiva 2008/52/CE.

¹⁰⁵³ L'art. 9, 10,11, *UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation*, 2018.

¹⁰⁵⁴ L'art. 2, lett. f), LG sulla mediazione.

¹⁰⁵⁵ L'art. 10, comma 7, LG sulla mediazione.

¹⁰⁵⁶ Alexander N., *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives (Global Trends In Dispute Resolution)*, Kluwer Law International, 2011, p. 249 – 251. “*Insider/insider confidentiality regulates flows of information within mediation, especially in relation to private sessions, which are also known as caucus sessions in some jurisdictions. Mediators manage insider/insider confidentiality in one of two ways, the open communications approach or the in – confidence approach... Mediators manage insider/insider confidentiality in one of two ways, the open communications approach or the in – confidence approach.*”

riservatezza anche durante il procedimento di mediazione o, espressamente, includere nell'accordo risultante da mediazione le condizioni vincolanti con le quali le parti s'impegnano a mantenere la riservatezza di ciò che è stato rilevato durante il procedimento di mediazione. In assenza dell'accordo scritto sulla riservatezza, sarà applicata la norma generale: divieto di divulgare qualsiasi informazione ottenuta durante il procedimento di mediazione che rimane valido nella fase successiva al completamento della mediazione. Il principio della riservatezza dei procedimenti di mediazione consente alle parti di trovare una soluzione senza ulteriori difficoltà. Il timore di un uso indesiderato delle informazioni o delle relative proposte di un accordo o di qualsiasi altra dichiarazione, di solito, inibisce la libertà d'espressione delle parti durante il procedimento e potrebbe compromettere la fiducia delle parti e la reputazione della mediazione in generale. Grazie al principio di riservatezza (interna), le parti possono discutere liberamente le loro questioni, senza timore che le loro argomentazioni possano essere utilizzate in altri scenari, in specie se si tratta della mediazione in sede giudiziario¹⁰⁵⁷. Il mediatore non è autorizzato, nel corso di una comunicazione individuale, a fornire a una parte le informazioni comunicate dalla controparte, a meno che il mediatore non abbia ottenuto il consenso affermativo della controparte a diffondere tali informazioni¹⁰⁵⁸.

L'aspetto esterno del principio di riservatezza riguarda le regole sulla divulgazione ai terzi (esterni) delle informazioni relative alla mediazione. Secondo la distinzione di Alexander¹⁰⁵⁹, esso si diffonde in due caratteristiche esterne: la prima riguarda la misura con cui i partecipanti alla mediazione (*insider*) possono interfacciarsi con la mediazione (*insider*) e condividere le informazioni della mediazione con altri che non hanno partecipato (*outsiders*); la seconda, si occupa della questione dell'ammissibilità delle prove ottenute durante la sessione di mediazione nei procedimenti successivi arbitrali o giudiziali¹⁰⁶⁰. Inoltre, esso si diffonde sull'ammissibilità come prova testimoniale del mediatore in giudizio. Nell'entusiasmo di sostenere l'uso della mediazione per la risoluzione delle controversie, il legislatore georgiano ha deliberato le disposizioni nella LG sulla mediazione inerenti al principio di riservatezza, in concordanza con le disposizioni dell'*UNCITRAL Model Law on mediation*¹⁰⁶¹. L'obiettivo è impedire che vengano fornite delle prove e/o comunicazioni effettuate durante la mediazione con la tassativa indicazione delle circostanze eccezionali nelle quali l'obbligo del principio di riservatezza non si applica¹⁰⁶². La LG sulla mediazione offre un quadro dettagliato relativo sia alla completezza dell'informazione ricevuta durante la mediazione che alla quantità, adeguata e proporzionata, dell'informazione sottoposta alla divulgazione relativamente ad una

¹⁰⁵⁷ Zimmerman S., *Judges Gone Wild: Why Breaking The Mediation Confidentiality Privilege For Acting In "Bad Faith" Should Be Reevaluated In Court-Ordered Mandatory Mediation*, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 11, p. 353 - 384.

¹⁰⁵⁸ L'art. 10, comma 3, LG sulla mediazione.

¹⁰⁵⁹ Alexander N., *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives*, Global Trends In Dispute Resolution, Kluwer Law International, 2011, p. 251.

¹⁰⁶⁰ Zimmerman S., *Judges Gone Wild: Why Breaking The Mediation Confidentiality Privilege For Acting In "Bad Faith" Should Be Reevaluated In Court-Ordered Mandatory Mediation*, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 11, p. 353 - 384.

¹⁰⁶¹ L'art. 9, 10 e 11, UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018. In relazione all'argomento la Convenzione di Singapore sulla mediazione non affronta le questioni di riservatezza, in quanto il diritto nazionale applicabile dovrebbe disciplinare tali questioni probatorie o limitative.

¹⁰⁶² L'art. 10, comma 3, 4, LG sulla mediazione.

persona o ad un organismo autorizzato allo scopo legittimo, in modo che la riservatezza di tali informazioni da parte di terzi sia massimamente rispettata¹⁰⁶³.

Nei casi eccezionali, relativi alla protezione della vita, della salute, della libertà, della salvaguardia degli interessi dei minori¹⁰⁶⁴, l'accertamento dell'accordo di mediazione¹⁰⁶⁵, nonché la sua esecuzione¹⁰⁶⁶, secondo la LG sulla mediazione, l'obbligo di riservatezza viene disapplicato. La divulgazione delle informazioni relative al procedimento di mediazione è possibile nei casi seguenti: quando è prevista da una decisione del tribunale o da un'altra decisione giuridicamente vincolante (in tal caso, le informazioni sono divulgate nella massima misura possibile e la parte interessata ne viene informata in anticipo¹⁰⁶⁷); quando la divulgazione di informazioni è necessaria per l'accertamento di reati particolarmente gravi¹⁰⁶⁸ (anche in questo caso, le informazioni sono divulgate nella massima misura possibile e la parte interessata ne è informata in anticipo); quando una controversia legale o disciplinare è diretta contro la persona che fornisce le informazioni e deriva dal processo di mediazione, la divulgazione di tali informazioni è necessaria per proteggere gli interessi legali di tale persona¹⁰⁶⁹; quando le informazioni divulgate durante il processo di mediazione, nel rispetto della loro riservatezza, erano note alla parte prima dell'inizio del processo di mediazione, o la parte ha ricevuto le informazioni in altro modo prescritto dalla legge, o le informazioni sono state altrimenti divulgate allo spazio pubblico in modo tale che la parte direttamente o indirettamente non ha violato l'obbligo di riservatezza¹⁰⁷⁰. Un approccio leggermente diverso è adottato nel GCPC, in cui limitate norme, nel caso della mediazione giudiziaria, non permettono di divulgare qualsiasi informazione ricevuta durante il processo di mediazione; soltanto le parti di comune accordo possono acconsentire la sua diffusione (sia da parte del mediatore che da loro¹⁰⁷¹). Il GCPC e la LG sulla mediazione "ignorano" l'esplicazione della norma inerente alla testimonianza del mediatore, secondo il principio della riservatezza si presume che non siano ammesse le testimonianze dei mediatori sulle informazioni, prove ricevute, ottenute dalle parti durante le sedute di mediazione.

I Paesi di *common law*, da tempo, hanno sostenuto l'incoraggiamento delle parti a tentare di risolvere le loro controversie attraverso la mediazione secondo il privilegio "*without prejudice*"¹⁰⁷² delle comunicazioni effettuate nel corso delle trattative di una transazione. La promozione iniziale del privilegio "*without prejudice*"¹⁰⁷³ era finalizzata all'eliminazione dell'imbarazzo delle parti nel

¹⁰⁶³ L'art. 10, comma 3, LG sulla mediazione.

¹⁰⁶⁴ L'art. 10, comma 4, lett. a), LG sulla mediazione.

¹⁰⁶⁵ L'art. 10, comma 4, lett. b), LG sulla mediazione.

¹⁰⁶⁶ L'art. 10, comma 4, lett. f), LG sulla mediazione.

¹⁰⁶⁷ L'art. 10, comma 4, lett. d), LG sulla mediazione.

¹⁰⁶⁸ L'art. 10, comma 4, lett. e), LG sulla mediazione.

¹⁰⁶⁹ L'art. 10, comma 4, lett. g), LG sulla mediazione.

¹⁰⁷⁰ L'art. 10, comma 4, lett. h), LG sulla mediazione.

¹⁰⁷¹ L'art. 187⁸, GCPC.

¹⁰⁷² Limbury Alan L, *Should Mediation Be An Evidentiary 'Black Hole'?*, UNSW Law Journal, Volume, Vol. 35, Issue 3, 2012, p. 915.

¹⁰⁷³ In riferimento alla prassi giudiziale dei Paesi di *common law* (Inghilterra, Stati Uniti, Australia) inerente al uso o disuso del "*without prejudice*": "*Over time, the courts have developed and continue to develop numerous judge-made exceptions to the rule, designed to enable justice to be done and to avoid mediation and bilateral settlement negotiation becoming an evidentiary 'black hole': 'the privilege that may arise from the cloak of 'without prejudice' must not be*

caso in cui le trattative fallissero e le loro comunicazioni, date in privato, potessero esplicitarsi. Considerando che la mediazione in Georgia sta iniziando il suo percorso, non è chiara l'esposizione messa in evidenza dal legislatore georgiano relativa all'ammissibilità dell'informazione nel caso in cui una parte abbia l'obbligo di adempiere a un altro obbligo legale assunto prima dell'inizio del procedimento di mediazione: divulgare le informazioni di cui la controparte è venuta a conoscenza durante il procedimento di mediazione, tenendo conto del fatto che le informazioni devono essere divulgate con la massima prudenza possibile¹⁰⁷⁴. La disposizione di questo carattere porta alla luce il dubbio sulla veridicità e le finalità dell'obbligo legale assunto secondo il quale è ammissibile la diffusione di informazioni inerenti alla conversazione delle parti o delle prove presentate durante la mediazione coperte dal principio di riservatezza. Secondo i casi previsti dalla LG sulla mediazione, il soggetto (una persona o un organismo autorizzato) che ha ricevuto l'informazione è tenuto a garantirne la protezione dalla sua diffusione¹⁰⁷⁵. Le modalità sulla protezione delle informazioni divulgate non sono state prestabilite, è chiaro che la norma in esame necessita una completezza legislativa o giudiziale. Salvo diversa disposizione di un accordo scritto tra le parti e il mediatore¹⁰⁷⁶, l'obbligo di riservatezza si applica anche dopo il completamento del processo di mediazione, ossia non si tratta di una riservatezza transitoria, ma permanente.

Il mediatore in Georgia. Lo status giuridico e i requisiti particolari del mediatore vengono elencati dall'Associazione dei mediatori della Georgia, creata secondo la LG sulla mediazione e con le finalità disciplinate dalla legge¹⁰⁷⁷. La LG sulla mediazione indica l'unico requisito specifico per poter svolgere l'attività del mediatore: l'iscrizione nel registro unico dei mediatori. Infatti, la definizione del mediatore (*მედიატორი* - *mediat'ori*) fornita dalla LG sulla mediazione afferisce a una persona fisica iscritta nel Registro unificato dei mediatori¹⁰⁷⁸, che soddisfa i requisiti della LG sulla mediazione e accetta di condurre la mediazione, indipendentemente dal suo status e dalle regole di elezione/nomina¹⁰⁷⁹. La LG sulla mediazione non chiarisce quali sono i requisiti, lasciando un'incertezza a riguardo. Le parti sia nel caso della mediazione giudiziale che volontaria/privata possono scegliere da un elenco dei candidati mediatori dal Registro unificato dei mediatori e proposto alle parti, tenendo conto della gamma delle sue attività: nel caso della mediazione giudiziaria, un elenco di candidati mediatori viene stilato dal tribunale sulla base del Registro unificato dei mediatori. Allo stesso tempo, l'Associazione dei mediatori della Georgia può stabilire ulteriori requisiti per il mediatore (età, esperienza o istruzione superiore) ed essi possono essere definiti anche per il caso di

abused for the purpose of misleading the court. Thus mediation under the common law 'without prejudice' rule is not a 'no go area' for all purposes. However, 'the more relevant to the underlying dispute the events are the more likely they are to be covered by the without prejudice protection.', in Limbury Alan L, *Should Mediation Be An Evidentiary 'Black Hole'?*, UNSW Law Journal, Volume, Vol. 35, Issue 3, 2012, p. 917.

¹⁰⁷⁴ L'art. 10, comma 4, lett. c), LG sulla mediazione.

¹⁰⁷⁵ L'art. 10, comma 8, LG sulla mediazione.

¹⁰⁷⁶ Secondo la disposizione dell'art. 10, comma 6, LG sulla mediazione, spetta al mediatore prima dell'inizio della mediazione di presentare alle parti un accordo – quadro sulla riservatezza. Le parti sono libere di stipulare gli accordi separati inerenti all'obbligo di riservatezza.

¹⁰⁷⁷ L'art. 2, lett. g), Lg sulla mediazione.

¹⁰⁷⁸ Secondo l'art. 2, lett. i), LG sulla mediazione, il Registro unico dei mediatori è un elenco unificato dei membri dell'Associazione georgiana dei mediatori, gestito dall'Associazione dei mediatori della Georgia.

¹⁰⁷⁹ L'art. 2, lett. e), LG sulla mediazione.

nomina del mediatore senza l'accordo delle parti¹⁰⁸⁰. Nel caso della mediazione volontaria/privata, le parti eleggono un mediatore iscritto al Registro unificato dei mediatori che conduce la procedura di mediazione secondo i principi e le regole stabilite dalla LG sulla mediazione. Se le parti non raggiungono un accordo in relazione alla scelta del mediatore, il Consiglio esecutivo dell'Associazione dei mediatori della Georgia, su richiesta delle parti, nominerà un mediatore dal Registro unificato dei mediatori, a meno che non venga stabilita un'altra procedura per la nomina dal mediatore delle parti¹⁰⁸¹. Ai criteri sopramenzionati si aggiungono altri parametri che possono influire sulla scelta del mediatore¹⁰⁸²: l'esperienza nello svolgimento di un procedimento di mediazione o di altri procedimenti di negoziazione il cui contenuto non sia contrario alla legge, all'ordine pubblico o alle norme morali; l'esperienza di partecipazione a procedimenti giudiziari o di risoluzione alternativa delle controversie; l'esperienza di lavoro su questioni legali relative al contenuto della controversia; l'accreditamento da parte di un'organizzazione di mediazione riconosciuta; uno svolgimento efficace della mediazione, la ricerca di modalità di risoluzione alternativa delle controversie, altre importanti competenze e capacità, la reputazione professionale e l'affidabilità del mediatore; nonché altri criteri di qualificazione stabiliti dall'accordo sullo svolgimento di mediazione (indicati dalle parti o dall'Associazione dei mediatori georgiana).

Con l'obiettivo di delineare i criteri minimi delle persone che possano svolgere l'attività del mediatore bisogna risalire alle disposizioni della LG sulla mediazione inerenti ai compiti e alle funzionalità dell'Associazione dei mediatori della Georgia¹⁰⁸³. L'Associazione dei mediatori della Georgia è una persona giuridica di diritto pubblico¹⁰⁸⁴ costituita sulla base della LG sulla mediazione (fondata sull'appartenenza di coloro che svolgono l'attività di mediazione) e si occupa di autoregolamentazione dei mediatori. Possono iscriversi come membri dell'Associazione dei mediatori della Georgia, con la successiva iscrizione nel Registro unitario dei mediatori, le persone con la piena capacità giuridica, senza precedenti penali, che abbiano superato la formazione sulla mediazione secondo il programma di certificazione dei mediatori e che siano in possesso di un certificato rilasciato dall'Associazione dei mediatori della Georgia¹⁰⁸⁵.

Il Registro unificato dei mediatori è gestito dall'Associazione dei mediatori della Georgia e viene pubblicato sul sito web dell'Associazione. Esso dovrebbe includere almeno i seguenti dati del mediatore¹⁰⁸⁶: a) il nome e cognome; b) l'anno di nascita; c) la qualifica o (e) lo status accademico; d) la data di iscrizione nel registro unificato dei mediatori. Il Consiglio Supremo di Giustizia della Georgia, entro il 1° dicembre 2019, garantisce la registrazione nel Registro unificato dei mediatori delle persone con piena capacità giuridica, senza precedenti penali, in possesso di un documento che certifichi almeno 40 ore di formazione sulla mediazione e che abbiano condotto almeno una

¹⁰⁸⁰ L'art. 4, comma 3, LG sulla mediazione.

¹⁰⁸¹ L'art. 4, comma 4, LG sulla mediazione.

¹⁰⁸² L'art. 5, comma 2, LG sulla mediazione.

¹⁰⁸³ Capitolo III, gli artt. 14 – 17, LG sulla mediazione.

¹⁰⁸⁴ L'articolo 11, Legge della Georgia sull'entità giuridica del diritto pubblico non si applica all'Associazione dei mediatori della Georgia. არა სამართლის ორბიდიული პირის შესახებ 2052, 28/05/1999/ La legge della Georgia sull'entità giuridica del diritto pubblico 2052, 28/05/1999/, il testo della legge è disponibile sul (Geo.): <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19204?publication=27>.

¹⁰⁸⁵ L'art. 14, comma 3,4, LG sulla mediazione.

¹⁰⁸⁶ L'art. 14, comma 7, LG sulla mediazione.

mediazione giudiziaria negli ultimi 2 anni prima dell'attuazione della LG sulla mediazione¹⁰⁸⁷. In questo modo le persone che operavano nel campo della mediazione in Georgia e abbiano conseguito il titolo del mediatore possono avere la certezza d'isciversi nel registro.

La conclusione. Al fine di attuare correttamente e pienamente la LG sulla mediazione in Georgia e creare una piattaforma giuridica è necessario svolgere attività preparatorie durante il periodo di transizione, stabilito nel Capitolo IV della presente legge. L'Alto Consiglio di Giustizia della Georgia stabilirà il termine per l'approvazione del modulo di un Registro unico dei mediatori¹⁰⁸⁸. Le persone che non hanno precedenti penali con almeno 40 ore di formazione sulla mediazione e in possesso di un titolo pertinente saranno iscritte al registro¹⁰⁸⁹. Inoltre, entro il 1° gennaio 2020, era indispensabile trovare i fondi per finanziare l'istituzione e il funzionamento dell'Associazione georgiana dei mediatori¹⁰⁹⁰, nonché i finanziamenti inerenti alle attività fornite dai programmi distrettuali di mediazione che operano nei tribunali distrettuali (in programmazione, il lancio dei progetti sulla mediazione giudiziale nei Tribunali di Gori e Rustavi¹⁰⁹¹). L'implementazione della LG sulla mediazione, soprattutto nella sua prima fase, comporterà alcune modifiche alla parte delle spese del bilancio statale; ciò si riferisce ai costi necessari per l'istituzione e la gestione dell'Associazione georgiana dei mediatori (secondo stime preliminari, i fondi necessari per stabilire e gestire l'associazione variano intorno a 200.000 GEL¹⁰⁹²). Inoltre, il lavoro di un mediatore coinvolto nella mediazione forense dovrebbe essere rimborsato dal bilancio statale assegnato ai tribunali della Georgia per il finanziamento di programmi di mediazione giudiziaria (secondo stime preliminari, la remunerazione dei mediatori coinvolti nella mediazione giudiziaria

¹⁰⁸⁷ L'art. 14, comma 8, LG sulla mediazione. L'attuazione della LG sulla mediazione richiede graduale creazione del registro e la successiva iscrizione dei mediatori che operavano nel campo della mediazione giudiziale a partire da 2011.

¹⁰⁸⁸ L'art. 18, comma 1, LG sulla mediazione: *“L'Alto Consiglio di Giustizia approva la forma del Registro unificato dei mediatori entro il 1° ottobre 2019”*.

¹⁰⁸⁹ L'art.18, comma 2, LG sulla mediazione stabilisce che *“entro il 1° dicembre 2019, l'Alto Consiglio di Giustizia assicura l'iscrizione nel Registro unificato dei mediatori di una persona fisica con capacità civile, che non abbia precedenti penali, che sia in possesso di un documento che attesti il completamento di almeno 40 ore di formazione di mediatore/mediazione in conformità al Programma di certificazione dei mediatori e che abbia mediato su almeno un caso negli ultimi due anni.”*.

¹⁰⁹⁰ Capitolo III, LG sulla mediazione è dedicato alla Struttura e funzioni dell'Associazione georgiana dei mediatori, Registro unificato dei mediatori. L'art. 14, comma 1 stabilisce *“L'Associazione georgiana dei mediatori (di seguito: l'Associazione dei mediatori) è un'entità giuridica di diritto pubblico fondata sulla base della presente legge che esercita l'autoregolamentazione dei mediatori”*. Il comma 6 invece: *“Con il consenso dell'Associazione dei Mediatori, l'istituzione/organizzazione che propone la formazione dei mediatori il cui standard soddisfi le condizioni stabilite dal programma di certificazione dei mediatori ha il diritto di organizzare e condurre la formazione dei mediatori. L'Associazione dei Mediatori definisce l'elenco di quei programmi internazionali i cui corsi di mediazione/formazione per mediatori proposti/condotti soddisfano le condizioni stabilite dal programma di certificazione dei mediatori.”*.

¹⁰⁹¹ Al momento, l'unico programma pilota sulla mediazione è presente nel Tribunale Statale di Tbilisi.

¹⁰⁹² Nota esplicativa sul progetto di legge della Georgia sulla mediazione. *“Questi costi comprendono le spese d'ufficio (affitto dell'ufficio e attrezzatura d'ufficio richiesta), gli stipendi del direttore dell'associazione e del personale del consiglio esecutivo, le spese di manutenzione, le attrezzature d'ufficio e le spese di inventario, i servizi pubblici, i servizi di revisione contabile e altre spese. Lo stesso importo comprende anche le spese una tantum necessarie per finanziare la prima fase della costituzione dell'associazione (principalmente fondi per l'acquisto di grandi attrezzature per ufficio); il suo importo varia tra 40.000 GEL. Naturalmente, i costi una tantum per gli anni successivi verranno detratti dai costi necessari per la gestione dell'associazione”*. Disponibile sul: <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/216089>. Corrispondente 200 000 GEL in Euro (tassi GEL 20 luglio 2020) 57,183.25 euro, https://it.coinmill.com/EUR_GEL.html#GEL=20%20000.

varia da 15.000¹⁰⁹³ a 20.000 GEL¹⁰⁹⁴ all'anno¹⁰⁹⁵). La frequenza della mediazione giudiziaria e, di conseguenza, i costi della retribuzione del mediatore potrebbero aumentare nel prossimo periodo, ma tale questione dovrebbe essere considerata alla luce dell'effetto atteso dallo sviluppo della mediazione.

Esaminando la questione da una prospettiva più ampia, a lungo termine, sarà chiaro che il corretto sviluppo della mediazione dovrebbe gravare in modo significativo sui tribunali / le camere civili dei distretti (città) e dei tribunali d'appello e quindi preservare i fondi statali che vanno oltre i costi di gestione dell'apparato giudiziario. La mediazione dovrebbe influire positivamente sul bilancio statale e le spese relative alla gestione dei tribunali: ci si aspetta che il flusso delle controversie giudiziarie subisca un decremento grazie ai programmi istituiti nei tribunali statali e all'implementazione della LG sulla mediazione con la quale è stato disciplinato il tentativo di mediazione volontaria/privata. Va inoltre notato che dal momento della istituzione dell'Associazione georgiana dei mediatori si dovrebbe gradualmente passare al principio di autofinanziamento¹⁰⁹⁶, utilizzando i fondi forniti dalla LG della Georgia sull'entità giuridica di diritto pubblico - ottenuti dal lavoro svolto nell'ambito contrattuale. Adottando la LG sulla mediazione, coloro che aderiranno all'Associazione georgiana dei mediatori dovranno pagare periodicamente la quota associativa dell'Associazione per l'importo fissato dall'Assemblea generale dell'Associazione georgiana dei mediatori.

La mediazione è un'istituzione recentemente conosciuta in Georgia che riceve un notevole sostegno in tutto il mondo, ma per la realtà politica e socio – giuridica georgiana e pur riscontrando affinità con altre forme alternative di risoluzione delle controversie che appartengono alla storia passata del Paese, permane un'istituzione *in fieri* caratterizzata da cambiamenti notevoli. Considerando che il ricorso alla mediazione volontaria o privata è pari a zero, quello invece della mediazione giudiziale è in una fase prematura per valutare il futuro della mediazione in Georgia¹⁰⁹⁷. Più che su questioni ideologiche e finanziarie unitamente a ragioni giuridiche e politiche è lo scarso utilizzo e diffusione a livello sociale della mediazione (che si colloca nell'assenza di un reale sostegno alla mediazione da parte delle autorità pubbliche) a rappresentarne la criticità. In ogni caso, al fine di creare un sostegno certo ed effettivo da parte degli organismi statali e incoraggiare l'interesse delle parti di accedere alla mediazione, deve essere tutelato il principio di riservatezza (esterna/interna) nella sua complessità e limitarne ogni abuso per garantire un quadro giuridico chiaro e comprensibile sulla mediazione.

¹⁰⁹³ Corrispondente 15 000 GEL in Euro (tassi GEL 20 luglio 2020) 4288.74 euro, https://it.coinmill.com/EUR_GEL.html#GEL=20%20000.

¹⁰⁹⁴ Corrispondente 20 000 GEL in Euro (tassi GEL 20 luglio 2020) 5718.32 euro, https://it.coinmill.com/EUR_GEL.html#GEL=20%20000.

¹⁰⁹⁵ Nota esplicativa sul progetto di legge della Georgia sulla mediazione, disponibile sul: <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/216089>.

¹⁰⁹⁶ L'art. 17, LG sulla mediazione stabilisce le fonti di finanziamento dell'Associazione: “*Le fonti di finanziamento dell'Associazione dei Mediatori sono: Quota di adesione all'Associazione dei Mediatori; Sovvenzioni e donazioni; Fondi target stanziati dal bilancio dello Stato della Georgia; Entrate ricevute da lavori eseguiti in base al contratto; Altre entrate, ricevute dalle attività dell'Associazione dei Mediatori, consentite dalla legislazione della Georgia*”.

¹⁰⁹⁷ Allegato 1, pag.317.

Paragrafo 2. Le forme d'accesso alla mediazione in Georgia: la mediazione extragiudiziaria o privata e giudiziaria.

La mediazione è generalmente riconosciuta come metodo alternativo di risoluzione delle controversie di accesso volontario, nonché direttamente collegata all'autonomia delle parti focalizzatasi nella loro libertà di intraprendere o lasciare il procedimento di mediazione. Seguendo le tendenze internazionali il legislatore georgiano, pur lasciando lo spazio per la mediazione c.d. "obbligatoria" (regolata dal GCPC), ha fondato il procedimento di mediazione sul principio di partecipazione volontaria e l'autonomia delle parti. La LG sulla mediazione affronta la flessibilità del procedimento di mediazione finalizzato al clima di negoziazione, pacificazione, nonché alla considerazione delle esigenze particolari delle parti intraprendenti il tentativo di mediazione sia volontaria/privata che giudiziale. Si afferma il sistema *opt-out* della partecipazione alla mediazione. Le parti sono libere di assumere qualsiasi decisione relativa al procedimento di mediazione: accedere o meno; proseguire, mantenendo la loro partecipazione ed eventualmente raggiungimento di una soluzione reciprocamente accettabile; abbandonare il procedimento in qualsiasi momento¹⁰⁹⁸.

Tuttavia, occorre distinguere le peculiarità relative alle modalità dell'accesso alla mediazione in Georgia che, a partire dal 2011, è stato avviato durante la fase giudiziaria. Dopo l'adozione della LG sulla mediazione, il tentativo di mediazione volontaria/privata ha acquisito una regolamentazione a riguardo portando alla sovrapposizione delle norme¹⁰⁹⁹: il GCPC (Capitolo XX¹) contiene le regole basilari sulle quali si fonda la mediazione giudiziaria con la mera indicazione delle controversie – oggetto della mediazione; invece, la LG sulla mediazione offre un quadro più completo sia alle parti¹¹⁰⁰ che ai potenziali partecipanti alla mediazione (rappresentanti delle professioni legali: avvocati, giudici ecc., terzi¹¹⁰¹), nonché sancisce le disposizioni dettagliate relative al regime di riservatezza e all'esecutività dell'accordo di mediazione

Dalla formulazione stabilita dal legislatore georgiano nell'art. 7, LG sulla mediazione¹¹⁰² possiamo ricavare le modalità dell'accesso alla mediazione, raggruppandole in due categorie: la prima, inerente all'inizio della mediazione nella fase preprocessuale/extragiudiziale ossia la c.d. mediazione privata/volontaria; la seconda, processuale/stragiudiziale è strettamente collegata con il procedimento giudiziale di natura civile e commerciale e può essere avviata attraverso la richiesta del giudice o delle parti durante la pendenza della causa presso il tribunale.

La mediazione puramente volontaria e le sue forme. Secondo la modalità preprocessuale/extragiudiziale, l'accesso alla mediazione può avere luogo in presenza di un accordo

¹⁰⁹⁸ L'art. 7, comma 5, LG sulla mediazione stabilisce la partecipazione libera al procedimento di mediazione: una parte può, in qualsiasi fase della mediazione, rifiutarsi di parteciparvi, a meno che non sia previsto diversamente dalla legge o dall'accordo di mediazione. Invece, il GCPC contiene una disposizione specifica che stabilisce la partecipazione minima nelle due sedute della mediazione. L'argomento sarà approfondito in seguito.

¹⁰⁹⁹ La mediazione giudiziaria viene inclusa nel quadro normativo della legge sulla mediazione, come una forma di accesso, ovviamente distinta da quella c.d. privata.

¹¹⁰⁰ L'art. 2, lett. f), LG sulla mediazione offre una definizione dettagliata della parte di mediazione: un individuo, una persona giuridica, un'organizzazione priva di personalità giuridica, che partecipa al processo di mediazione allo scopo di completare una controversia di comune accordo con l'altra parte.

¹¹⁰¹ L'art. 2, lett. g), LG sulla mediazione definisce la posizione dei terzi nel processo di mediazione. Il terzo è una persona che non è parte della mediazione e partecipa al processo di mediazione in conformità con l'accordo di mediazione o nei casi previsti dalla legge. Una definizione di tale genere non rappresenta la completezza e potrebbe sollevare questioni d'ammissibilità della partecipazione dei terzi nel processo di mediazione dal punto legale.

¹¹⁰² L'art. 7, LG sulla mediazione, stabilisce le disposizioni relativi all'inizio della mediazione, ossia i fattori che

sull'avvio della mediazione¹¹⁰³ (*მედიაციის თაობაზე შეთანხმება - mediatsiis taobaze shetankhmeba*) sottoscritto dalle parti, ai sensi dell'art. 7, comma 1, LG sulla mediazione: si tratta di un prerequisite per l'avvio del processo di mediazione. La norma a riguardo richiede soltanto la forma scritta dell'accordo¹¹⁰⁴ e non vengono elencati altri componenti né definita la sua natura: si lascia alle parti di stabilire il contenuto dell'accordo sull'avvio della mediazione o esso viene stabilito in un modello (esempio) dall'Associazione dei mediatori della Georgia; si presume la natura contrattuale dell'accordo, ossia di tipo obbligatorio, con il quale le parti concordano sul ricorso alla procedura di mediazione nel caso dell'avvenuta controversia tra loro.

Approfondendo le tematiche sulla natura contrattuale dell'accordo, attraverso cui viene avviato il procedimento di mediazione, è indispensabile soffermarsi sui dubbi relativi al suo carattere obbligatorio consistente nel dovere delle parti, nel caso della loro controversia, di non rivolgersi direttamente al tribunale, ma di tentare la risoluzione alternativa attraverso la mediazione. Il legislatore georgiano ha delineato alcuni punti centrali relativi alla presenza dell'accordo sull'avvio della procedura di mediazione¹¹⁰⁵: nel caso in cui, nell'accordo, le parti abbiano concordato di non rivolgersi al tribunale o all'arbitrato prima di un determinato periodo o circostanza, il tribunale o l'arbitrato non considera la controversia fino a quando non vengono soddisfatte le condizioni stabilite dall'accordo di mediazione, a meno che l'attore non possa provare che in assenza dell'esame della controversia da parte del tribunale o dell'arbitrato gli sarà causato un danno irreparabile. In questo caso, l'attore o il convenuto deve presentare una domanda in relazione all'accordo sull'avvio della procedura mediazione prima della scadenza per la presentazione di una domanda giudiziale. L'avvio del ricorso presso il tribunale o l'arbitrato di una delle parti finalizzato alla tutela dei suoi interessi non deve essere considerato come una rinuncia all'accordo sull'avvio della mediazione o l'abbandono del processo di mediazione iniziato¹¹⁰⁶. La disposizione di questo genere non specifica quali condizioni stabilite nell'accordo le parti devono soddisfare per poter rivolgersi al tribunale, avendo un carattere lacunoso a riguardo. Inoltre, non è chiaro se la stipula dell'accordo sull'avvio della mediazione può essere considerata come la *condicio sine qua non* per poter procedere al contenzioso¹¹⁰⁷.

In assenza di un accordo sull'avvio della mediazione è possibile iniziare il procedimento di mediazione contattando il mediatore¹¹⁰⁸: la parte o le parti volontariamente possono rivolgersi al mediatore o all'organismo di mediazione¹¹⁰⁹. In tal caso, su richiesta della parte, il mediatore rilascia un documento attestante l'inizio del processo di mediazione.¹¹¹⁰

La clausola di mediazione. Considerando che nella pratica europea e internazionale un accordo sull'avvio della mediazione può avere la natura di un atto separato, sottoscritto dalle parti in

¹¹⁰³ Art. 2, lett. h), LG sulla mediazione.

¹¹⁰⁴ Art. 2, lett. h), LG sulla mediazione.

¹¹⁰⁵ In generale, l'art. 7, LG sulla mediazione.

¹¹⁰⁶ L'art. 7, comma 4, LG sulla mediazione.

¹¹⁰⁷ “*The legal nature of mediation clauses has more than academic significance. In many jurisdictions it can have direct relevance to available remedies...In countries with common law traditions mediation clauses have been treated as condition precedent to litigation*”, in Alexander N., *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives...*, p. 176.

¹¹⁰⁸ Gli obblighi speciali relativi all'attività del mediatore saranno trattati nel paragrafo successivo.

¹¹⁰⁹ L'art. 7, comma 2, LG sulla mediazione.

¹¹¹⁰ L'art. 7, comma 3, LG sulla mediazione.

presenza di una controversia, o avere un carattere preventivo, semplicemente facendo parte integrante di un contratto (la c.d. clausola di mediazione). Dalla LG sulla mediazione è difficile stabilire lo status della c.d. clausola di mediazione: nessun riferimento a riguardo nel testo della LG sulla mediazione. Tuttavia, il legislatore georgiano potrebbe aver scelto questa strada per un motivo pratico: solitamente le clausole di questo genere sono redatte direttamente o indirettamente dalle parti sulla base puramente libera con riferimento ad un centro di mediazione o alle regole della procedura di mediazione.

La pratica e la giurisprudenza internazionale dimostrano l'esistenza delle molteplici clausole di mediazione. L'uso pratico delle clausole di mediazione pone tante sfide per la giurisprudenza, soprattutto sulla loro validità formale e i requisiti sostanziali¹¹¹¹. Di solito, le clausole di mediazione stabiliscono in modo generale la decisione delle parti di sottoporre la loro futura (ipotetica) controversia alla mediazione e alcune delle condizioni base sull'accesso al procedimento di mediazione. Tenendo conto della natura volontaria della mediazione, il contenuto della clausola di mediazione dipenderà interamente dalla volontà delle parti espressa nel contratto, nell'accordo o altro atto di natura contrattuale. In ogni caso, oltre all'esplicita volontà delle parti di rivolgersi alla mediazione o al centro di mediazione, ciascuna clausola di mediazione può contenere informazioni basilari: definire coloro che devono partecipare alla mediazione; le modalità dell'accesso alla mediazione e la sua durata approssimativa; l'oggetto della mediazione; il foro competente per l'avvio della mediazione; il diritto procedurale e sostanziale applicabile all'accordo di mediazione (nel caso della controversia transfrontaliera o internazionale); la lingua; le modalità di selezione e i doveri dei mediatori; i costi o gli onorari ecc. Solitamente sono le associazioni o gli organismi di mediazione che elaborano le clausole "tipiche" di mediazione, facilmente accessibili e finalizzate all'utilizzo pragmatico della mediazione.

È opportuno stabilire il sottile margine differenziale tra l'accordo sull'avvio della mediazione (stipulato dalle parti successivamente all'avvenuto disaccordo) e la clausola di mediazione (stipulata in assenza di qualsiasi disputa): mentre la clausola di mediazione non significa l'effettivo inizio della mediazione, ma ne condiziona soltanto le parti nel caso della controversia tra loro di tentare la risoluzione alternativa; l'accordo sull'avvio della mediazione significa l'effettivo inizio del procedimento e comporta degli oneri processuali (ad.es. il giudice, nel caso della mediazione giudiziaria, potrà stabilire se non siano trascorsi i termini di prescrizione). Entrambe hanno in comune la volontà delle parti di risolvere la loro controversia (nuova o avvenuta) attraverso la mediazione, ma operano in un diverso profilo pratico.

Esiste una tendenza a considerare che le clausole di mediazione siano soggette alle norme generali di diritto contrattuale. Nel caso in cui le clausole di mediazione comportino l'obbligo di sottoporre una controversia o una parte alla mediazione (derivante dal contratto, l'accordo o altro atto) la loro esecutività davanti al tribunale potrebbe rappresentare il punto di debolezza. Spesso una delle parti ignora l'obbligo contrattuale di avviare il tentativo di mediazione e si presenta davanti al tribunale o al tribunale arbitrale. Per rinforzare l'accordo dell'avvio della mediazione, il legislatore georgiano ha deciso di regolare le questioni relative all'esecutività¹¹¹², ma nulla a riguardo della clausola di mediazione. Una situazione più difficile esiste nei casi in cui l'accordo comporta non solo l'obbligo di sottoporre la controversia alla mediazione ma, allo stesso tempo, include il divieto di rivolgersi al tribunale o a un arbitrato. In questo caso avremmo un'altra obbligazione contrattuale la cui esecutività sembra essere, almeno in linea di principio, più facile da garantire. In assenza di una normativa specifica, sarà la giurisprudenza georgiana a regolare le questioni relative al contenuto, all'esecutività e all'adempimento delle clausole di mediazione.

Attraverso l'accordo di mediazione le parti e il mediatore stabiliscono un quadro relativo alle regole procedurali e il percorso che la mediazione deve seguire, nonché il ruolo del mediatore nel

¹¹¹¹ Alexander N., *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives...*, p. 189.

¹¹¹² L'art. 7, comma 4, LG sulla mediazione.

procedimento adeguato al caso in esame. La clausola di mediazione, discendente da quella arbitrale,¹¹¹³ ha un'usanza comune nei contratti commerciali e civili internazionali e negli accordi tra le organizzazioni europee e gli Stati, ma la normativa domestica di molti Stati non la regola in modo appropriato, relativamente al suo uso comune nei contratti tra i privati, togliendola dalla portata applicativa dei cittadini. In presenza di una regolamentazione lacunosa sia della clausola di mediazione che dell'accordo di mediazione in Georgia e della sovrapposizione della natura giuridica degli accordi, sarebbe opportuno trascrivere in modo chiaro la normativa a riguardo nel testo di LG sulla mediazione.

Alla luce degli avvenimenti recenti, la clausola di mediazione nel contesto della normativa georgiana potrebbe aprirsi alla recente decisione della Corte Suprema della Georgia del 18 gennaio 2018¹¹¹⁴ che ha valorizzato la clausola arbitrale la quale nella sostanza assomiglia a quella di mediazione¹¹¹⁵. La domanda è stata presentata alla Corte di Batumi nell'aprile 2015 su una questione che, ai sensi del contratto tra le parti, era soggetta all'arbitrato dell'ICC¹¹¹⁶. La clausola recita: “*Se entro 30 (trenta) giorni dall'inizio delle negoziazioni [...] l'Acquirente e il Fornitore non sono riusciti a risolvere la controversia e nessuna delle parti è in grado di presentare domanda di arbitrato alla Camera internazionale di commercio (ICC) per risolvere la controversia. L'arbitrato avrà luogo a Tbilisi, in Georgia nella lingua inglese e sarà soggetta al regolamento ICC*”. Il convenuto, nella sua prima dichiarazione di difesa, ha sollevato la questione sulla validità della clausola d'arbitrato e ha chiesto alla Corte di chiudere il procedimento e di sottoporre le parti all'arbitrato. La Corte di Batumi ha letto la clausola compromissoria riferita alle Regole di arbitrato ICC e ha trovato e reputato insufficiente la volontà delle parti di riferire le loro controversie a una specifica istituzione arbitrale. La Corte di Batumi ha ritenuto la clausola compromissoria non valida e ha proceduto alla revisione completa del caso palesando la sua decisione sul merito il 15 luglio 2016. La Corte d'Appello di Kutaisi ha offerto un approccio diverso inerente alla clausola trasformando l'ottica delle clausole arbitrali in una prospettiva vincolante e ragionevole. La stessa ha analizzato le disposizioni della legge

¹¹¹³ Alexander N., *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives...*, p. 189

¹¹¹⁴ La Decisione della Corte Suprema della Georgia del 18 gennaio 2018/ Supreme Court of Georgia Case #as-148-140-2017 è disponibile sul: <http://www.gaa.ge/images/resource/15/phpShXHB2a91359f9def2f187b5d1ae58635a289a.pdf> (in Georgiano).

¹¹¹⁵ Sophie Tkemaladze (New Vision University / Georgian Association of Arbitrators)/, “*May*” Means “*Shall*” in Georgia – Supreme Court of Georgia Upholds a Permissive ICC Arbitration Claus (da ora in avanti - Sophie Tkemaladze, “*May*” Means “*Shall*” in Georgia) e, disponibile sul: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/02/18/may-means-shall-in-georgia-supreme-court-of-georgia-upholds-a-permissive-icc-arbitration-clause/>, February 18, 2019.

¹¹¹⁶ Un simile ragionamento relativo alla clausola d'arbitrato ICC è stato espresso nella recente decisione della Corte Suprema della Federazione Russa [No. A40-176466/17] affermando il rifiuto di far valere un premio ICC sulla base del fatto che la clausola arbitrale si riferiva solo alle regole di arbitrato della Camera internazionale di commercio (ICC) e non a un istituto arbitrale specifico. A differenza del caso russo, tuttavia, in cui la questione è stata sollevata in fase di esecuzione e il ragionamento è stato confermato dal tribunale supremo, la questione nel caso georgiano è stata sollevata nel contesto dell'articolo 8.1 del modello di legge (articolo 9.1, Legge sull'arbitrato della Georgia).

della Georgia sull'arbitrato¹¹¹⁷ (che si basa sulla legge modello UNCITRAL¹¹¹⁸) rispetto alla lingua della clausola arbitrale: ha notato che l'accordo delle parti era chiaro sulla loro volontà di sottoporre le loro controversie all'arbitrato, ai sensi delle Regole ICC e della sua amministrazione. Ha dichiarato, inoltre, che la scelta del luogo e della lingua dell'arbitrato era consentita dalla legislazione georgiana e ha annullato la decisione del tribunale di Batumi, confermando la validità della clausola arbitrale e rinviando le parti all'arbitrato, ai sensi delle norme ICC.

Precedentemente alla decisione della Corte d'Appello di Kutaisi, la Corte d'appello di Tbilisi aveva in esame una questione analoga in relazione alla clausola arbitrale modello GIAC¹¹¹⁹ (*Georgian International Arbitration Center*)¹¹²⁰ con il riferimento alle regole¹¹²¹, piuttosto che all'istituzione. Con la decisione del 24 novembre 2016, la Corte d'Appello di Tbilisi, ha chiarito che il riferimento alle Regole dell'arbitrato (clausola arbitrale modello GIAC), piuttosto che all'istituzione, è sufficiente come prova della volontà delle parti di sottoporre le loro controversie all'amministrazione della rispettiva istituzione. Al fine di un ulteriore chiarimento la Corte d'Appello di Tbilisi, nella decisione, ha inserito un esempio della clausola ICC standard a sostegno della sua argomentazione e ha osservato: *“Le clausole modello/standard di alcune istituzioni arbitrali fanno riferimento precisamente alle Regole e non all'istituzione. Ad esempio, la clausola modello dell'International Chamber of Commerce (ICC) [...]”*. Pertanto, entrambe le Corti di appello della

¹¹¹⁷ La legge sull'arbitrato si basa sul linguaggio e sullo spirito della legge modello dell'UNCITRAL sull'arbitrato commerciale internazionale, modificata nel 2006. La nuova legislazione rappresenta un importante passo avanti nell'attuazione di un sistema di arbitrato moderno ed efficace in Georgia. La legge sull'arbitrato stabilisce norme che disciplinano i procedimenti arbitrali, tra cui la pronuncia dei lodi, il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali. Essa si applica sia agli arbitrati nazionali che a quelli internazionali. Dal 2010 la legge sull'arbitrato è stata modificata, con la maggior parte delle modifiche adottate nel marzo 2015. Le modifiche hanno portato la legislazione ad un'ulteriore armonizzazione con gli standard internazionali. La legislazione sull'arbitrato in Georgia segue ora principalmente la Legge Modello, ma con alcune peculiarità e differenze. La Georgia è anche firmataria della Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri (la Convenzione di New York). Il testo della Legge sull'arbitrato è disponibile sul (Eng.): <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/89284/5/en/pdf>.

¹¹¹⁸ Il Segretariato dell'UNCITRAL riconosce la Georgia come paese Modello di legge la cui legislazione si basa sulla legge Modello dell'UNCITRAL, modificata nel 2006, www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

¹¹¹⁹ GIAC Model Clause: *“The following clause is recommended for the parties who wish to submit their future dispute to the Georgian International Arbitration Centre. Words/blanks in square brackets should be deleted/completed as appropriate: All disputes arising out of or in connection with the present contract or related to its violation, termination or nullity shall be submitted to Georgian International Arbitration Centre for final settlement by arbitration under the Arbitration Rules of Georgian International Arbitration Centre (GIAC Rules) by [one or three] arbitrators appointed in accordance with these Rules. The place of arbitration shall be [city, country]. The language to be used in the arbitral proceedings shall be [choose the language]”*, <http://giac.ge/rules-and-legal-acts/model-clauses/giac-model-clause/>.

¹¹²⁰ Il Centro di Arbitrato Internazionale Georgiano (Georgian International Arbitration Centre) è stato fondato su iniziativa della Camera di Commercio e dell'Industria della Georgia (GCCCI). Il GCCCI tutela gli interessi delle entità commerciali in Georgia e ha considerato l'importanza dell'istituzione di meccanismi alternativi indipendenti e affidabili di risoluzione delle controversie nel Paese e ha tenuto conto dell'imminente necessità di modernizzare il già esistente tribunale arbitrale. Il GCCCI, basandosi sulla prassi internazionale, secondo la quale le istituzioni arbitrali sono create dalla Camera di Commercio di tutto il mondo, ha fondato il Georgian International Arbitration Centre (GIAC) nel dicembre 2013, <http://giac.ge/about-georgian-international-arbitration-center/>.

¹¹²¹ L'ultima versione delle Regole sull'arbitrato, approvati dal Consiglio GIAC (Centro Arbitrale Internazionale Georgiano) il 10 marzo 2017. La versione precedente delle Regole sull'arbitrato è stata adottata nel 9 settembre 2014, successivamente cambiata nel 1° gennaio 2016. Il testo è disponibile sul: <http://giac.ge/rules-and-legal-acts/arbitration-rules/>.

Georgia hanno ora stabilito che è sufficiente il riferimento alle Regole istituzionali per ritenere valide le rispettive clausole compromissorie¹¹²².

Tornando alla recente decisione della Corte Suprema della Georgia, entrambe le parti hanno presentato ricorso contro la decisione della Corte d'Appello di Kutaisi. Il richiedente, tra gli altri, ha sostenuto che la clausola dell'arbitrato garantiva alle parti solo il diritto di sottoporre all'arbitrato le loro controversie: tale diritto conferiva la discrezionalità, ma non obbligava la parte riluttante ad adire all'arbitrato e, pertanto, non poteva essere la base per la Corte d'Appello di Kutaisi di declinare la propria giurisdizione (l'argomento che non è mai stato sollevato nelle fasi precedenti¹¹²³). Il convenuto ha impugnato la decisione per un altro motivo: il tribunale non ha concesso l'intero costo del rimborso del contenzioso (in particolare, le spese legali) che il convenuto ha dovuto sostenere presso il tribunale di Batumi.

I giudici, con la decisione della Corte Suprema della Georgia, hanno sostenuto la decisione della Corte d'Appello di Kutaisi in merito alla validità della clausola compromissoria. Nel giustificare la natura vincolante della clausola arbitrale, la Corte Suprema della Georgia ha osservato: *“l'accordo, in base al quale ciascuna delle parti ha il diritto di sottoporre la controversia all'arbitrato, significa che l'accordo arbitrale concede il diritto ad entrambe le parti di iniziare il procedimento dell'arbitrato; tuttavia, se tale diritto è esercitato da una delle parti, entrambe sono tenute a sottoporsi all'arbitrato [...]”*. Il tribunale ha, inoltre, osservato: *“Se la durata del contratto offre più di una possibilità di interpretazione, è generalmente ragionevole applicare l'interpretazione che corrisponde all'essenza dell'accordo; pertanto, nella fattispecie, la parola “è in grado” dovrebbe essere interpretata in modo tale che, se viene esercitata tale scelta, le parti sono tenute a sottoporre la controversia all'arbitrato ai sensi delle regole di arbitrato della Camera di commercio internazionale (ICC).”*¹¹²⁴

La decisione della Corte Suprema della Georgia rafforza la natura consensuale dell'arbitrato e, in generale, chiarisce gli standard di costruzione delle clausole arbitrali. A differenza della Corte Suprema della Russia, il ragionamento e l'interpretazione sia della Corte d'Appello di Kutaisi che della Corte Suprema della Georgia è favorevole alle clausole compromissorie e dà particolare significato per le future decisioni: si tratta di un messaggio esplicativo ai tribunali inferiori che sono incaricati di far rispettare gli accordi di arbitrato ai sensi della Convenzione di New York, secondo cui le clausole di arbitrato devono essere interpretate con spirito di applicazione e difesa quando l'intenzione delle parti di sottoporre le loro controversie all'arbitrato è chiara. In che modo la decisione influenzerà la pratica dei tribunali georgiani rispetto alle clausole compromissorie di opzione unilaterali (l'arbitrato o la mediazione, in genere ADR) sarà da scoprire nel futuro, ma indubbiamente si tratta di una svolta favorevole verso un utilizzo corretto e responsabile da parte dei contraenti.

La riflessione sul caso di Sophie Tkemaladze¹¹²⁵, secondo la quale l'approccio adottato dalla Corte Suprema della Georgia è particolarmente attuale: la Georgia s'impegna a dimostrare una

¹¹²² Sophie Tkemaladze, *“May” Means “Shall” in Georgia...*

¹¹²³ *Ibid.*

¹¹²⁴ *Ibid.*

¹¹²⁵ *Ibid.* Vedi in generale: Sophie Tkemaladze, *Legal and Practical Aspects of Arbitration in Georgia 2018* (lo studio esamina lo stato e le prospettive dell'arbitrato in Georgia con particolare attenzione alle principali barriere che ostacolano lo sviluppo di meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie. La ricerca comprende una revisione della legislazione georgiana, un'analisi approfondita di dieci istituzioni arbitrali in atto e interviste quantitative e qualitative con i rappresentanti dei gruppi interessati: istituzioni arbitrali, avvocati, imprese, giudici, governo e organizzazioni internazionali, nonché i cittadini individuali), disponibile sul (Emg.): https://www.ge.undp.org/content/dam/georgia/docs/publications/DG/UNDP_GE_DG_Arbitration_Study_20180312_en

giurisdizione “favorevole all’arbitrato” e diventa un posto attraente per gli arbitrati internazionali; se prima parlavano dei progressi compiuti relativi all’adozione della legislazione basata sul modello UNCITRAL¹¹²⁶, organizzando le Giornate annuali dell’arbitrato del GIAC a Tbilisi e dichiarando il desiderio del governo di promuovere l’ADR, ora la Corte Suprema della Georgia ha agito dimostrando che gli accordi di arbitrato (clausole dell’arbitrato) devono essere rispettati e applicati in Georgia. Una giurisprudenza positiva inerente alle clausole compromissorie offre una finestra alla clausola di mediazione e la sua interpretazione in analogia a quella dell’arbitrato.

La mediazione giudiziaria e il ruolo del giudice. La seconda modalità dell’accesso alla mediazione si focalizza nella fase processuale/stragiudiziale. L’accesso alla mediazione giudiziaria è conveniente per le parti e conserva diversi incentivi processuali, ma soprattutto consente una risoluzione rapida della controversia: il procedimento della mediazione giudiziaria è completamente gratuito per le parti (almeno al momento)¹¹²⁷; nel caso del raggiungimento dell’accordo sulla mediazione successivamente omologato dal giudice (la procedura sull’omologazione dell’accordo di mediazione è delineata in modo superficiale dal GCPC¹¹²⁸); la percentuale delle spese giudiziarie viene rimborsata¹¹²⁹. Inizialmente, la mediazione giudiziaria è stata regolamentata dal GCPC (capitolo XXI¹) e, successivamente, dalla LG sulla mediazione con le norme specifiche a riguardo: la legge si applica alla mediazione giudiziaria definita dal capitolo XXI¹ GCPC, tenendo conto delle peculiarità riservate dal codice¹¹³⁰. La mediazione giudiziaria georgiana è una mediazione sviluppata nell’ambito e in connessione con un procedimento giudiziario (c.d. modello della mediazione associata), attualmente praticata presso il Centro di mediazione affiancato al tribunale di Tbilisi. Il Centro di mediazione è stato creato grazie al programma pilota e, a partire dal 2012, i mediatori del centro vengono chiamati ad assistere le parti nella risoluzione della loro controversia.

Le particolarità della mediazione giudiziale sono rispecchiate nel GCPC e inerenti alle indicazioni dei casi sottoposti alla c.d. mediazione obbligatoria¹¹³¹, ai termini speciali del procedimento della mediazione¹¹³², alla comparizione obbligatoria delle parti davanti al

g.pdf; Michael D. Blechman, George Jugeli, Sophie Tkemaladze, Assessment of ADR in Georgia, Assisted by USAID – JILEP, disponibile sul (Eng.): <http://ewmi-prolog.org/images/files/6743assessment-of-adr-in-georgia.pdf>.

¹¹²⁶ UNCITRAL Model law on international commercial conciliation, 2002.

¹¹²⁷ L’art.11, comma 4, LG sulla mediazione, stabilisce i compensi dell’attività del mediatore nel caso della mediazione giudiziaria: essi sono pagati con gli stanziamenti assegnati ai tribunali della Georgia dal bilancio statale per finanziare programmi di mediazione giudiziaria. Tale modalità permane se l’Alto Consiglio di Giustizia della Georgia, tenendo conto del costo dell’oggetto della controversia, non ha stabilito alcuna altra procedura per il pagamento delle attività di un mediatore che partecipa al processo di mediazione giudiziaria. In ogni caso, la procedura per il pagamento delle attività di un mediatore che partecipa al processo di mediazione giudiziaria deve essere approvata dall’Alto Consiglio di Giustizia della Georgia. Attualmente, non sono stati stabiliti i compensi dei mediatori per la mediazione giudiziaria. Inoltre, il mediatore che partecipa al processo di mediazione giudiziaria è tenuto, ai sensi della LG sulla mediazione, a condurre annualmente una mediazione giudiziaria non retribuita (Pro Bono) nella misura stabilita dal programma di mediazione istituita presso i tribunali. (L’art.11, comma 4, LG sulla mediazione). Relativamente alla mediazione privata, i compensi saranno istituiti dall’Associazione georgiana dei mediatori.

¹¹²⁸ L’art. 218, GCPC.

¹¹²⁹ L’art. 49, comma 2¹, GCPC.

¹¹³⁰ L’art. 1, comma 2, LG sulla mediazione.

¹¹³¹ L’art. 187³, comma 1, GCPC.

¹¹³² L’art. 187⁵, GCPC.

mediatore¹¹³³, partecipazione obbligatoria alle sedute¹¹³⁴ con conseguenze penalizzanti per le parti nel caso di fallimento della mediazione¹¹³⁵. Ai sensi del GCPC, spetta al giudice chiedere alle parti il tentativo di risoluzione della loro controversia attraverso la mediazione¹¹³⁶: egli non deve necessariamente assicurarsi che le parti abbiano dato il consenso di dirimere la loro causa attraverso la mediazione. Nel caso delle controversie in materia di diritto di famiglia, controversie legali di successione e di vicinato¹¹³⁷, il giudice può ignorare la volontà delle parti e ordinare il tentativo di mediazione giudiziaria. La sua decisione non può essere impugnata dalle parti¹¹³⁸. Nonostante il carattere obbligatorio del tentativo di mediazione ordinata dal giudice e pur in presenza di un'apposita norma della LG sulla mediazione che definisce i casi sottoposti alla mediazione giudiziaria, i giudici del tribunale di Tbilisi, familiari alla mediazione, ricorrono raramente all'imposizione del tentativo di mediazione obbligatoria chiedendo, nella maggioranza delle controversie, la volontà esplicita delle parti. Inoltre, i giudici, assicurando che le parti comprendono le peculiarità del procedimento di mediazione, spiegano loro le conseguenze che ne derivano. I giudici, in primis, sono i promulgatori della mediazione in Georgia; si sentono in dovere di dare un'informativa sul procedimento di mediazione e sui suoi benefici, mantenendo una linea di mera obbligatorietà. La mediazione giudiziaria in Georgia viene ponderata come uno strumento del tutto volontario, almeno in linea di principio.

La durata della mediazione giudiziaria è di 45 giorni¹¹³⁹: il termine potrebbe essere prolungato per lo stesso periodo con l'accordo delle parti che partecipano alla mediazione giudiziaria. Secondo il GCPC, le parti sono obbligate a presentarsi al momento e nel luogo stabilito dal mediatore per partecipare al processo di mediazione giudiziaria, nonché di partecipare ad almeno 2 incontri di mediazione¹¹⁴⁰. Durante il procedimento di mediazione giudiziaria, nel caso della mancata comparizione di una delle parti all'incontro nominato dal mediatore¹¹⁴¹ per un motivo ingiustificato (immotivato), la parte è tenuta a pagare integralmente le spese processuali, indipendentemente dall'esito del procedimento giudiziario e sarà inflitta una multa di 150 GEL¹¹⁴². Soltanto nel caso in cui il tentativo della mediazione giudiziaria sarà concluso con l'accordo di mediazione, la multa non

¹¹³³ L'art. 187⁶, comma 1,2, GCPC.

¹¹³⁴ L'art. 187⁵, comma 1, GCPC.

¹¹³⁵ L'art. 187⁶, comma, 3, 4 e l'art. 187⁷, GCPC.

¹¹³⁶ L'art. 218, comma 3, GCPC.

¹¹³⁷ L'art. 187³, comma 1, lett. a), b) c), GCPC. Ad eccezione dell'adozione, annullamento, cancellazione dell'adozione, limitazione dei diritti dei genitori, privazione dei diritti dei genitori, nonché controversie relative alla violenza contro le donne e / o alla violenza domestica.

¹¹³⁸ L'art. 187⁵, comma 1 e l'art. 187¹, comma 1, GCPC.

¹¹³⁹ L'art. 187⁵, comma 1, GCPC.

¹¹⁴⁰ L'art. 187⁶, comma 1, GCPC.

¹¹⁴¹ Partecipazione obbligatoria in almeno 2 incontri di mediazione (L'art. 187⁵, comma 1, GCPC).

¹¹⁴² L'art. 187⁶, comma 2, GCPC. Il comma 3 dell'articolo incentiva la parte irrispettosa alla conclusione dell'accordo nel corso della mediazione giudiziaria. Infatti, alla parte non viene inflitta un'ammenda come previsto dal comma 2 del presente articolo. Corrispondente 150 GEL in Euro (tassi GEL 20 luglio 2020) 42.89 euro, https://it.coinmill.com/EUR_GEL.html#GEL=20%20000.

viene applicata alla parte soccombente¹¹⁴³. La previsione della multa, inflitta alla parte che rifiuta intenzionalmente il tentativo di mediazione, e il pagamento delle spese giudiziarie dovrebbe assicurare non solo la partecipazione delle parti alla mediazione, ma è finalizzata a incentivarli a terminare la mediazione nel modo migliore per loro e nei tempi stabiliti dal codice. Con il riferimento alla mediazione giudiziaria viene a mancare la natura volontaria del procedimento, ove vengono predisposte certe sanzioni per il rifiuto (intenzionale) di partecipare al tentativo di mediazione richiesta dal giudice. Il timore di sanzioni potrebbe, da un lato, positivamente influire sulla presenza delle parti nelle sedute durante la mediazione ma, da un altro lato, non possiamo ignorare l'impatto negativo generato dalla coercizione a risolvere la controversia con la paura di affrontare ulteriormente i costi.

Indubbiamente in Georgia la mediazione è una procedura volontaria che contiene una serie di regole strutturate e altamente prescrittive inerenti alle opportunità formali di composizione delle procedure che hanno conseguenze specifiche in relazione ai costi. Gli specialisti del campo di mediazione georgiana (i mediatori, gli avvocati, i giuristi ecc.) contestano l'idea della mediazione obbligatoria all'interno del sistema giudiziario civile georgiano. Nonostante il rifiuto del concetto della mediazione obbligatoria (forzata) dal tribunale, gli atteggiamenti giudiziari e la politica del governo georgiano indicano che i poteri dei giudici e gli atteggiamenti dell'apparato giudiziale nei confronti dei processi alternativi di risoluzione delle controversie (in particolare, la mediazione) hanno l'inevitabile conseguenza di costringere le parti a impegnarsi in processi alternativi di risoluzione delle controversie. La compulsione è in gran parte guidata dai poteri giudiziari esistenti che le consentono di penalizzare economicamente una delle parti per non aver partecipato al processo di risoluzione della controversia.

¹¹⁴³ L'art. 187⁶, coma 3,4, GCPC.

Paragrafo 3. Le questioni inerenti al procedimento di mediazione e la forza esecutività dell'accordo di mediazione.

La scelta del mediatore e il suo ruolo nella mediazione. La scelta del mediatore, la sua formazione e il ruolo nel procedimento viene ribadita nella LG sulla mediazione. Seguendo la logica del legislatore georgiano, possiamo affermare che il successo della mediazione in Georgia è direttamente collegato con la qualifica e la formazione adeguata del mediatore e la sua appropriata formazione. La LG sulla mediazione sottolinea i criteri che devono essere considerati dalle parti nella scelta di un mediatore. Infatti, soltanto nel caso delle incongruenze sulla scelta del mediatore, egli viene chiamato dal giudice (nella mediazione giudiziaria) o dall'Associazione georgiana dei mediatori. La Direttiva 2008/52/CE sottolinea chiaramente che la *"formazione dei mediatori"* dovrebbe essere incoraggiata *"con qualsiasi mezzo appropriato"*, ed è prevista *"l'introduzione di meccanismi efficaci e di qualità per quanto riguarda la fornitura di servizi di mediazione"*¹¹⁴⁴.

La LG sulla mediazione non si occupa nel modo diretto dei meccanismi efficaci e di qualità per quanto riguarda la fornitura di servizi di mediazione: essi vengono delineati dall'Associazione georgiana dei mediatori. Infatti, la costituzione e le funzionalità dell'Associazione georgiana dei mediatori sono regolamentati dalla LG sulla mediazione e stabiliti i principi indispensabili per il suo funzionamento, nonché garantita l'iscrizione all'Associazione georgiana dei mediatori che operavano prima dell'adozione della legge speciale.

La LG sulla mediazione stabilisce i principali doveri del mediatore prima e durante la mediazione, le modalità del suo coinvolgimento nel procedimento e i rapporti con le parti: è indispensabile che il mediatore garantisca alle parti la sua indipendenza e l'imparzialità¹¹⁴⁵. Infatti, il mediatore in Georgia è tenuto a informare le parti immediatamente sulle circostanze che potrebbe mettere in dubbio la sua indipendenza e l'imparzialità dopo averle rivelate in qualsiasi fase del procedimento di mediazione (prima dell'inizio e / o dopo l'inizio). Tale impostazione potrebbe essere modificata con la volontà delle parti (c.d. previsioni di default): il mediatore incaricato dello svolgimento della mediazione può essere destituito con decisione delle stesse. Pur in presenza delle circostanze che possono compromettere il comportamento del mediatore, le parti, di comune accordo, possono confermarli l'incarico; analogamente, il mediatore può rifiutare di continuare la mediazione anche in presenza della volontà delle parti.

Nonostante il consenso delle parti, un soggetto non può essere mediatore in una causa se, prima dell'inizio della mediazione, era parte della stessa o di un'altra causa nel merito, o un rappresentante di tale parte in tribunale (in un arbitrato o in un procedimento simile) o se in precedenza aveva ricevuto servizi legali o di revisione contabile di altro tipo da una parte della mediazione. Il mediatore non può, una volta conclusa la causa, agire nel merito per tutelare gli interessi di una parte nella stessa o in qualsiasi altra causa ad essa correlata. Questa procedura non si applica quando il mediatore ha trattato la stessa o un'altra causa connessa nel merito come arbitro e le parti abbiano concordato per iscritto, immediatamente dopo che la questione d'incompatibilità è emersa in relazione alla nomina di tale persona a mediare una causa collegata alla stessa controversia¹¹⁴⁶.

Inoltre, non può assumere l'incarico di mediatore una persona che ha rivestito il ruolo di giudice, giurato, procuratore, investigatore, segretario di una sessione del tribunale, arbitro o esperto nello stesso o nell'altro caso a lui correlato (in un tribunale, in un arbitrato o in un processo simile) o ha partecipato a tale caso in qualità di funzionario pubblico, notaio-mediatore o mediatore previsto dalla Legge della Georgia su "Miglioramento della procedura speciale per la registrazione sistematica e

¹¹⁴⁴ Considerando 16, Direttiva 2008/52/CE.

¹¹⁴⁵ L'art. 6, comma 1, LG sulla mediazione.

¹¹⁴⁶ L'art. 6, comma 2, LG sulla mediazione.

sporadica dei diritti sui terreni e sui dati catastali all'interno dello Stato". Questa procedura non si applica nel caso in cui il mediatore abbia esaminato la stessa o un'altra causa ad essa correlata nel merito come arbitro e le parti immediatamente dopo la presunta incompatibilità si siano accordate per iscritto in relazione alla nomina del suddetto soggetto di essere il loro mediatore in una causa correlata alla stessa controversia¹¹⁴⁷. Rispettivamente¹¹⁴⁸ se il mediatore ha svolto il procedimento di mediazione nello stesso o in un altro caso a lui correlato non può essere un giudice, un giurato, un pubblico ministero, un investigatore, un impiegato di tribunale, un arbitro o un esperto in un procedimento giudiziario (arbitrale o procedimenti simili) o di partecipare a un caso come un dipendente pubblico, un notaio - mediatore o un mediatore previsto dalla Legge della Georgia su Miglioramento Georgia su Miglioramento della procedura speciale per la registrazione sistematica e sporadica dei diritti sui terreni e sui dati catastali all'interno dello Stato, dal Codice di giustizia minorile o dalla Legge organica della Georgia "Codice del lavoro della Georgia".

Le parti della mediazione privata/extragiudiziale, stabilendo le questioni relative al procedimento di mediazione e trascrivendole nell'accordo di mediazione, devono tenere conto delle spese inerenti all'attività del mediatore. Il legislatore georgiano ha lasciato l'opzione di stabilire il compenso nel caso della mediazione privata alle parti, indicando nella norma¹¹⁴⁹ in modo semplificativo la procedura, nonché le condizioni del pagamento per le attività del mediatore e i costi generali associati al processo di mediazione. Soltanto nel caso in cui le parti non abbiano provveduto alla previsione delle spese o stabilita altra modalità della ripartizione delle spese, i costi sostenuti dalla parte che abbia intrapreso il tentativo di mediazione sono rimborsati da detta parte, invece i costi totali associati al processo di mediazione sono equamente ripartiti tra le parti¹¹⁵⁰.

Nel caso della mediazione giudiziaria, le spese delle parti sono minori: le attività di un mediatore che partecipano alla mediazione giudiziaria sono pagate dalle dotazioni assegnate ai tribunali generali della Georgia dal bilancio statale per finanziare programmi di mediazione giudiziaria, a meno che l'Alto Consiglio di Giustizia della Georgia, tenendo conto del costo dell'oggetto della controversia, stabilisca una diversa procedura di pagamento per le attività di un mediatore che partecipa al processo giudiziario mediazione. La procedura per il pagamento delle attività di un mediatore che partecipa al processo di mediazione giudiziaria è approvata dall'Alto Consiglio di Giustizia della Georgia¹¹⁵¹. Il legislatore georgiano ha previsto la possibilità di una mediazione gratuita per le parti (almeno relativa ai costi dell'attività del mediatore): il mediatore che partecipa al processo di mediazione giudiziaria è tenuto a condurre annualmente una mediazione non retribuita (Pro Bono) in casi delle controversie preindicate e nella misura stabilita dal programma di mediazione giudiziaria¹¹⁵². Le modalità di accedere alla mediazione giudiziaria gratuita non sono specificate.

I termini di prescrizione e decadenza. La durata della mediazione è un argomento controverso in Georgia: la mediazione è conosciuta generalmente come metodo alternativo di risoluzione delle controversie in tempi brevi. La questione di indicare la durata complessiva della mediazione, sia quella extragiudiziale che giudiziale, è rilevante per le parti che vogliono che la loro controversia sia risolta celermente, per il mediatore che deve verificare la fattibilità della mediazione, nonché per il giudice e l'arbitro nella misura in cui i termini di prescrizione e decadenza siano sospesi durante la

¹¹⁴⁷ L'art. 6, comma 3, LG sulla mediazione.

¹¹⁴⁸ L'art. 6, comma 4, LG sulla mediazione e gli artt.31, comma 1, 187⁴, GCPC.

¹¹⁴⁹ L'art. 11, comma 1, 2, LG sulla mediazione.

¹¹⁵⁰ L'art.11, comma 2, LG sulla mediazione.

¹¹⁵¹ L'art. 11, comma 4, LG sulla mediazione.

¹¹⁵² L'art. 11, comma 3, LG sulla mediazione.

mediazione (nessuna pretesa può essere avanzata dalle parti e il procedimento giudiziale o arbitrale, in linea di principio, deve essere sospeso).

Considerando che l'accordo di mediazione sostanzialmente significa l'inizio effettivo della mediazione e potrebbe includere tutte le circostanze relative alla mediazione (modalità della procedura di mediazione, la nomina del mediatore, l'obbligo di riservatezza, il luogo, la lingua, il calendario delle sedute, il compenso) è necessario che le parti (con o senza l'aiuto del mediatore) stabiliscano la durata complessiva o approssimativa del procedimento di mediazione, indicandola nell'accordo. La disposizione dell'art. 8, LG sulla mediazione, disciplina lo svolgimento della mediazione¹¹⁵³: le parti possono concordare su tutte le modalità relative allo svolgimento del procedimento di mediazione, in specie su quelle non espressamente regolate dalla LG sulla mediazione, ma che siano indispensabili per una mediazione efficace. In mancanza dell'accordo tra le parti sulle modalità di svolgimento del procedimento di mediazione, sarà il mediatore a determinare le regole del procedimento finalizzate a risolvere efficacemente la controversia e tenendo conto di tutte le circostanze del caso e delle opinioni delle parti a riguardo. Inoltre, le parti possono concordare sulla durata del procedimento della mediazione: la LG sulla mediazione non la determina esplicitamente. La durata della mediazione privata o extragiudiziale¹¹⁵⁴ è illimitata¹¹⁵⁵. L'assenza delle limitazioni relative alla durata della mediazione viene affrontata dal legislatore georgiano come una garanzia riservata alle parti di risolvere la controversia nelle modalità maggiormente appropriate: *“un processo di mediazione deve garantire che le parti abbiano tempo e capacità sufficienti per raggiungere un accordo sui punti di discussione”*¹¹⁵⁶.

Approfondendo l'argomento della durata di mediazione, dall'art. 8, LG sulla mediazione, non è chiaro se solo alle parti spetta il dovere di disciplinare, nell'accordo sull'avvio di mediazione (o nella clausola di mediazione), le modalità e la durata prima dell'effettivo inizio della mediazione, o è possibile stipulare un accordo successivamente. Considerando che prima dell'effettivo inizio della mediazione, il mediatore deve spiegare alle parti tutte le questioni relative al procedimento di mediazione, in particolare: i principi di mediazione, tra i quali deve soffermarsi sul principio della riservatezza; il ruolo con il quale viene incaricato il mediatore nel processo di mediazione (facoltativo o valutativo); i diritti e gli obblighi delle parti, compreso il diritto di partecipare al processo di mediazione attraverso un rappresentante; le possibili conseguenze della mediazione (in specie, se si tratta della mediazione giudiziaria); le regole di esecuzione e le modalità di omologazione di un accordo di mediazione, nonché i termini e le condizioni del compenso dei servizi del mediatore e/o dell'organismo di mediazione. Si presume soltanto che le parti nel comune accordo (nell'accordo sull'avvio di mediazione o nella clausola di mediazione) o con un atto successivo (concluso durante il procedimento di mediazione¹¹⁵⁷) possano stabilire la durata complessiva della mediazione privata o extragiudiziale: opzione che non è regolata in maniera chiara dalla LG mediazione.

La LG sulla mediazione stabilisce una norma controversa: *“il termine di prescrizione si considera interrotto fino al completamento di una mediazione, ma non più di due anni dall'inizio*

¹¹⁵³ L'art. 8, comma 2,3,4, LG sulla mediazione.

¹¹⁵⁴ Il GCPC disciplina in maniera chiara e rigorosa. La durata della mediazione giudiziale è di 45 giorni, essa potrebbe essere prolungata dal giudice nel caso se le parti ne facciano la richiesta di altri 45 giorni. La durata massima di mediazione giudiziaria, in ogni caso, non deve superare il termine di 90 giorni. Tale termine non può essere cambiato di comune accordo dalle parti.

¹¹⁵⁵ L'art. 8, comma 4, LG sulla mediazione.

¹¹⁵⁶ *Ibid.*

¹¹⁵⁷ Nulla vieta alle parti di concludere l'accordi durante la mediazione relativi alla durata del procedimento, alle questioni sulla riservatezza esterna/interna ecc.

della mediazione privata¹¹⁵⁸”. Invece, se una mediazione privata non si conclude con l’esito positivo il termine di prescrizione non sarà preso in considerazione¹¹⁵⁹. Tale disposizione risulta chiaramente non favorevole alle parti che desiderano avviare la mediazione privata. Le conseguenze gravose coinvolgono entrambe le parti se l’esito finale della mediazione privata o extragiudiziale (una volta superati il termine di due anni dall’inizio della mediazione) risulta negativo, ossia le parti nell’arco di due anni non sono riuscite ad arrivare a un accordo: i termini di prescrizione e decadenza non risulteranno sospesi e le parti perdono il loro diritto di agire in tribunale.

La situazione è diversa nel caso della mediazione giudiziaria: la durata della mediazione è di 45 (quarantacinque) giorni. Il termine non è perentorio e può essere promulgato su richiesta delle parti, rivolta al giudice per un massimo di altri 45 (quarantacinque) giorni. La durata complessiva della mediazione giudiziaria risulta di 90 giorni: si tratta di un termine ragionevole e sufficiente, secondo il legislatore georgiano, al fine di stabilire i punti di comune interesse e risolvere la controversia in modo amichevole. Nel caso della mediazione giudiziaria i termini della prescrizione e decadenza sono sospesi¹¹⁶⁰ per la durata del procedimento di mediazione.

L’accordo di mediazione e la sua esecutività. Le parti possono concordare su varie questioni del procedimento di mediazione. Il compito di seguire le parti e informarle sulle peculiarità del procedimento spetta, in primis, al mediatore: loro hanno il diritto di svolgere il procedimento di mediazione attraverso rappresentanti legali o in loro presenza, possono richiedere ai rappresentanti qualsiasi informazione relativa al procedimento ma, preferibilmente, deve essere il mediatore a informare le parti a causa della scarsa conoscibilità della mediazione nell’ambito delle professioni legali, in specie tra gli avvocati.

La conclusione inefficace della mediazione avviene quando il procedimento di mediazione si conclude senza un accordo. In ogni caso, ad un certo punto del procedimento, può essere chiaro per le parti, e soprattutto per il mediatore, che non vi è alcuna possibilità di accordo. La comunicazione delle parti durante la mediazione è indispensabile per proseguire la mediazione, ma non necessariamente comporta un accordo: in presenza di una comunicazione aperta tra le parti, l’accordo potrà non essere raggiunto. Non ha senso prolungare la procedura di mediazione contro la volontà di una parte che desidera interromperla: una soluzione amichevole di una controversia non può essere risolta quando viene compromessa la fiducia tra le parti e il mediatore (vengono meno i principi d’indipendenza e imparzialità¹¹⁶¹).

Una mediazione fallita non dovrebbe avere conseguenze negative per le parti, a meno che non venga superato il termine di due anni nel caso della mediazione privata¹¹⁶² o che il fallimento della mediazione non sia imputabile a una delle parti che, intenzionalmente, abbia ignorato il tentativo della mediazione giudiziaria¹¹⁶³. Si ricorda che la sospensione dei termini di prescrizione e decadenza garantisce alle parti la possibilità di deferire le loro controversie ai tribunali statali o all’arbitrato o, nel caso della mediazione giudiziaria, riprendere la procedura. Al momento dell’avvio della mediazione, nessuna delle parti è obbligata a trovare una soluzione, ma soltanto tentare di risolvere la loro controversia in modo amichevole. Le parti o i loro rappresentanti legali, durante il procedimento di mediazione, devono cooperare e comportarsi in buona fede per tutta la durata della

¹¹⁵⁸ L’art. 12, comma 2, LG sulla mediazione.

¹¹⁵⁹ *Ibid.*

¹¹⁶⁰ L’art. 12, LG sulla mediazione.

¹¹⁶¹ L’art. 6, comma 1, LG sulla mediazione.

¹¹⁶² L’art. 8, comma 4, LG sulla mediazione.

¹¹⁶³ L’art. 187⁶, GCPC.

mediazione. Il raggiungimento di un accordo che soddisfa entrambe le parti è lo scopo primario della mediazione, ma spetta alle parti creare le modalità risolutive (l'intervento del mediatore deve risultare contestualizzato dalle parti). Il compito del mediatore, secondo la LG sulla mediazione, è di facilitare il dialogo tra le parti e assisterle nella ricerca di un accordo reciprocamente accettabile. La volontà delle parti di non proseguire la mediazione dovrà essere trascritta in un accordo con il quale loro terminano la mediazione¹¹⁶⁴. La comunicazione può provenire anche solo da una delle parti e in questo caso viene richiesta la forma scritta del rifiuto di non proseguire il tentativo di mediazione¹¹⁶⁵. La LG sulla mediazione prevede la possibilità di cessare la mediazione, previa consultazione delle parti, nel caso in cui il mediatore osservi che non è più ragionevole e giustificato continuare il procedimento della mediazione¹¹⁶⁶.

Se il termine stabilito per la mediazione giudiziaria viene superato (il massimo di 90 giorni) dalle parti, la mediazione viene considerata nulla e avviato il procedimento giudiziario che era stato sospeso¹¹⁶⁷. Il legislatore georgiano non ha specificato un termine per la durata della mediazione extragiudiziale o privata, stabilendo che è indeterminato: si ricorda che se la durata del procedimento di mediazione supera 2 anni, ossia il termine di prescrizione, le parti non possono rivolgersi al tribunale. L'art. 12, comma 2, LG sulla mediazione, stabilisce espressamente il termine di prescrizione che cessa di decorrere fino al completamento della mediazione, ma non più di due anni dall'inizio della mediazione privata. Invece, è diverso il caso della mediazione giudiziale la quale stabilisce la durata complessiva della mediazione in 90 giorni.

Le circostanze sostanziali e procedurali nelle quali avviene il procedimento della mediazione, variano enormemente: la mediazione nell'ambito contrattuale, del diritto del consumatore, del lavoro o controversie in materia di proprietà, nonché controversie relative al diritto di famiglia, presenta contesti personali e legali molto diversi e potrebbe portare alla conclusione degli accordi di varia natura sostanziale e procedurale (con il riferimento all'esecuzione). Ciò spiega in parte perché è stata scritta pochissima letteratura sistematica sull'argomento dell'accordo di mediazione e la sua esecutività, specialmente in Georgia.

Secondo la LG sulla mediazione, l'accordo di mediazione (*სამედიაციო მორიგება - samediatcio morigeba*) è un atto scritto e vincolante per le parti sulla conclusione della controversia con un accordo reciprocamente accettabile raggiunto attraverso la procedura di mediazione.¹¹⁶⁸ Infatti, la mediazione in Georgia si considera conclusa con successo nei casi in cui le parti raggiungono un accordo sulla controversia oggetto della mediazione¹¹⁶⁹ (l'oggetto della controversia dovrebbe essere indicato nell'accordo sull'avvio della mediazione): può essere totale o parziale e, salvo diversa indicazione delle parti, in linea di principio, deve riferirsi all'oggetto della controversia e non a questioni ad essa connesse. La composizione raggiunta dalle parti pone fine alla controversia e ha un effetto diretto sui doveri e sugli obblighi, generalmente considerata di natura contrattuale e vincolante esclusivamente per le parti¹¹⁷⁰.

¹¹⁶⁴ L'art. 9, lett. b), LG sulla mediazione.

¹¹⁶⁵ L'art. 9, lett. c), LG sulla mediazione.

¹¹⁶⁶ L'art. 9, lett. e), LG sulla mediazione.

¹¹⁶⁷ L'art. 9, lett. d), LG sulla mediazione.

¹¹⁶⁸ L'art. 2, lett. i), LG sulla mediazione.

¹¹⁶⁹ L'art. 9, lett. a), LG sulla mediazione.

¹¹⁷⁰ In generale, Robert P. Burns, *The Enforceability of Mediated Agreements: An Essay on Legitimation and Process Integrity*, Journal On Dispute Resolution, Vol. 2, issue 1, 1986.

Nel processo di mediazione, sia extragiudiziale che giudiziale, il mediatore può solamente assistere le parti nel loro tentativo di raggiungere un accordo di mediazione sulle pretese reciproche. Il ruolo del mediatore nella mediazione georgiana è maggiormente facilitativo: nel dovere di assistere le parti, deve tenere conto dei principi fondamentali e del loro interesse di elaborare una decisione libera, indipendente e consapevole sia in relazione al processo di mediazione che al suo risultato finale. Infatti, si ricorda che all'inizio del procedimento di mediazione spetta al mediatore informare le parti sulle questioni fondamentali del procedimento, suscitando una piena consapevolezza del procedimento che decidono d'intraprendere¹¹⁷¹.

L'accordo di mediazione viene negoziato e concluso dalle parti in piena consapevolezza e libera scelta; nel contenuto vengono incluse le condizioni necessarie allo scopo di risolvere la loro controversia in modo appropriato rispettando reciproche esigenze e pretese: il mediatore non ha alcuna responsabilità al riguardo delle decisioni prese dalle parti nell'accordo di mediazione. Secondo la regola generale, l'accordo di mediazione deve essere raggiunto liberamente dalle parti; il mediatore deve mantenere una posizione puramente neutrale¹¹⁷² e ha il compito di facilitare il dialogo tra le parti: non può fornire nessuna consulenza sul contenuto dell'accordo, ha soltanto la facoltà di invitare le parti a fornire ulteriori informazioni durante il procedimento di mediazione al fine di condurre efficacemente la mediazione¹¹⁷³. Il mediatore, se è indispensabile e le parti lo richiedono, può aiutarle a comporre un accordo di mediazione¹¹⁷⁴ e proporre le condizioni dell'accordo, tenendo conto dei loro interessi e delle posizioni espresse durante il processo di mediazione¹¹⁷⁵. Nella LG sulla mediazione sono assenti i requisiti formali dell'accordo risultante dalla mediazione, è prestabilita la forma scritta e viene richiesta la firma delle parti e/o dei loro rappresentanti legali e del mediatore¹¹⁷⁶.

L'esecuzione dell'accordo di mediazione è regolata in maniera semplificativa dall'art. 13, LG sulla mediazione e l'art. 187⁷, comma 1, GCPC: entrambe le norme contengono le disposizioni di carattere generale e necessitano di essere completate con lo scopo di tutelare la volontà delle parti espressa nell'accordo di mediazione e salvaguardare i loro diritti, in specie quello di rendere esecutivo il contenuto dell'accordo di mediazione. Secondo le disposizioni generali, una o entrambe le parti possono rivolgersi al tribunale per far rispettare l'accordo di mediazione¹¹⁷⁷. Nel caso della mediazione giudiziaria, se l'accordo finale viene raggiunto tra le parti entro il termine prescritto dal GCPC, il giudice emetterà una decisione sull'approvazione dell'accordo di mediazione. La decisione del giudice con la quale l'accordo sulla mediazione viene omologato o reso esecutivo non può essere impugnata e risulta definitiva per le parti¹¹⁷⁸. Il GCPC non esplicita in modo descrittivo le modalità

¹¹⁷¹ Ai sensi dell'art. 8, comma 1, LG sulla mediazione, il mediatore, prima dell'inizio della mediazione, deve spiegare alle parti i principi del processo di mediazione, il suo ruolo, i loro diritti, compreso il diritto di partecipare al processo di mediazione attraverso i loro rappresentanti, i loro obblighi, le possibili conseguenze della mediazione e la procedura per l'esecuzione dell'accordo di mediazione redatto a seguito dell'accordo intrapreso delle parti, nonché la procedura e le condizioni della ripartizione dei costi relativi all'attività del mediatore.

¹¹⁷² L'art. 8, comma 9, LG sulla mediazione. Il mediatore non ha alcun diritto di decidere autonomamente sulla controversia tra le parti, qualsiasi decisione relativa all'accordo deve essere presa solamente dalle parti in controversia.

¹¹⁷³ L'art. 8, comma 8, LG sulla mediazione.

¹¹⁷⁴ L'art. 9, comma 2, LG sulla mediazione.

¹¹⁷⁵ L'art. 8, comma 10, LG sulla mediazione.

¹¹⁷⁶ L'art. 9, comma 3, LG sulla mediazione.

¹¹⁷⁷ L'art. 13, comma 2, LG sulla mediazione.

¹¹⁷⁸ L'art. 187⁷, GCPC.

di rendere esecutivo un accordo di mediazione giudiziaria o privata. Nonostante questo, bisogna tenere distinte le modalità dell'esecuzione dell'accordo raggiunto tra le parti nel caso della mediazione giudiziaria da quella privata.

Nel caso della mediazione giudiziaria il giudice, rivestito della controversia successivamente sospesa per il tentativo della mediazione, può analizzare l'accordo presentato dalle parti ed emettere una decisione con la quale dà forza esecutiva all'accordo di mediazione. Secondo l'art. 187⁷, comma 1, GCPC, l'approvazione dell'accordo di mediazione avviene attraverso l'accordo di composizione amichevole¹¹⁷⁹: se la controversia si conclude con l'accordo delle parti entro il termine stabilito dalla legge per la mediazione giudiziaria, il giudice, sulla base di una richiesta della parte, può approvarlo. Il GCPG non prevede nessun'analisi sostanziale o di altro carattere sul contenuto dell'accordo di mediazione inerenti alle questioni che potrebbero sorgere nel momento della sua esecutività (ad es., l'accordo di mediazione può risultare contrario alle norme imperative), a meno che le parti non decidono di eseguirlo spontaneamente secondo come hanno concordato. La questione dell'esecuzione dell'accordo di mediazione è esaminata dal tribunale in conformità con le norme stabilite dalla LG sulla mediazione e dal CGPC della Georgia¹¹⁸⁰. Le parti sono incentivate a concludere la loro controversia con l'accordo di mediazione risultante dalla mediazione giudiziale: se, nel processo di mediazione giudiziaria, la controversia si concludesse con un accordo, il 70 % delle spese giudiziarie pagate viene restituita all'attore o il convenuto che ha presentato l'atto di rivendicazioni¹¹⁸¹. Il giudice deve tenere conto delle disposizioni delle parti emesse nell'accordo di mediazione; nel caso in cui le parti abbiano provveduto a distribuire le spese processuali e legali, egli decide su questo punto in conformità al loro accordo¹¹⁸².

L'accordo di mediazione concluso dalle parti durante la mediazione privata/ extragiudiziale, nel caso dell'inadempimento degli obblighi presi nell'accordo, può essere reso esecutivo con la richiesta presentata al tribunale¹¹⁸³. Né il GCPC, né la LG sulla mediazione indicano le modalità della richiesta sull'esecuzione dell'accordo di mediazione, nemmeno viene indicato se le parti devono sostenere le spese relative alla richiesta. Il tribunale riserva la facoltà di rifiutare l'esecuzione dell'accordo sulla mediazione se il suo contenuto è contrario alla legislazione georgiana o all'ordine pubblico in Georgia.

Conclusioni. La legislazione che controlla l'applicabilità degli accordi di mediazione potrebbe assumere diverse forme. Naturalmente, essa potrebbe incarnare regole diverse in settori diversi. In ogni caso, in specie quello georgiano, sarebbe opportuno formulare le norme relative all'esecutività dell'accordo di mediazione in relazione al diritto contrattuale che generalmente controlla l'esecutività degli accordi. Sarebbe del tutto inappropriato tentare, in modo preventivo, di

¹¹⁷⁹ Una prassi comune esiste negli ex Paesi del Unione sovietica. Vedi il capitolo sulla Russia, Ucraina. Secondo l'art. 218, GCPC, Il giudice deve cooperare pienamente e adottare tutte le misure richieste dalla legge per garantire che le parti concludano il caso con un accordo di composizione amichevole. Per concludere la causa con un accordo di composizione amichevole, il giudice ha il diritto, di propria iniziativa o su richiesta delle parti, d'interrompere la sessione del tribunale e, in assenza di altre persone, di ascoltare solo le parti o i loro rappresentanti. Inoltre, il giudice ha il diritto d'indicare le possibili conseguenze di una risoluzione della controversia e di proporre alle parti i termini di un accordo di composizione amichevole. Prima della conclusione del caso, mediante la conclusione dell'accordo di composizione amichevole, le parti devono presentare un certificato di restrizione legale pubblica, che confermi che non è stata registrata alcuna restrizione legale pubblica in relazione all'oggetto della controversia (cosa, bene immateriale) e che contenga dati in vigore al momento della conclusione dell'accordo di composizione amichevole delle parti.

¹¹⁸⁰ L'art. 13, comma 3, LG sulla mediazione.

¹¹⁸¹ L'art. 49, comma 3, GCPC.

¹¹⁸² L'art. 54, GCPC.

¹¹⁸³ L'art. 13, comma 1, LG sulla mediazione.

specificare i contesti in cui una regola si applicherebbe piuttosto che un'altra. In un contesto socio – giuridico georgiano la questione dell'esecutività dell'accordo di mediazione potrebbe essere complessa o persino ostacolare lo sviluppo della mediazione nel Paese.

Paragrafo 4. I criteri d'affidabilità della legge sulla mediazione in Georgia, secondo il Sistema RRR.

La Georgia con la sua politica esterna e interna che permette alle aziende straniere di aprire l'attività in "un giorno", incentivando ogni investimento proveniente dall'estero, può rappresentare particolare attenzione dal punto di vista del Sistema RRR. Il Paese ha avuto una crescita nell'area commerciale creando una varietà di conflitti di natura contrattuale e individuale. La LG sulla mediazione è stata adottata recentemente e non si è affermata in maniera stabile, ma prospetta tante speranze e incentiva il ricorso alla mediazione privata e giudiziale. Visti gli scambi commerciali transfrontalieri e internazionali, il sistema della giustizia tradizionale georgiana aveva bisogno di un meccanismo efficace e facilmente accessibile per la risoluzione delle controversie quale potrebbe essere la mediazione.

Criterio n.1 Congruenza dei quadri giuridici nazionali e internazionali. Ponderazione: 1
Stelle 2,5. RRR Criterio 2,5.

Motivazione. Mancanza di un quadro giuridico specifico per la mediazione internazionale. La Georgia, insieme agli altri Paesi, ha sottoscritto la Singapore Convention on mediation, ma essa al momento non è ratificata nel Paese. Esiste un quadro giuridico specifico e dettagliato per la mediazione nazionale, ma l'assenza di un quadro giuridico specifico e completo per la mediazione internazionale porta ad una certa incertezza sull'applicabilità del diritto.

Criterio n.2. Trasparenza e chiarezza del contenuto delle leggi sulla mediazione:
Ponderazione: 2.

1. come si inizia la mediazione;
2. il procedimento della mediazione;
3. le norme e qualifiche dei mediatori;
4. i diritti e gli obblighi dei partecipanti alla mediazione.

Stelle 5. RRR Criterio 10.

Motivazione. Il contenuto della LG sulla mediazione è facilmente identificabile e accessibile in tutte e quattro le aree di contenuto elencate. Inoltre, l'identificazione della legge applicabile sulla mediazione è facilitata dalla traduzione ufficiale, disponibile sul sito del legislatore georgiano, in diverse lingue, tra le quali l'inglese¹¹⁸⁴ e il russo¹¹⁸⁵.

Criterio n.3. Infrastrutture e servizi di mediazione: qualità e accesso. Ponderazione: 3
Stelle 2,5. RRR Criterio 7,5.

I fattori rilevanti in questo caso includono:

- il regime normativo relativo agli standard e alle qualifiche dei mediatori;
- l'esistenza di sistemi di feedback e di reclami per i servizi di mediazione;
- l'offerta di servizi di mediazione sia in modo indipendente sia come parte delle strutture di risoluzione delle controversie esistenti, come i tribunali e i centri di arbitrato;

¹¹⁸⁴ <https://matsne.gov.ge/en/document/view/4646868?impose=translateEn&publication=0>.

¹¹⁸⁵ <https://matsne.gov.ge/en/document/view/4646868?impose=translateEn&publication=0>.

- la facilità di accesso ai servizi di mediazione, anche per coloro che hanno limitate capacità finanziarie, una carente alfabetizzazione tecnologica e una notevole distanza geografica dai centri di servizi di mediazione.

Motivazione. I servizi di mediazione sono offerti in modo indipendente e vi è una certa integrazione con le strutture di risoluzione delle controversie esistenti, come i tribunali e i centri di arbitrato ma, attualmente, è disponibile solamente presso l'unico tribunale di Tbilisi. I servizi di mediazione esistono, ma l'infrastruttura necessita di essere sviluppata. L'attuazione della LG sulla mediazione doveva contribuire positivamente allo sviluppo e alla crescita dei centri di mediazione presso altri tribunali, ma per il momento è difficile dare una valutazione corretta in riferimento alla qualità ed efficacia di tali servizi e centri. Il sistema di feedback e di reclami non funziona bene; in alternativa, il funzionamento dei servizi risulta efficace solo in poche organizzazioni di fornitori di servizi. Le infrastrutture e i servizi di mediazione possono confondere gli utenti e/o essere di difficile accesso. La LG sulla mediazione prevede la centralizzazione dei servizi e poteri presso l'Associazione dei mediatori della Georgia che svolge l'attività dell'autoregolamentazione e controllo sui mediatori iscritti nel registro gestito dall'organizzazione. La maggioranza dei siti delle organizzazioni che offrono i servizi di mediazione sono in bilingue (georgiano e inglese), ma l'informazione disponibile nella lingua inglese è scarsa e arretrata. Le infrastrutture e i servizi di mediazione possono confondere gli utenti e/o essere di difficile accesso, in specie per gli utenti stranieri. Non esistono i prezzi fissi: i costi dei servizi della mediazione privata /volontaria non sono stabiliti; sui siti delle organizzazioni è assente qualsiasi informazione relativa ai costi. La mediazione giudiziaria, attualmente, è gratuita.

Criterio n.4. Accesso a mediatori internazionali riconosciuti, qualificati e stranieri. Ponderazione: 2.

Stelle 2. RRR Criterio 4.

Motivazione. Esistono numerosi pool (cluster, gruppi, enti) di mediatori con diversi livelli di qualifiche e competenze. I mediatori elencati in questi pool sono principalmente locali e non vi è praticamente nessun mediatore straniero, a parte la formale esistenza attraverso i gruppi partner stranieri, ma verificare la solidità di tali informazioni potrebbe risultare problematico. La maggioranza dei siti sono in lingua georgiana (l'informazione in inglese è scarsa o arretrata, vedi criterio 3) che complica la possibilità per un contraente straniero di accedere alle informazioni necessarie. A causa dei numerosi gruppi, organizzazioni dei mediatori e della diversità degli standard professionali, è difficile per gli utenti ottenere informazioni utili e mediatori qualificati per le controversie transfrontaliere o internazionali. I mediatori stranieri freelance possono lavorare in alcuni contesti di mediazione in Georgia, non è proibito svolgere le mediazioni congiunte con i mediatori stranieri. Tuttavia questo non accade spesso. È difficile soprattutto per i mediatori stranieri lavorare in una giurisdizione in relazione alla mediazione delle controversie o delle questioni giudiziarie o correlate.

Criterio n.5. Clausola di applicabilità della mediazione e della risoluzione delle controversie a più livelli (MDR). Ponderazione: 3

Stelle 3.

Motivazione. La legge generale del contratto sembra sostenere l'applicabilità delle clausole di mediazione e di MDR. Tuttavia i casi della giurisprudenza e i commenti accademici stanno ancora emergendo. Permane l'incertezza sugli aspetti specifici della redazione di questo tipo di clausole per

soddisfare i requisiti generali di legge¹¹⁸⁶. Di conseguenza, l'applicabilità di MDR dipende molto dal parere del giudice e non può essere prevista con certezza. Le clausole MDR, se adeguatamente redatte e non relative a controversie sotto la giurisdizione speciale dei tribunali statali, sono valide e vincolanti.

Criterio n.6. Regolazione certa e prevedibile della riservatezza interna/esterna con una certa flessibilità e la riservatezza interna/giudiziale. Ponderazione: 2. RRR Criterio 9.

Stelle 4,5 (il criterio è diviso in due sezioni, la valutazione rappresenta la somma dei due):

- riservatezza interna/esterna con una certa flessibilità (Stella 5).

Motivazione. La LG sulla mediazione prevede uno standard di default che genera certezza e uniformità, consentendo alle parti di fare una scelta informata di opt-out e di apportare le proprie variazioni. Le variazioni possono essere riflesse nei termini degli accordi di mediazione delle parti e sono riconosciute e applicate dai tribunali. La maggior parte degli accordi di mediazione include una disposizione standard sulla riservatezza interna/esterna. È importante notare che i diversi approcci normativi, in questo caso, sono generalmente allineati in termini di contenuto, ciò suscita un senso di conforto intorno alla coerenza della pratica. Tuttavia, le disposizioni contrattuali sono soggette a variazioni e anche l'interpretazione giuridica può variare, determinando una certa incertezza su. Ciononostante, i tribunali riconoscono generalmente la riservatezza interna/esterna del procedimento di mediazione.

- riservatezza interna/giudiziale (Stella 4,5).

Motivazione. La riservatezza dell'informazione interna/giudiziale è riconosciuta e regolata dalla LG sulla mediazione ed è soggetta alle eccezioni previste: le informazioni fornite durante la mediazione non possono essere utilizzate dai partecipanti alla mediazione in procedimenti giudiziari o arbitrali o con qualsiasi altro mezzo di risoluzione delle controversie; nonostante questo, la LG sulla mediazione prevede un elenco d'eccezioni. La regolamentazione varia a seconda del contenuto degli accordi di mediazione che, di solito, contengono clausole istituzionali standard in materia. Gli accordi di mediazione sono riconosciuti e interpretati secondo la legge generale. È importante notare che tutta la regolamentazione in materia è generalmente allineata in termini di contenuto. Questo suscita un senso di conforto intorno alla coerenza della pratica. Tuttavia, alcune eccezioni prevedono la responsabilità di coloro che partecipano ai processi di mediazione, compresi i mediatori, gli avvocati e le parti.

Premessa. Non esiste nessuna pratica dei tribunali georgiani relativa all'applicazione del principio di riservatezza: non ci sono casi per valutare l'impatto del regime della riservatezza interna/esterna e interna/giudiziale. La motivazione e il voto sono stati dati solamente con l'osservazione delle norme contenute nella LG sulla mediazione e il codice procedurale georgiano.

Criterio n.7. Autoregolamentazione consapevole della riservatezza interna/interna. Ponderazione 1.

¹¹⁸⁶ Sophie Tkemaladze (New Vision University / Georgian Association of Arbitrators)/, "May" Means "Shall" in Georgia – Supreme Court of Georgia Upholds a Permissive ICC Arbitration Clause (da ora in avanti - Sophie Tkemaladze, "May" Means "Shall" in Georgia) e, disponibile sul: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/02/18/may-means-shall-in-georgia-supreme-court-of-georgia-upholds-a-permissive-icc-arbitration-clause/>, February 18, 2019.

Stelle 5. RRR Criterio 5.

Motivazione. La riservatezza dell'informazione riferita alla condotta interna del processo di mediazione è soggetta all'autonomia delle parti (disposizioni di *default*). La LG sulla mediazione attribuisce alle parti la flessibilità e acconsente loro di adattare la riservatezza delle informazioni privilegiate (sia ricevute nelle sedute congiunte che individuali) alle loro esigenze procedurali. Nella misura in cui esistono norme formali sulla riservatezza degli in interna/interna nella legislazione, nei regolamenti dei tribunali o in altre forme di regolamentazione, essi sono soggetti a diversi accordi tra le parti (previsioni di *default*). Vi sono varie disposizioni istituzionali "standard" in materia di riservatezza interna/interna che possono essere incluse, adattate nel momento della conclusione dell'accordo sullo svolgimento della mediazione (nella forma scritta) e, nel caso di necessità, successivamente. Inoltre, è possibile includere alcune previsioni sulla riservatezza nell'accordo di mediazione. Gli accordi scritti di mediazione prevedono espressamente, caso per caso, la riservatezza delle informazioni privilegiate.

Criterio n.8. L'esecutività degli accordi di mediazione (mediated settlement agreements - MSA) e degli accordi internazionali di mediazione (international mediated settlement agreements - iMSAs). Ponderazione: 3.

Stelle 2,5. RRR Criterio 7.

Motivazione. Esiste una gamma limitata di forme giuridiche per gli MSA come, ad esempio, il contratto o l'accordo di composizione amichevole. I criteri applicabili per il riconoscimento e l'esecuzione degli MSA dipendono dalla forma giuridica scelta e variano in termini di chiarezza e trasparenza. Quando sono documentati nella forma giuridica appropriata, gli MSA sono generalmente riconosciuti dalla legge e possono essere resi esecutivi in tribunale. Potrebbe sorgere una certa incoerenza nella legge applicabile e/o nella sua interpretazione e l'esecuzione da parte dei tribunali se gli accordi assumono una forma contrattuale. La portata delle contestazioni all'applicazione degli MSA dipende dalla forma giuridica adottata, aumentata dall'incertezza sul modo in cui i tribunali affronteranno la questione dell'esecutività.

Il regime giuridico per il riconoscimento e l'esecutività degli MSA non è chiaro e nemmeno trasparente.

Criterio n.9. Impatto dell'inizio della mediazione sui termini di prescrizione del contenzioso. Ponderazione:1.

Stelle 4,5. RRR Criterio 4,5.

Motivazione. Nel caso della mediazione giudiziaria, i termini della prescrizione e decadenza sono sospesi per la durata del procedimento di mediazione. Se una mediazione privata non si conclude con un esito positivo, il termine di prescrizione non sarà preso in considerazione. La LG sulla mediazione stabilisce una norma controversa: "*il termine di prescrizione si considera interrotto fino al completamento di una mediazione, ma non più di due anni dall'inizio della mediazione privata*¹¹⁸⁷". Tale disposizione risulta chiaramente non favorevole alle parti che desiderano avviare la mediazione privata. Le conseguenze gravose coinvolgono entrambe le parti se l'esito finale della mediazione privata o extragiudiziale (una volta superati il termine di due anni dall'inizio della mediazione) risulta negativo, ossia le parti nell'arco di due anni non sono riuscite ad arrivare a un accordo: i termini di prescrizione e decadenza non risulteranno sospesi e le parti perdono il loro diritto di agire in tribunale.

¹¹⁸⁷ L'art. 12, comma 2, LG sulla mediazione.

Criterio n. 10. Rapporto dei tribunali con la mediazione. Ponderazione 2.

Stelle 4. RRR Criterio 8.

Motivazione. La mediazione attualmente è integrata/allineata in unico tribunale della giurisdizione generale – Tribunale di Tbilisi, tuttavia vi sono notevoli lacune. Il programma di mediazione presente in questo tribunale offre i servizi di mediazione formale, efficace e trasparente. I tribunali sostengono i programmi di mediazione; i giudici tendono a comprendere bene la natura del processo di mediazione e questo si riflette, probabilmente, nelle decisioni giudiziarie sulle questioni di mediazione, dall'esecutività e alla riservatezza.

Criterio n.11. Incentivi normativi per i consulenti legali ad impegnarsi nella mediazione. Ponderazione 1.

Stelle 1. RRR Criterio 1.

Motivazione. Nessun incentivo per i consulenti legali a impegnarsi nella mediazione. Non vi è alcun interesse tra i membri della professione legale in relazione alla mediazione come strumento di risoluzione del contenzioso. Non vi è alcuna promozione della mediazione all'interno della professione legale.

Criterio 12. Atteggiamento dei tribunali nei confronti della mediazione (basato sulla giurisprudenza/giurisdizione. Ponderazione 3.

Stelle 3. RRR Criterio 9.

Motivazione. I tribunali sono considerati pro - mediazione. Ci sono state poche opportunità per i tribunali di decidere i casi su questioni che riguardano la mediazione. Sempre più spesso, i tribunali e i giudici faranno riferimento alla mediazione nelle comunicazioni pubbliche in modo da indicare il loro sostegno al processo.

Capitolo IV. L'uso della mediazione in Ucraina

Sommario: 1. La nascita della mediazione in Ucraina: i fonti di riferimento. 2. Le modalità dell'accesso alla mediazione in Ucraina: la mediazione extragiudiziaria e giudiziaria. 3. Le questioni inerenti al procedimento di mediazione e l'esecutività dell'accordo di mediazione. 4. I criteri d'affidabilità della legge sulla mediazione in Ucraina, secondo il Sistema RRR.

Paragrafo 1. La nascita della mediazione in Ucraina: i fonti di riferimento.

Istituzione della mediazione in Ucraina. I conflitti profondamente radicati e le tensioni interetniche all'interno dell'Ucraina hanno provocato una conflittualità a livello nazionale tra il popolo e i vertici del governo aggravata da molteplici discordanze a livello interpersonale, le cosiddette "micro conflitti"¹¹⁸⁸. A partire dal 2013 (anno cruciale per il Paese¹¹⁸⁹), l'Ucraina è diventata una comunità divisa sul pianeta: necessitava di un cambiamento nella politica estera e interna, nonché un urgente bisogno di una riconciliazione politica e legale. La mediazione, in quanto meccanismo di risoluzione delle controversie, è in grado di offrire un percorso a tale riconciliazione; è internazionalmente riconosciuta come uno strumento promettente per risolvere e instaurare la pace che può aiutare a esprimere interessi e bisogni in modo strutturato ed efficiente a livello governativo¹¹⁹⁰ e personale. Dall'inizio della crisi, le associazioni non governative e le organizzazioni internazionali¹¹⁹¹, che lavorano nel settore della riconciliazione (conciliazione, mediazione), hanno offerto un supporto immediato alle iniziative di mediazione e dialogo a vari livelli della società divisa dell'Ucraina; soprattutto, hanno provveduto alla promozione e coordinazione attraverso l'integrazione della mediazione nel sistema giudiziario.

La mediazione è diventata una parte convenzionale dei progetti di riforma del sistema della giustizia in Ucraina, sostenuti dalle organizzazioni internazionali non governative nell'ambito dei programmi di aiuto alla democrazia nei Paesi in via di sviluppo e in transizione di tutto il mondo. Tuttavia, vent'anni di tentativi di trapiantare la mediazione come nuova istituzione sociale e giuridica in terra post-sovietica rammentano la mancanza di una visione chiara e comprensibile di come essa possa essere integrata nelle strutture sociali e legali esistenti (ad es., nella Federazione Russa, dopo

¹¹⁸⁸ La mediazione dei conflitti. Teoria pratica dei metodi ADR, a cura di Così G., Romualdi G., Editore: G. Giapichelli, Torino, 2010.

¹¹⁸⁹ "Since the Maidan events in 2013-2014, the situation in Ukraine continues to be marked by important security, economic and political constraints, relating also to the illegal annexation of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol as well as the conflict in eastern Ukraine. It is understood that such challenges have had an impact on the pace of reforms. Other challenges are related to the wide-spread corruption, the persistent lack of public trust in the justice system, lack of efficiency of public administration at central and local levels as well as the lack of institutional capacity to conduct reforms", in Council of Europe Action Plan for Ukraine 2015-2017, GR-DEM(2017)24, draft final report (1 January 2015 – 15 October 2017), Document prepared by the Office of the Directorate General for Programmes, p. 1.

¹¹⁹⁰ Shelest, H., *The Prospects of EU Mediation and Peacekeeping in Ukraine*, Danyliw Seminars, 2016.

¹¹⁹¹ Il Consiglio d'Europa per l'efficace funzionamento e l'organizzazione del sistema giudiziario in Ucraina ha fornito il suo sostegno nell'attuazione della mediazione e il miglioramento del funzionamento dei tribunali arbitrali, nonché all'introduzione di rimedi per l'eccessiva lunghezza dei procedimenti giudiziari. A questo proposito: Council of Europe Action Plan for Ukraine 2015-2017, GR-DEM(2017)24, draft final report (1 January 2015 – 15 October 2017), Document prepared by the Office of the Directorate General for Programmes, p. 9 – 10. Disponibile sul (Eng.): <https://rm.coe.int/draft-final-report-ukraine-action-plan-2015-2017/168078945a>.

anni dell'adozione della legge speciale¹¹⁹², la mediazione non è stata pienamente integrata nel sistema della giustizia; i tribunali rimangono l'istituzione privilegiata per la risoluzione della maggioranza delle controversie¹¹⁹³). In assenza di tale visione strategica, molti interventi non coordinati e a breve termine per istituzionalizzare e regolamentare la mediazione non hanno finora portato al cambiamento culturale e istituzionale desiderato¹¹⁹⁴.

Rispetto ai Paesi vicini dell'ex Unione Sovietica (la Federazione Russa¹¹⁹⁵, Bielorussia, Georgia¹¹⁹⁶, Kirgistan¹¹⁹⁷, Kazakistan¹¹⁹⁸, Armenia¹¹⁹⁹ ecc.), l'Ucraina rimane un *outsider* nello sviluppo della mediazione. Attualmente, il progetto della legge sulla mediazione (d'ora in avanti –

¹¹⁹² La legge sulla mediazione della Federazione Russa è stata adottata nel 2010. Vedi capitolo II.

¹¹⁹³ Vedi il capitolo II.

¹¹⁹⁴ Kyselova T., *Strategic Approach to Mediation: Lessons From Ukraine*, Kluwer Mediation Blog, November 15, 2017, disponibile sul: <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2017/11/15/strategic-approach-mediation-lessons-ukraine/>.

¹¹⁹⁵ Vedi il capitolo II.

¹¹⁹⁶ Vedi il capitolo III.

¹¹⁹⁷ Sheranova A., *The Interplay Between Formal and Informal in Conflict Prevention, Mediation and Community Security Provision in Kyrgyzstan*. In: Mihr A. (eds) *Transformation and Development*. Springer, Cham, 2020, disponibile sul (Eng.) https://doi.org/10.1007/978-3-030-42775-7_8.

“...in July 2017, the Kyrgyz Parliament adopted the new Mediation Law. Under the Mediation Law, parties have a right to execute a mediation agreement at any time prior to, or after the initiation of, legal proceedings. If the parties execute a mediation agreement during civil court proceedings, the court shall stay those proceedings until the mediation has been concluded. Where the parties resolve the dispute through mediation, they may execute a settlement agreement that needs to be approved by the court and court proceedings will be terminated. If one of the parties refuses to comply with the terms of the settlement agreement approved by the court, the other party may seek to enforce the agreement in a state court” in Korobeinikov A., Inshakova A., *Kyrgyzstan*, *The Baker McKenzie International Arbitration Yearbook*, 2019, disponibile sul sito (Eng.): <https://globalarbitrationnews.com/wp-content/uploads/2019/04/Kyrgyzstan.pdf>.

¹¹⁹⁸ Karagussov F., *The Legal Framework for Mediation in Kazakhstan: Current State, Expectations of Public Recognition and Perspectives for Development*, in Esplugues C., Marquis L. (eds) *New Developments in Civil and Commercial Mediation. Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law*, vol 6., Springer, 2015, pp. 393-431; Z. K. Ayupova, D. U. Kussainov, Nagan W., *Role and place of mediation in the legal tradition of the people of kazakhstan*, *JOUR*, 2018, p. 74 - -81. La legge della Repubblica del Kazakistan sulla mediazione, gennaio 28, 2011 No. 401-IV (Eng.) è disponibile sul: <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=45619>.

¹¹⁹⁹ “The 2015 mediation laws regarding mediation introduced both in-court and out-of-court mediation systems and provided for an easy enforcement process for out-of-court mediated settlement agreements. A mediation association was created at the same time, with the mandate to regulate mediators' conduct. The mediation association did not become a platform for the development of mediation in Armenia, however, as anticipated. Armenia's attorney community has not yet embraced mediation. Businesses and individuals still need to be educated about mediation and its benefits. Because Armenia's new government aims to promote foreign investment, mediation should have a broader role, potentially enabling Armenia to become an attractive destination for resolving cross-boarder disputes in the Euro-Asia Economic Union with Russia, Kazakhstan, Belarus, and Kyrgyzstan”, informazione è disponibile sul sito: <https://weinsteininternational.org/armenia/>.

PLU sulla mediazione¹²⁰⁰) è transitato nella prima fase dell'adozione¹²⁰¹ e ha maggiori probabilità di essere adottato entro fine anno; la pratica della mediazione, soprattutto relativa alle controversie civili e commerciali, rimane carente. Un certo disinteresse da parte degli organi legislativi e, in generale, una superficiale conoscenza della mediazione potrebbe essere influenzata da vari fattori: il caso dell'Ucraina è singolare considerando la sua collocazione geografica; situata nell'Europa dell'Est, la sua attuale situazione politica e sociale si distingue sia da quella dei suoi vicini dell'Europa dell'Est sia da quella di altri Stati post-sovietici; il Paese, da secoli, è stato diviso non solo tra altri Paesi completamente diversi sia politicamente che giuridicamente ma, di fatto, tra due mondi e due mentalità¹²⁰². Situata tra la Russia e l'Unione Europea, geograficamente e politicamente, l'Ucraina rimane sotto la pressione esterna di queste potenze concorrenziali.

In un contesto politico ed economico altamente instabile, la riforma del sistema giudiziario ha svolto uno dei ruoli chiave. Fin dai primi giorni dell'indipendenza, è stata considerata una priorità sia dai riformatori locali che dalle organizzazioni non governative internazionali (*stakeholders*). Di conseguenza, è stata oggetto di una riforma permanente, ma parziale e selettiva. L'aiuto tecnico degli *stakeholders*¹²⁰³ ha migliorato la capacità operativa dei tribunali attraverso l'informatizzazione, il miglioramento della gestione dei casi e la formazione del personale. Tuttavia, le riforme volte all'indipendenza dei giudici sono state parzialmente attuate e sovvertite, in modo informale, sul campo. L'indipendenza dei giudici rimane un tallone d'Achille del sistema giudiziario ucraino. La corruzione tra i giudici e l'influenza politica su di loro è stata una delle forze trainanti delle proteste popolari del 2004 e del 2013. L'instabilità e l'incertezza rimangono quindi la caratteristica principale della transizione post-sovietica in Ucraina. L'eredità sovietica ha avuto ancora un ruolo positivo nell'offrire una base relativamente stabile a molti attori del mercato commerciale. Tra i fattori che hanno reso possibile la mediazione nell'Ucraina post-sovietica c'è stato il quadro giuridico favorevole agli accordi di transazione (c.d. accordi di composizione amichevole).

Dopo il crollo dell'Unione Sovietica nel 1991, l'Ucraina ha dovuto affrontare il compito di riformare rapidamente il suo sistema giudiziario ereditato dall'Unione Sovietica secondo i nuovi standard di giustizia indipendente ed equa. Al momento della transizione, la giustizia basata sui principi del contraddittorio era vista dai riformatori come un obiettivo molto più importante dell'efficienza. Di conseguenza, la risoluzione obbligatoria delle controversie preprocessuali (*pretenziia*¹²⁰⁴) è stata valutata come la privazione dei cittadini del loro diritto costituzionale a un

¹²⁰⁰ Projekt Zakonu "Pro mjediatsiju", 3504 vid 19.05.2020/ Проект Закону "Про mediaцію", 3504 від 19.05.2020/ Progetto di legge sulla mediazione, 3504 del 19.05.2020. D'ora in avanti sarà analizzato il Progetto di legge sulla mediazione 3504 del 19.05.2020 (PLU sulla mediazione), disponibile sul (Ucr.) http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877. Постанова Верховної Ради України "Pro Porjadok djennij chjetvjertoї sjesii vjervhovnoї radi ukraini djev'jatogo sklikannja", 828-IX vid 01.09.2020/Постанова Верховної Ради України "Про порядок денний четвертої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання", 828-IX dal 01.09.2020/trad.: Decreto della Verkhovna Rada dell'Ucraina "All'ordine del giorno della quarta sessione della Verkhovna Rada dell'Ucraina della nona convocazione", 828-IX dal 01.09.2020, secondo l'ordine PLU sulla mediazione è stato inserito nella sessione del 01.09.2020, l'informazione relativa alla cronaca è disponibile sul (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/828-IX#Text>.

¹²⁰¹ Dipartimento d'informazione della Verkhovna Rada dell'Ucraina, l'informazione è disponibile sul (Ucr.): <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/195902.html>.

¹²⁰² Vasylyev, Y., *Alternative Dispute Resolution in a Global Perspective: Legal, Political and Cultural Factors in Introducing Mediation to Post-Soviet Ukraine*, SSRN eLibrary, v. June 5, 2013.

¹²⁰³ Council of Europe Project "Support to the implementation of judicial reform in Ukraine" by Tatiana Kyselova, Kyiv, 2017.

¹²⁰⁴ "Pretenziyniy poryadok" o c.d. la risoluzione delle controversie preprocessuali è una procedura strettamente regolamentata di scambio di dichiarazioni scritte di rivendicazione e difesa da parte delle parti e l'eventuale riconoscimento della rivendicazione da parte della parte in violazione, utilizzata maggiormente nell'ambito del diritto

processo equo ed è stata abolita nel 2001¹²⁰⁵. Secondo una logica analoga, nel 2001 è stato eliminato anche il ruolo attivo del giudice nell'assistere le parti a patteggiare in tribunale. Esso è stato sostituito da un obbligo informativo del giudice di rendere le parti consapevoli del loro diritto a patteggiare (*murova yгода*¹²⁰⁶): la maggior parte dei giudici la tratta attualmente come una formalità. Ciò che rimaneva del diritto processuale sovietico era il diritto delle parti di patteggiare in qualsiasi fase del procedimento giudiziario, compresa la fase esecutiva, e la possibilità di omologazione dell'accordo di composizione amichevole (*murova yroda*) da parte del giudice¹²⁰⁷.

La mediazione, come un meccanismo di risoluzione dei conflitti, è relativamente conosciuta in l'Ucraina¹²⁰⁸: a partire dal 1991 (i primi anni dell'indipendenza dell'Ucraina) sono stati presentati molteplici progetti della legge sulla mediazione¹²⁰⁹. Un contributo notevole nello sviluppo della mediazione nel Paese deve essere riconosciuto alle comunità internazionali e ai mediatori locali. Negli anni '90 si trattava di organizzazioni provenienti per lo più dagli Stati Uniti e dal Canada¹²¹⁰, che hanno portato un'idea di mediazione moderna in Ucraina e in altri paesi dell'ex Unione Sovietica. Nel corso degli anni '90 e all'inizio del 2000, queste organizzazioni sono state i principali partner delle ONG (Ukrainian mediation NGOs) di mediazione ucraina in termini di sostegno finanziario, trasferimento di competenze e ideologie di mediazione. Tra i donatori stranieri più attivi in quel

commerciale in Ucraina. Vedi a proposito: IFC Ukraine Commercial Dispute Study 2006, Legal framework for mediation and negotiation in Ukraine 2006, prepared by Tatiana Kyselova, disponibile sul (Eng.): https://www.academia.edu/3371488/Legal_framework_for_mediation_and_negotiation_in_Ukraine_2006_English_.

¹²⁰⁵ Kyselova T., *Mediation in Ukraine: Challenges of Peace and War*, Tulane Journal of International & Comparative Law, Vol. 26, No. 1, 2017. Disponibile sul: <https://ssrn.com/abstract=3177543>.

¹²⁰⁶ “*Mirova ugoda*” o c.d. l'accordo di composizione amichevole: si intendono tutti i metodi di risoluzione consensuale delle controversie (negoziiazione in contraddittorio o in cooperazione, mediazione, conciliazione, ecc.) L'accordo di composizione amichevole è un accordo raggiunto dalle parti a seguito di uno di questi processi senza un coinvolgimento di una terza parte. Generalmente utilizzato nell'ambito del diritto civile, commerciale e amministrativo in Ucraina. Vedi a proposito: IFC Ukraine Commercial Dispute Study 2006, Legal framework for mediation and negotiation in Ukraine, prepared by Tatiana Kyselova, disponibile sul (Eng.): https://www.academia.edu/3371488/Legal_framework_for_mediation_and_negotiation_in_Ukraine_2006_English_.

¹²⁰⁷ Kyselova T., *Mediation in Ukraine: Challenges of Peace and War*, Tulane Journal of International & Comparative Law, Vol. 26, No. 1, 2017. Disponibile sul: <https://ssrn.com/abstract=3177543>.

¹²⁰⁸ Burger E. S., *Resolving commercial disputes in Russia and Ukraine: Will mediation be a viable option?*, Alternatives to the High Cost of Litigation, 1998.

¹²⁰⁹ Біцай А. В., *Моделі mediaції у світі та перспективи для України*, Право і суспільство, № 6, 2013, s. 85-89. /Біцай А. В., *Моделі mediaції у світі та перспективи для України*, Право і суспільство. № 6, 2013, с. 85-89; Polishchuk M. Ja., *Моделі mediaції: porivnyal'no-pravovij analiz dosvidu zarubizhnih kraїн*, Naukovij visnik Hersons'kogo derzhavnogo universitetu. Seriya: YUridichni nauki, Vip. 2(1), 2015, s. 158-161/ Поліщук М. Я., *Моделі mediaції: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн*, Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки, Вип. 2(1), 2015, с. 158-161; Bondarenko-Zelins'ka N. L., *Zaprovadzhennya al'ternativnih sposobiv vregulyuvannya sporiv: jevropejs'kij dosvid dlya Ukraini*, Privatne pravo і pidprijemnictvo, Vip. 8, K., 2009, s. 162–165. /Бондаренко-Зелінська Н. Л., *Зaproвадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України*, Приватне право і підприємництво, Вип. 8, К., 2009, с. 162–165; But I. O., *Dogovirni zasady proceduri mediaції ta vregulyuvannya civil'no-pravovogo sporu za uchasti suddi*, Chasopis civilistiki, № 27, 2017/ Бут І. О., *Договірні засади процедури mediaції та врегулювання цивільно-правового спору за участі судді*, Часопис цивілістики, № 27, 2017.

¹²¹⁰ Judges of Administrative Courts Take Part in Ukrainian-Canadian Project “*Education of Judges for Economic Development*”, 16 March 2015, disponibile sul: <http://www.vasu.gov.ua/123378/>.

periodo c'erano l'USAID e la Fondazione Eurasia¹²¹¹ (USAID and Eurasia Foundation¹²¹²). La Fondazione Rinascimento (George Soros Foundation (Renaissance Foundation¹²¹³) ha sostenuto, in Ucraina, una serie di progetti di mediazione. Dopo il 2008, l'Unione Europea, visto l'adozione della Direttiva sulla mediazione 2008/52/CE, si è distinta come uno dei principali promotori della mediazione e di altri meccanismi di ADR tra i suoi stati membri, influenzando i paesi vicini come l'Ucraina. Inoltre, la vicinanza geografica dell'UE, i legami con le comunità di mediazione europee e l'interessante storia di successo dell'incorporazione della mediazione nei sistemi legali degli stati membri dell'UE aspiravano all'importazione volontaria della mediazione in Ucraina. Pertanto, nel primo decennio del nuovo millennio, la maggior parte degli *stakeholders* che hanno sponsorizzato progetti di mediazione sono stati di provenienza europea, tra cui la Commissione europea, il Consiglio d'Europa, l'Ambasciata del Regno Unito (UK Embassy), l'Agenzia svedese per lo sviluppo internazionale, l'Agenzia svizzera per lo sviluppo e la cooperazione (International Development), l'Aiuto polacco (Polish Aid) e altri¹²¹⁴.

Si sottolinea la necessità d'introdurre l'istituto della mediazione nell'ordinamento giuridico ucraino che si basa sui risultati positivi della pratica dell'istituto delle risoluzioni alternative delle controversie - ADR (arbitrato, conciliazione, mediazione) in molti Paesi del mondo, nonostante abbia avuto un percorso arduo d'implementazione e regolarizzazione. Inoltre, sarà in linea con la posizione ufficiale dell'Ucraina sull'armonizzazione della legislazione nazionale con la legislazione dell'UE, poiché una serie di raccomandazioni¹²¹⁵ e decisioni del Consiglio d'Europa sono dedicate alla questione delle procedure di conciliazione (mediazione) e sono state prese in considerazione per migliorare efficacemente la mediazione in Ucraina.

L'entrata in vigore dell'Accordo di associazione tra l'Ucraina, l'UE¹²¹⁶ e gli Stati membri, dovrebbe essere un fattore positivo per ottimizzare la regolamentazione giuridica della risoluzione

¹²¹¹ "The first ambitious mediation project initiated by the Donetsk Mediation Group and sponsored by the USIAD in 1997-1999 was aimed at establishment of the local mediation centers all over Ukraine, training of mediators, registering Ukrainian Mediation Association and provision of mediation service to population. The idea of a national association came true only in 2015. Back in 1997-1999 mediators at eight regional mediation centers were able to mediate 90 cases with 28 cases paid by the clients, and the rest mediated as pro bono; settlement rate was not reported. Having faced the problem of demand for mediation services, the project got additional financing in 1999 through Eurasia Foundation to set up mediation programs at pilot courts in Donetsk and Odessa. The model developed within this project allowed judges to refer cases to mediation with the consent of the parties to a dispute. Despite all efforts, this scheme resulted only in 9 court cases being mediated." in *Mediation Development in Ukraine: 1991-2016*, disponibile sul: https://www.academia.edu/20286554/Mediation_Development_in_Ukraine_1991_2016. A questo proposito vedi anche: Vasylyev, Y., *Alternative Dispute Resolution in a Global Perspective: Legal, Political and Cultural Factors in Introducing Mediation to Post-Soviet Ukraine*: SSRN eLibrary, v. June 5, 2013, p.9; Search For Common Ground/Ukrainian Mediation Group 'Improving Dispute Resolution Capabilities in Ukraine' Final Narrative Report USAID Grant 121-007-G-00-9002-00, September 2000; IFC Ukraine Commercial Dispute Study 2006, Legal framework for mediation and negotiation in Ukraine 2006, prepared by Tatiana Kyselova, disponibile sul (Eng.): https://www.academia.edu/3371488/Legal_framework_for_mediation_and_negotiation_in_Ukraine_2006_English_.

¹²¹² USAID Fair Justice in Ukraine, <http://www.fair.org.ua/index.php/en>.

¹²¹³ Renaissance Foundation, <http://www.irf.ua/en/>.

¹²¹⁴ Kyselov T., *Mediation Development in Ukraine: 1991-2016*, disponibile sul (Eng.): https://www.academia.edu/20286554/Mediation_Development_in_Ukraine_1991_2016.

¹²¹⁵ Raccomandazione n. 98 del Consiglio d'Europa sulla mediazione in questioni familiari del 21 gennaio 1998; Raccomandazione Rec n. (2002) 10 del Consiglio d'Europa sulla mediazione in materia civile del 18 settembre 2002; Direttiva 2008/52/CE sulla mediazione.

¹²¹⁶ Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, *OJ L 161*, 29.5.2014, p. 3-2137. Il testo è disponibile sul: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22014A0529\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22014A0529(01)).

alternativa delle controversie e armonizzare la legislazione ucraina alle norme dell'UE. L'accordo di associazione contiene disposizioni sul meccanismo di mediazione (il termine mediazione nella versione inglese *mediation* è stato tradotto in ucraino "Ucr.: *mediaujia – mediatsia*") come mezzo per risolvere le controversie, ma la legislazione nazionale pertinente è attualmente in fase di bozza.

L'adozione della legge speciale che disciplina l'utilizzo della mediazione in Ucraina avrebbe portato alla regolamentazione della procedura di mediazione, nonché avrebbe permesso di mettere chiarezza sullo status giuridico dei mediatori e delle associazioni che prestano i servizi della mediazione, garantendo la loro qualità. Molte organizzazioni dei mediatori e le associazioni operano da tempo sul mercato interno dell'Ucraina senza una definizione dei loro status giuridici e sociali, ma l'adozione della legge speciale potrebbe dare una valorizzazione dei loro servizi di mediazione e soprattutto esaltare aspetti positivi della mediazione come metodo efficace di risoluzione delle controversie. Ne derivano altri risvolti costruttivi inerenti all'adozione della legge speciale: l'utilizzo della mediazione viene sostenuto e riconosciuto a livello statale; le parti hanno maggiori garanzie ricorrendo alla mediazione relativamente ai costi, agli oneri, all'applicazione del principio della riservatezza (interna/esterna) sull'intera procedura di mediazione ecc.; la mediazione può essere considerata come il mezzo per alleggerire il carico dei tribunali ucraini con la conseguente diminuzione dei costi stanziati dallo Stato per il mantenimento dell'apparato giudiziario. Soprattutto, l'accordo della mediazione (ossia il risultato finale sulla mediazione) acquisisce una forma e uno status giuridico, con esecutività nel caso di inadempienza. Per quanto riguarda la regolamentazione professionale dei mediatori, l'eventuale PLU sulla mediazione ha incorporato le norme aperte basate sul mercato libero dello scambio dei beni e servizi: offre la massima libertà alle organizzazioni di mediazione professionali (autoregolamentate) a controllare la pratica e i servizi della mediazione in tutti i settori possibili. L'idea di avere un organismo di autoregolamentazione centralizzato è stata rifiutata, almeno in questa fase iniziale: il PLU sulla mediazione non centralizza il potere dell'organizzazione primaria dei mediatori; le associazioni, le organizzazioni, nonché gli enti pubblici (tribunali, agenzie, dipartimenti ecc.) possono presentare l'elenco (registro) dei mediatori che prestano i servizi di mediazione. Ciò potrebbe creare una confusione nel pubblico (non solo si tratta della confusione delle parti, ma dei liberi professionisti come avvocati, giuristi, esperti ecc.) e incidere negativamente sullo sviluppo della mediazione nel Paese. Finora i mediatori ucraini hanno optato per un'attenta e graduale implementazione legale della mediazione che richiede la sperimentazione attraverso schemi pilota e ulteriori riconsiderazioni e modifiche finalizzati alla divulgazione dell'informazione sul procedimento di mediazione e i suoi principali benefici (in primis, volontarietà e riservatezza) nonché allo smaltimento dei pregiudizi formati nella mentalità ucraina sulla capacità di risolvere le dispute in via alternativa al tribunale. Considerata la crescente pressione della comunità internazionale che ora richiede espressamente l'introduzione della mediazione in Ucraina nell'ambito delle riforme del sistema giudiziario, si spera che la legge speciale sulla mediazione venga adottata entro l'anno¹²¹⁷. Il contributo e il sostegno finanziario di agenzie donatrici internazionali nello sviluppo della mediazione in Ucraina è minore rispetto ad altri Paesi; ad esempio, nella Russia. Le associazioni che offrono i servizi di mediazione si autofinanziano e non ricevono nessun sostegno finanziario da parte dello Stato. Le informazioni sui vari aspetti della regolamentazione giuridica della mediazione e sui fornitori dei servizi di mediazione esistenti in Paese sono disponibili su Internet, ma sono per lo più limitate alle fonti linguistiche ucraine e rimangono inaccessibili alla comunità internazionale¹²¹⁸.

¹²¹⁷ La posizione dell'Ucraina nel rating della Banca Mondiale Doing Business viene sollevata e aprirà la porta ad un ulteriore sviluppo della mediazione in Ucraina, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/828-IX#Text>.

¹²¹⁸ Kyselova T., *Strategic Approach to Mediation: Lessons From Ukraine*, Kluwer Mediation Blog, November 15, 2017, disponibile sul (Eng.): <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2017/11/15/strategic-approach-mediation-lessons-ukraine/>.

Il consueto vantaggio del risparmio di tempo che propone la mediazione come il metodo di risoluzione delle controversie è poco rilevante per l'Ucraina. Nonostante tutto, il sistema di giustizia civile e commerciale necessita l'implementazione della mediazione in Ucraina: i giudici ucraini dei tribunali civili e commerciali avrebbero più tempo da dedicare alle decisioni che giustificano il loro intervento. Il ruolo del giudice è universalmente accettato non solo per una lettura della legge e confronto con i fatti così come gli vengono presentati, ma anche per interpretare la legge quando questa non è chiara: è innegabile che il numero dei casi annualmente trattati dai giudici che operano nell'ambito di diritto civile e commerciale ucraini semplicemente non consente loro di dedicare il tempo necessario per ricercare adeguatamente la legge da applicare e ponderare i fatti che le parti o i loro consulenti legali sottopongono loro.

Tutti i progetti pilota della mediazione giudiziaria che abbiano avuto luogo in diverse regioni dell'Ucraina¹²¹⁹ hanno offerto servizi di mediazione alle parti in causa *pro bono* e si sono avvalsi della legislazione procedurale esistente che consente il raggiungimento di un accordo di composizione amichevole (*мирова угода* - *mirova ugoda*¹²²⁰) in qualsiasi fase del procedimento

¹²¹⁹ “Given the favourable legal framework in all procedural codes of Ukraine that allowed settlement at any stage of proceedings, it became possible to practice voluntary schemes of court mediation from as early as 1997 when the Donetsk Mediation Group secured a grant from the Eurasia Foundation to set up pilot mediation programs at courts in Donetsk and Odesa. In 1997 mediators from Odesa Regional Mediation Group mediated admittedly the first court-referred case in the former USSR region. The model developed within this project allowed judges to refer cases to mediation with the consent of the parties to a dispute. This scheme resulted in 9 court cases being mediated by external mediators. In 2009 the Ukrainian Mediation Center (UMC) piloted its referral system within the Dniprovskiy Kyiv Court of general instance. UMC’s mediators were present at the court premises during the hearings and attempted to persuade parties to agree to mediate their case. Although mediators conducted more than 100 information sessions with litigants (always only one party) it was possible to conduct only a few mediations. These first experiences strongly suggested that until judges get interested in referring cases to mediation and actively direct litigants to mediation, mediators on their own will not be able to convince parties to take part in mediation. Therefore, the subsequent court projects focused on judges. A large scale effort to introduce mediation into the Ukrainian court system was been launched by way of two grants from the European Commission and the Council of Europe - ‘Judicial Selection and Appointment Procedure, Training, Disciplinary Liability, Case Management and Alternative Dispute Resolution’ 2006-2007 and ‘Transparency and Efficiency of the Judicial system of Ukraine’ 2008-2011. The mediation component of these projects was aimed at promoting a model of judicial mediation suggested by Dutch and German experts. The project trained judges from four Ukrainian courts – from Bila Tserkva, Vinnytsya, Donetsk and Ivano-Frankivsk who mediated cases in 2010-2011. These efforts resulted in a total of 50 mediations in administrative, family, labour and land disputes with a 72% settlement rate. Apart from judges, the project trained lawyers, advocates, state officials and trainers in mediation; produced an educational film and conducted a number of awareness-raising public events including mediation weeks in pilot courts. In 2013-2016 another project ‘Educating Judges for Economic Growth’ was supported by the National Judicial Institute of Canada in cooperation with the High Qualification Commission of Judges of Ukraine. It opted for a different model – judicial settlement conferences – in two pilot administrative courts and one court of general jurisdiction in Odesa and Ivano-Frankivsk. The project organized a few study visits of Ukrainian judges to Canada and trained a group of trainers who trained judges in other Ukrainian courts to settle disputes. The project did not collect case data, and the only information available from the interviews of this study suggests that in the six months of the project the number of settlement agreements in the Malinovsky court of Odesa increased from 50 to 150. In 2001-2012 the Ukrainian Center for Common Ground implemented a number of projects on mediation in criminal matters that inter alia included referrals from courts. The projects connected the prosecutor office, police, courts, mediators, victims and offenders through a multilevel mechanism of interaction. This mechanism has been implemented in 8 regions of Ukraine and resulted in 541 mediated cases and 152 restorative circle conferences (2001-2012). The most recent (2014-2015) USAID “Fair Justice” project to support mediation in eight courts of the Volyn oblast relied on a model of mediation by external mediators and reported 47 information sessions and 38 mediated cases with a 37% settlement rate”, in *Integration of Mediation into Ukrainian Court System prepared within the Council of Europe Project “Support to the implementation of judicial reform in Ukraine”* by Tatiana Kyselova, Kyiv. 2017, p.8-11.

¹²²⁰ Secondo la definizione del Codice di procedura civile (l’art. 206, TsPKU) un accordo di composizione amichevole tra le parti è un accordo concluso dalle parti, in virtù del quale l’attore e il convenuto di reciproche concessioni eliminano la controversia civile (commerciale) che è sorta tra loro. Nel caso se un terzo è coinvolto nella controversia, con le rivendicazioni indipendenti sull’oggetto della controversia, un accordo amichevole viene concluso con la sua partecipazione. Il Codice di procedura amministrativa dell’Ucraina non contiene più il riferimento all’accordo di composizione amichevole (*mirova ugoda*), ma l’art. 190 è stato cambiato e da ora in poi si usa la parola “*примирення*

civile¹²²¹, commerciale¹²²² e amministrativo¹²²³, compresa la fase dell'esecuzione delle sentenze del tribunale¹²²⁴. La maggioranza dei giudici che hanno partecipato ai vari progetti pilota sull'implementazione della mediazione nel sistema giudiziario hanno dichiarato che si sentirebbero più a loro agio se la mediazione fosse direttamente incoraggiata dalla legge¹²²⁵. Data l'assenza di una disposizione di legge che consenta l'applicazione della mediazione all'interno del sistema giudiziario, i giudici non si sentono di promuovere il tentativo di mediazione, in specie se le parti non sono nemmeno incentivate. Sia la mediazione giudiziaria che quella privata in Ucraina richiedono un supporto e un intervento legislativo: una legge speciale che declina il tentativo della mediazione e le disposizioni relative al procedimento della mediazione nei codici di procedura sarebbe stata di gran supporto per l'intero sistema giudiziario dell'Ucraina.

La svolta cruciale nella regolamentazione della mediazione nell'Ucraina è stata compiuta dopo 10 anni a partire dal primo progetto di legge¹²²⁶. L'analisi teorica di vari progetti di mediazione,

сторін - -prumurenja storin", che significa "la riconciliazione delle parti". Il procedimento e l'approvazione da parte del giudice amministrativo è identico a quello dell'accordo di composizione amichevole (*mirova ugoda*), descritto nei Codici di procedura civile e commerciale dell'Ucraina.

¹²²¹ Gli artt. 206, 207, 208, Tsivilnij Protsjesualnij Kodjeks Ukrainu, 1618-IV, 18.03.2004/ Цивільний процесуальний кодекс України, 1618-IV, 18.03.2004/ trad.: Codice di procedura civile dell'Ucraina, 1618-IV, 18.03.2004, disponibile sul sito (Ucr.) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/stru#Stru>.

¹²²² Gli artt. 191, 192, 193, Gospodarskij Protsjesualnij Kodjeks Ukrain, 1798-XII, 06.11.1991/ Господарський процесуальний кодекс України, 1798-XII, 06.11.1991/ trad.: Codice di procedura commerciale dell'Ucraina, 1798-XII, 06.11.1991, disponibile sul sito (Ucr.). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/stru#Stru>. Plenum Vishchogo Gospodarskogo Sudu Ukrainu, Postanova pro dejaki pitannja praktiki zastosuvannja rozdlu XII Gospodarskogo Protsjesualnogo Kodeksu Ukrainu, N 7, 17.05.2011/ Пленум Вищого Господарського Суду України, Постанова Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України, N 7, 17.05.2011/ trad.: Plenum della Corte suprema commerciale dell'Ucraina, Risoluzione su alcune questioni relative alla pratica dell'applicazione della Sezione XII del Codice di procedura commerciale dell'Ucraina, N 7, 17.05.2011, disponibile sul sito (Ucr.), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007600-11#Text>.

¹²²³ Gli artt. 189, 190, 191, Kodeks Administrativnogo Sudochinstva Ukrainu, 2747-IV, 06.07.2005 / Кодекс адміністративного судочинства України 2747-IV, 06.07.2005 / trad.: Codice di procedura amministrativa dell'Ucraina 2747-IV, 06.07.2005, disponibile sul sito (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20050706#Text>.

¹²²⁴ L'art. 19, comma 2, 7; l'art. 39, comma 1, punto 2), Zakon Ukrainu "Pro vikonavchje provadzhenja", 1404-VIII, 02.06.2016 / Закон України "Про виконавче провадження" 1404-VIII, 02.06.2016 / trad.: La legge dell'Ucraina "Sui procedimenti esecutivi", 1404-VIII, 02.06.2016, disponibile sul sito (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print>.

¹²²⁵ *Integration of Mediation into Ukrainian Court System prepared within the Council of Europe Project "Support to the implementation of judicial reform in Ukraine"* by Tatiana Kyselova, Kyiv, 2017, p.11.

¹²²⁶ "In 2010 the first draft law on mediation was registered in the Ukrainian Parliament by O. Tyschenko. Since that time ten other drafts have been registered in Parliament.", in *Integration of Mediation into Ukrainian Court System prepared within the Council of Europe Project "Support to the implementation of judicial reform in Ukraine"* by Tatiana Kyselova, Kyiv, 2017, p. 15. "All previous attempts (2011, 2013-2014, 2015) to pass the law through the Parliament and to legalize mediation in Ukraine have remained fruitless. In 2011, the draft received the support of the Parliamentary Committee and was voted. However, due to political disagreement among MPs it has not received the required number of votes. Next year, the Parliament was re-elected and therefore mediation draft law had to be submitted de novo. At the end of 2013, Verkhovna Rada had again received two drafts of mediation law submitted by two different groups of mediators. The drafts differed on some approaches to mediation: definition of mediation, the mediator status, the scope of mediation, court mediation (the question whether to mandate mediation in family disputes or not), and selfregulation of mediators. However, this time the legislative process has been abruptly interrupted by political turmoil. Due to the Euromaidan protests in 2013 and subsequent changes of the government and the Parliament, the draft of mediation law had to be submitted again. In the end of 2015 two drafts were again submitted to the Parliament. One of them was recommended by the Parliamentary Committee to be voted by the Parliament. Ukrainian mediators expect that this time

presentati al Parlamento (Verhovna Rada d'Ucraina) e respinti senza proseguire la lettura, si potrebbero descrivere con tre ¹²²⁷ possibili motivazioni per l'introduzione della mediazione in Ucraina: la motivazione legale di porre il rimedio all'inefficienza e alla corruzione associate al sistema giudiziario attraverso una nuova tecnica di risoluzione delle controversie; la motivazione politica prospettata attraverso la facilitazione dello sviluppo della democrazia, del consolidamento della società civile e della democrazia basata sullo stato di diritto; nonché la motivazione culturale e sociale di armonizzare le relazioni, promuovere la tolleranza e la comprensione in una società post-sovietica in difficoltà.

Nonostante l'assenza di una base solida, consolidata e regolamentata, la comunità professionale dei mediatori in Ucraina comprende una ventina di organizzazioni situate a Kiev, Odessa, Leopoli, Kharkiv, Vinnytsya e in altre regioni dell'Ucraina. Esse hanno dato un importante contributo alla divulgazione della mediazione in Ucraina attraverso pubblicazioni nei mass media e nei social media, ricerche, video educativi, siti Internet, presentazioni, tavole rotonde, corsi scolastici e universitari sulla mediazione, nonché hanno partecipato attivamente all'elaborazione dei progetti di legge sulla mediazione. Le organizzazioni dei mediatori ucraini hanno acquisito un'esperienza sostanziale nello sviluppo e nell'insegnamento di corsi di formazione sulle competenze di base soprattutto nella mediazione, ma hanno promulgato le tecniche della negoziazione, facilitazione del dialogo tra le parti, gestione dei conflitti nell'ambito imprenditoriale, della costruzione della pace, cultura e tolleranza, favorendo la mediazione scolastica e familiare. Nel 2014 è stata costituita l'Associazione nazionale di mediatori (*National Association of Mediators of Ukraine* – da ora in avanti il NAMU)¹²²⁸ che coordina la promulgazione e lo sviluppo della mediazione in Ucraina; coopera con le organizzazioni governative, avvocati e giudici; prende parte attivamente alla redazione delle leggi riguardante la mediazione e modifiche relative al suo inserimento nel sistema della giustizia; elabora gli standard professionali dei mediatori e quelli di formazione.

Nel 2017, il NAMU ha elaborato e approvato il Codice Etico per i mediatori (d'ora in avanti Codice etico NAMU) che offre servizi di mediazione in Ucraina. ¹²²⁹ Lo scopo del Codice etico NAMU è stabilire basi etiche e standard professionali dell'attività del mediatore al fine di garantire requisiti uniformi per la prestazione dei servizi di mediazione di qualità da parte dei mediatori in Ucraina. Inoltre, il Codice NAMU persegue l'obiettivo di servire da guida etica per il mediatore nelle sue attività, promuove la consapevolezza e una migliore comprensione della procedura di mediazione da parte dei suoi partecipanti e stimola la fiducia del pubblico nella mediazione come metodo efficace di risoluzione alternativa dei conflitti (controversie). Il codice è stato sviluppato, nell'ambito del NAMU, da un gruppo su iniziativa di mediatori praticanti e provenienti da diverse

the Parliament will vote for the this draft in the first reading and will give mediators a chance to present their proposals for the single legislative text for the next reading in the Parliament", in Kyselova T., Omelynska M., Will Ukraine have a Law on Mediation, 2017, disponibile sul sito: <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2016/11/15/will-ukraine-have-a-law-on-mediation-in-2017/>.

¹²²⁷ Vasylyev, Y., *Alternative Dispute Resolution in a Global Perspective: Legal, Political and Cultural Factors in Introducing Mediation to Post-Soviet Ukraine*, SSRN eLibrary, June 5, 2013, p.9

¹²²⁸ <http://namu.com.ua/>.

¹²²⁹ Etichnij kodjeks, Zatvjerdzhenjemo rishjennjam zagalnih zboriv go "Natsionalna Asotsiatsija Mediatoriv Ukrainu" vid 07 grudnja 2017 r., protokol № 1/Етичний Кодекс, Затверджено рішенням Загальних зборів ГО "Національна асоціація медіаторів України" від 07 грудня 2017 р., протокол № 1/ trad.: Codice etico, approvato con decisione dell'Assemblea generale della ONG "Associazione nazionale dei mediatori dell'Ucraina" del 7 dicembre 2017, verbale № 1, disponibile sul sito (Ucr.): <http://namu.com.ua/en/info/mediators/ethical-code/>. Il Codice NAMU si compone di 5 articoli e nell'art1.1. avviene la definizione dei termini: "la mediazione" e "il mediatore".

regioni dell'Ucraina, tenendo conto del Codice europeo di condotta per mediatori¹²³⁰, degli standard stranieri e della pratica interna dei mediatori. Il rispetto e l'osservanza delle disposizioni del presente codice è obbligatorio per i membri del NAMU e per i membri di quelle organizzazioni e associazioni di mediatori che lo riconoscono. Qualsiasi mediatore può riconoscere e aderire volontariamente al Codice NAMU impegnandosi a conformarsi in modo responsabile alle sue disposizioni e a informare i partecipanti della mediazione sull'osservanza di questo Codice. Le organizzazioni e le associazioni di mediatori sono libere di riconoscere il Codice NAMU o di considerarlo come base per lo sviluppo dei propri standard etici, con riferimento obbligatorio alla fonte originale e fatte salve le sue disposizioni.

Attualmente, la legislazione dell'Ucraina non disciplina la procedura di mediazione, ma la pratica della risoluzione dei conflitti (controversie) sta gradualmente aumentando attraverso la mediazione. Allo stesso tempo, l'articolo 124 della Costituzione dell'Ucraina¹²³¹ stabilisce che la legge può prevedere una procedura preliminare obbligatoria per la risoluzione di una controversia. Va inoltre notato che il 7 agosto 2019, il Ministro della giustizia ucraino ha firmato, a nome dell'Ucraina, la Convenzione delle Nazioni Unite sulla risoluzione internazionale delle controversie sulla mediazione (Convenzione di Singapore sulla mediazione). Per ratificare e attuare questa Convenzione, l'Ucraina deve adottare una legge speciale che definisca le disposizioni principali; in particolare, sulla portata della mediazione, la procedura per la sua condotta e lo status di mediatori ma, principalmente, definire il riconoscimento degli accordi sulla mediazione con i quali le parti decidono l'esito della loro controversia.

Pertanto, considerando la politica estera dell'Ucraina optata per la futura adesione nell'Unione Europea, viene utilizzata la Direttiva 2008/52/CE come il punto di partenza nell'istituzione della mediazione nel Paese. Infatti, la Direttiva 2008/52/CE mira a facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e promuovere la risoluzione pacifica incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un rapporto equilibrato tra mediazione e giustizia. Il considerando 8 stabilisce che le disposizioni della presente Direttiva si applicheranno solo alla mediazione nelle controversie transfrontaliere, ma nulla dovrebbe impedire agli Stati membri di applicare queste disposizioni anche nei processi di mediazione interna. Si evince che la necessità di preparare e adottare il progetto di legge sulla mediazione deriva dal compito stabilito dal programma di attività del Consiglio dei ministri dell'Ucraina di creare un sistema di mediazione alternativo ed efficace ai tribunali statali. In considerazione di quanto sopra e al fine di creare una base giuridica consolidata che potrebbe garantire lo sviluppo e il successo della mediazione in Ucraina, il Ministero della giustizia dell'Ucraina ha preparato un progetto di legge (PLU sulla mediazione), in conformità con le migliori pratiche internazionali ed europee. Le disposizioni finali e transitorie del PLU sulla mediazione propongono di modificare il Codice di Procedura Commerciale dell'Ucraina¹²³² (ucr.: *Господарський процесуальний кодекс України – Gospodarskij Protsjesualnij Kodjeks Ukrainu*, di seguito - GPKU), il Codice di Procedura Civile dell'Ucraina¹²³³ (ucr.: *Цивільний процесуальний кодекс України – Tsivilnij Protsjesualnij Kodjeks Ukrainu*, di seguito - TPKU), il Codice di

¹²³⁰ <https://www.mondoadr.it/normativa/codice-europeo-di-condotta-mediatori.html>.

¹²³¹ L'art. 124, Konstitutsija Ukrainu, vid 28.06.1996 № 254k/96-vr, vid 01.01.2020/ Конституція України, від 28.06.1996 № 254к/96-ВР, від 01.01.2020/ trad.: La Costituzione dell'Ucraina, del 28.06.1996 № 254k / 96-VR, edizione attuale 01.01.2020, disponibile (Ucr.) sul: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>.

¹²³² Gospodarskij Protsjesualnij Kodjeks Ukrainu, 1798-XII, 06.11.1991/ Господарський процесуальний кодекс України, 1798-XII, 06.11.1991/ trad.: Codice di procedura commerciale dell'Ucraina, 1798-XII, 06.11.1991, disponibile sul sito (Ucr.). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/stru#Stru>.

¹²³³ Tsivilnij Protsjesualnij Kodjeks Ukrainu, 1618-IV, 18.03.2004/ Цивільний процесуальний кодекс України, 1618-IV, 18.03.2004/ trad.: Codice di procedura civile dell'Ucraina, 1618-IV, 18.03.2004, disponibile sul sito (Ucr.) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/stru#Stru>.

Procedura amministrativa dell'Ucraina¹²³⁴ (ucr.: *Кодекс адміністративного судочинства України - Kodeks Administrativnogo Sudochinstva Ukrainu*, di seguito - KASU) e il Codice di Procedura Penale dell'Ucraina¹²³⁵ (*Кримінальний процесуальний кодекс України - Kriminalnij Protsjesualnij Kodjeks Ukrainu*, in seguito - КРКУ).

Lo scopo, le definizioni e i principi della mediazione secondo il PLU sulla mediazione. La comunità professionale dei mediatori ucraini ha una visione ottimista sulle modalità e i tempi dell'implementazione della legge speciale sulla mediazione in Ucraina considerando la diffusione della mediazione sia in Europa, che nello spazio post- sovietico. I mediatori ucraini, fin dai primi anni dello sviluppo della mediazione in Ucraina, hanno deciso di affidarsi a un termine anglicizzato "mediatsia" (Ucr.: *медіація*), proveniente dalla parola *mediation*, e hanno sempre tenuto distinto dalla "conciliazione", termine spesso usato come sinonimo della mediazione. Il PLU sulla mediazione presenta alcune peculiarità a differenza dei progetti legge presentati anteriormente¹²³⁶: la mediazione (Ucr.: *медіація - mediatsia*) è un procedimento strutturato di natura volontaria, riservata ed extragiudiziale, durante la quale le parti con l'aiuto di un mediatore (mediatori) cercano di risolvere il conflitto (controversia) attraverso la negoziazione¹²³⁷. La definizione della mediazione, circoscritta nel PLU sulla mediazione, racchiude la definizione della mediazione prevista nel Codice Etico NAMU: è una procedura per risolvere un conflitto (controversia) attraverso la negoziazione delle parti in conflitto (controversia) con l'aiuto di uno o più mediatori¹²³⁸. Al fine di un'analisi comparativa sarà esaminato, in via opzionale, il secondo progetto di legge definito alternativo¹²³⁹ (d'ora in avanti – il PLU alternativo sulla mediazione), presentato successivamente al PLU sulla mediazione.

Il PLU sulla mediazione propone di definire la base giuridica e la procedura per la mediazione in Ucraina. L'ambito d'applicazione del PLU sulla mediazione si estende sia alle controversie (conflitti), civili (familiari, di lavoro con limitazione prestabiliti dalle norme¹²⁴⁰), commerciali, amministrative, nonché ai procedimenti penali durante i quali vengono raggiunti accordi di riconciliazione tra la vittima e l'indagato, l'imputato¹²⁴¹. Il Codice Etico NAMU stabilisce che le sue

¹²³⁴ Kodeks Administrativnogo Sudochinstva Ukrainu, 2747-IV, 06.07.2005 / Кодекс адміністративного судочинства України 2747-IV, 06.07.2005 / trad.: Codice di procedura amministrativa dell'Ucraina 2747-IV, 06.07.2005, disponibile sul sito (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20050706#Text>.

¹²³⁵ Kriminalnij Protsjesualnij Kodjeks Ukrainu, 4651-VI, vid 18.04.2010/ Кримінальний процесуальний кодекс України, 4651-VI, від 18.04.2010/ trad.: Codice di Procedura Penale dell'Ucraina, 4651-VI, del 18.04.2010, disponibile su (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20200911#Text>

¹²³⁶ Kyselova T., *Will Ukraine have a Law on Mediation in 2017*, in https://www.academia.edu/29295835/Will_Ukraine_have_a_Law_on_Mediation_in_2017.

¹²³⁷ L'art.1, comma 1, punto 4, il PLU sulla mediazione.

¹²³⁸ L'art. 1.1., parte 1, Codice Etico NAMU.

¹²³⁹ Projekt zakonu pro mjediatsiju 3504-1 vid 04.06.2020/Проект Закону про медіацію 3504-1 від 04.06.2020/ trad.: Progetto di legge sulla mediazione 3504-1 vid 04.06.2020, disponibile sul (Ucr): http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023.

¹²⁴⁰ L'art.2, comma 4,5, il PLU sulla mediazione. Le controversie collettive di lavoro vengono risolte secondo Zakony Ukrainu "Pro porjadok virishjennja kollektivnih trudovih sporiv (konfliktiv)", 137/98-вр, 03.03.1998/ Закону "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)", 137/98-ВР, 03.03.1998/ trad.: *La legge "Sulla procedura per la risoluzione delle controversie collettive di lavoro (conflitti)"*, 137/98-ВР, 03.03.1998, disponibile sul (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-вр#Text>.

¹²⁴¹ L'art. 2, comma 1, PLU sulla mediazione. Secondo l'art. 468, (Kriminalnij Protsjesualnij Kodjeks Ukrainu 4651-VI, від 18.04.2010/Кримінальний процесуальний кодекс України 4651-VI, від 18.04.2010, / trad.: Codice di procedura penale, 4651-VI, від 18.04.2010) è possibile concludere l'accordo di riconciliazione tra la vittima e l'indagato o imputato

disposizioni (le regole etiche) si applicano alla mediazione in tutti i conflitti (controversie) anche legali, in particolare nei conflitti civili, commerciali, amministrativi, lavorativi, familiari (controversie), nonché nei casi di illeciti amministrativi e nei procedimenti penali nei casi previsti dal legislatore¹²⁴². La mediazione viene considerata come un metodo di risoluzione delle controversie in grado di risolvere la varietà delle discordanze negli ambiti diversi di diritto; si ribadisce l'universalità della mediazione nell'offrire una rapida e soddisfacente conclusione di qualsiasi controversia.

La mediazione non viene utilizzata nelle controversie (conflitti) se tali incidono o possono pregiudicare i diritti e gli interessi legittimi dei terzi che non partecipano alla mediazione e in altri casi previsti dalla legge¹²⁴³. Il PLU sulla mediazione si sofferma sull'importanza della mediazione nelle controversie (conflitti) familiari: viene utilizzata nella risoluzione delle controversie familiari (conflitti) se tali controversie (conflitti) incidono o possono ledere i diritti e gli interessi legittimi del minore, in particolare come il terzo, in conformità con la legge e tenendo conto dell'interesse superiore del minore¹²⁴⁴. L'ambito applicativo della mediazione può essere esteso ad alcune categorie di conflitti (controversie) non espressamente indicate dal PLU sulla mediazione ove il legislatore prescrive tale possibilità nell'altra legge¹²⁴⁵.

Le controversie in cui la mediazione non viene utilizzata dovrebbero essere definite più chiaramente, poiché la mancanza di tale chiarezza può screditare la mediazione come un efficace metodo di risoluzione delle controversie: è discutibile il ricorso alla mediazione nelle controversie di diritto civile che coinvolgono lo Stato, la comunità territoriale, i loro organi, le imprese statali e comunali, le controversie relative ai segreti di Stato, nonché nei casi quando vengono coinvolti le persone con disabilità, ecc. Non è nemmeno appropriato ricorrere alla mediazione in caso di illeciti amministrativi. Nel delineare l'ambito della mediazione si dovrebbe determinare il rapporto tra le disposizioni del PLU sulla mediazione e le disposizioni della Legge dell'Ucraina "*Sulla procedura per la risoluzione delle controversie collettive di lavoro (conflitti)*" (Закон України "*Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)*" - Закон України "*Pro porjadok virishjennja koljektivnih trudovih sporiv (konfliktiv)*")¹²⁴⁶, che prevede l'uso di alcuni elementi /tecniche di mediazione per risolvere tali controversie, compresa la partecipazione di mediatori indipendenti, nonché il rapporto di mediazione con la risoluzione delle controversie con la

nei procedimenti penali. Gli artt. 468 – 479 disciplinano la modalità del raggiungimento dell'accordo di conciliazione e regolano i procedimenti penali sotto forma di procedimento giudiziario privato che possono essere avviati dall'investigatore pubblico, dal pubblico ministero solo sulla base della dichiarazione della vittima dei reati commessi. Natura giuridica del procedimento penale in forma di querela è che viene attivato solo dalla vittima di questo crimine o il suo rappresentante legale. Il ruolo dello stato è condurre indagini preliminari e amministrare la giustizia.

¹²⁴² L'art. 1.3, Codice Etico NAMU.

¹²⁴³ L'art. 2, comma 4, PLU sulla mediazione.

¹²⁴⁴ L'art. 2, comma 5, PLU sulla mediazione

¹²⁴⁵ L'art. 2, comma 2, PLU sulla mediazione.

¹²⁴⁶ L'art. 8, 9, 10, Закон України "*Pro porjadok virishjennja koljektivnih trudovih sporiv (konfliktiv)*", 137/98-ВР, від 03.03.1998 /Закон України "*Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)*", 137/98-ВР, від 03.03.1998 /trad.: Legge dell'Ucraina "*Sulla procedura per la risoluzione delle controversie collettive di lavoro (conflitti)*", 137/98-ВР, del 03.03.1998. In particolare, l'art. 10 contiene la definizione del conciliatore (mediatore) indipendente (*незалежний посередник - njezaljezhnij posjerjednik*) - una persona determinata dalla scelta congiunta delle parti, che facilita l'instaurazione dell'interazione tra le parti, i negoziati, partecipa allo sviluppo di una decisione reciprocamente accettabile da parte della commissione di conciliazione.

partecipazione di un giudice (*врегулювання спору за участю судді - vryeguljuvannja sporu za uchastju suddi*, trad.: *la riconciliazione giudiziale*)¹²⁴⁷.

È prevista la possibilità di rivolgersi alla mediazione per le persone fisiche e giuridiche (le parti) in via extragiudiziale sulla base puramente volontaria; inoltre, l'istanza che costituisce il tentativo della mediazione (stragiudiziale) può essere presentata davanti a un tribunale (civile, commerciale, amministrativo e penale), tribunale arbitrale, arbitrato commerciale internazionale e durante la fase d'esecuzione (la mediazione post-giudiziale o nella fase della esecuzione delle decisioni dei tribunali) di una decisione del tribunale, tribunale arbitrale o arbitrato commerciale internazionale¹²⁴⁸. Previo l'accordo delle parti della mediazione, possono essere coinvolte nel procedimento di mediazione i rappresentanti legali, i difensori, i traduttori, gli esperti e altri attori¹²⁴⁹.

Lo scopo del PLU alternativo sulla mediazione è l'introduzione, a livello legislativo, della mediazione in Ucraina attraverso l'attuazione dei migliori standard europei e mondiali di mediazione. Il compito è quello di determinare la base giuridica per la fornitura dei servizi di mediazione sul contesto professionale per diffondere la pratica della risoluzione pacifica delle controversie con metodi extragiudiziali con la finalità di alleggerire la pressione sui tribunali e garantire un rapporto equilibrato tra l'istituto di mediazione e l'apparato giudiziale. Secondo la nota esplicativa del PLU alternativo sulla mediazione, per il raggiungimento di questo obiettivo, si propone di determinare la base giuridica per l'attuazione e la condotta della risoluzione dei conflitti (controversie) con il consenso reciproco delle parti in conflitto e con la partecipazione di un mediatore, coerenti con i principi della mediazione e con lo status giuridico.

Un passo importante è delineare lo status di mediatore in Ucraina; in particolare, le condizioni di acquisizione, il contenuto dei suoi diritti e responsabilità, nonché la responsabilità per la violazione dei requisiti della legge sulla mediazione. Una delle disposizioni chiave del PLU alternativo sulla mediazione è la definizione dei diritti e degli obblighi delle parti della mediazione e la regolamentazione generale della procedura di mediazione dal suo inizio al momento della conclusione. Il contesto terminologico e normativo del PLU alternativo sulla mediazione viene presentato tenendo conto del PLU sulla mediazione, ma contiene una serie di disposizioni "pericolose" che possono avere un impatto negativo all'istituzione della mediazione e rallentare lo sviluppo della mediazione in Ucraina: è previsto il tentativo obbligatorio di mediazione in alcune controversie¹²⁵⁰; centralizzazione dei poteri con la creazione dell'Associazione dei mediatori dell'Ucraina che gestisce¹²⁵¹ il Registro unificato dei mediatori dell'Ucraina¹²⁵²; nonché l'introduzione delle condizioni aggiuntive per l'accesso del mediatore alla professione¹²⁵³.

Il procedimento di mediazione, secondo il PLU sulla mediazione, si basa sui principi di volontarietà, riservatezza, indipendenza, neutralità, imparzialità del mediatore nonché viene ribadita l'autodeterminazione e l'uguaglianza dei diritti delle parti alla mediazione¹²⁵⁴. Ai principi

¹²⁴⁷ Gli artt. 201-205 del TPKU.

¹²⁴⁸ L'art. 2, comma 3, PLU sulla mediazione

¹²⁴⁹ L'art. 1, comma 10), PLU sulla mediazione.

¹²⁵⁰ L'art.5, comma 2, PLU sulla mediazione alternativo.

¹²⁵¹ Sezione V e le norme delle Sezioni II, IV, PLU sulla mediazione alternativo.

¹²⁵² L'art. 17, PLU sulla mediazione alternativo.

¹²⁵³ Sezione II, PLU sulla mediazione alternativo.

¹²⁵⁴ L'art. 3, PLU sulla mediazione. I principi applicabili all'attività del mediatore (come ad es., l'indipendenza, la neutralità, l'imparzialità ecc.) saranno analizzati nella parte dedicata allo status giuridico del mediatore.

soprannominati possiamo aggiungere quelli del Codice Etico NAMU: l'attività delle parti nella mediazione; l'autodeterminazione del mediatore e delle parti della mediazione; la tolleranza, l'indipendenza, l'imparzialità e la neutralità del mediatore; la riservatezza delle informazioni ricevute durante la mediazione e sul suo tentativo. I principi descritti nel Codice Etico hanno una prospettiva più ampia, ove tendono a racchiudere le peculiarità del procedimento di mediazione, fornire la base comportamentale per il mediatore e garantire soprattutto la qualità dei servizi di mediazione secondo le tendenze europee¹²⁵⁵.

Le parti sono libere d'intraprendere il tentativo di mediazione. Il principio di volontarietà della mediazione, secondo il PLU sulla mediazione, è indispensabile per un buon esito del procedimento di mediazione e influisce positivamente sulle decisioni e il comportamento delle parti: la partecipazione alla mediazione è un'espressione volontaria delle parti della mediazione¹²⁵⁶; le parti hanno il diritto di partecipare alla mediazione entro i requisiti stabiliti dal PLU sulla mediazione, nonché secondo le regole sullo svolgimento di mediazione e l'accordo sullo svolgimento della mediazione (*договір про проведення медіації – dogovor pro provedenja mediatsii*¹²⁵⁷) unitamente all'interruzione del procedimento di mediazione in qualsiasi momento. Per concretizzare il carattere volontario della partecipazione alla mediazione di una delle parti, la manifestazione della volontà non può essere considerata come una confessione di colpevolezza, accettazione delle rivendicazioni o la loro rinuncia da parte della persona (fisica o giuridica)¹²⁵⁸. Durante il procedimento di mediazione, le parti intraprendono decisioni varie sulla scelta del mediatore, delle regole procedurali nonché la stipula di accordi di diversa natura procedurale e sostanziale relativi all'effettivo inizio della mediazione, le condizioni della riservatezza, il risultato finale della mediazione. L'intero procedimento di mediazione, secondo il PLU sulla mediazione, si fonda sul principio di volontarietà.

Il principio di autonomia (autodeterminazione) delle parti e l'uguaglianza dei diritti delle parti alla mediazione¹²⁵⁹ racchiudono il carattere volontario della mediazione: le peculiarità di tali principi distinguono la mediazione da un processo (civile, commerciale, arbitrale), rendendola un procedimento di risoluzione delle controversie "alternativo", noto per consentire alle parti una maggiore partecipazione all'elaborazione delle soluzioni finalizzate all'esito positivo della loro controversia. È necessario prima di tutto osservare come sarà intesa l'autonomia delle parti nell'ambito pratico della mediazione in Ucraina; spesso le parti scelgono la strada di essere guidate nel processo decisionale. Secondo le disposizioni del PLU sulla mediazione, le parti della mediazione hanno piena autonomia di scegliere il mediatore (i mediatori) o un'organizzazione che fornisce i servizi della mediazione. Inoltre, le parti della mediazione (non il mediatore o le regole) determinano in modo indipendente l'elenco delle questioni in discussione, le opzioni per la risoluzione del conflitto (controversia), il contenuto dell'accordo sulla base dei risultati della mediazione, i termini e le modalità della sua attuazione, altre questioni relative al conflitto (controversia) e alla mediazione. Altri partecipanti alla mediazione possono fornire consigli e raccomandazioni alle parti della mediazione, ma la decisione è presa esclusivamente dalle parti della mediazione¹²⁶⁰. Il mediatore non

¹²⁵⁵ Si ricorda che la base giuridica per il Codice etico NAMU è il Codice di condotta europeo per il mediatore del 2004.

¹²⁵⁶ L'art.4, comma 1, PLU sulla mediazione.

¹²⁵⁷ l'art. 4, comma 2, PLU sulla mediazione. Mazaraki N., *Zagalna haraktjeristika dogovoriv, shcho ukladajutsja u sferi mjediatsii*, Тjeorija djerzhavi i prava, 2, 2018, s. 171 – 174/Мазаракі Н., *Загальна Характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації*, Теорія Держави і Права, 2, 2018, с. 171 – 174. disponibile sul (Ucr.): <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/2/32.pdf>.

¹²⁵⁸ L'art. 4, comma 3, PLU sulla mediazione.

¹²⁵⁹ L'art. 8, PLU sulla mediazione.

¹²⁶⁰ L'art. 8, comma 2, PLU sulla mediazione.

può incidere nel processo decisionale delle parti, deve astenersi da ogni proposta o suggerimento a riguardo della controversia. Il concetto di autonomia all'interno della mediazione è più ampio e spesso viene meno nel caso della mediazione valutativa, ove al mediatore viene conferito il diritto di presentare alle parti l'accordo di mediazione. Nel caso del PLU sulla mediazione, tale principio della mediazione sottolinea l'esercizio individuale dell'autonomia di ciascuna parte nel giungere all'accordo; ciascuna parte si sente soddisfatta di assumere la propria decisione. Durante il procedimento di mediazione, ciascuna parte dovrebbe avere pari opportunità di esprimere la propria posizione (il principio di uguaglianza) e dovrebbero essere trattate nello stesso modo (il compito del mediatore di garantire alle parti il principio dell'uguaglianza dei diritti).

La nozione di principio di riservatezza è ben nota nello spazio internazionale in relazione al procedimento di mediazione, ma per l'Ucraina è un principio nuovo e richiede uno studio dettagliato¹²⁶¹, in particolare sui suoi componenti. Il termine "riservatezza (*конфіденційність – konfidenzijnist'*)" relativo alla divulgazione delle informazioni è contenuta nel *Zakon Ukrainu "Pro informatsiju"* (*trad.*: la legge dell'Ucraina "Sulle informazioni")¹²⁶². Sotto "informazione" s'intende qualsiasi informazione e/o dato che può essere memorizzato su supporto fisico o visualizzato elettronicamente¹²⁶³. Le informazioni su una persona fisica, così come le informazioni il cui accesso è limitato da una persona fisica o giuridica, ad eccezione dei soggetti di potere, sono riservate¹²⁶⁴. Le informazioni riservate possono essere diffuse su richiesta (consenso) della persona interessata secondo le modalità da lei prescritte e secondo le condizioni, nonché in altri casi previsti dalla legge (*Zakon Ukrainu "Pro informatsiju"*). Inoltre, il termine "riservatezza" viene dal legislatore ucraino usato nell'art. 895, TPKU¹²⁶⁵ che contiene l'obbligo dell'esecutore e del cliente di garantire la riservatezza delle informazioni sull'oggetto del contratto di ricerca o sviluppo e lavoro tecnologico, lo stato di avanzamento della sua attuazione e i risultati ottenuti, ecc. Cioè, le parti devono concordare la condizione di mantenere o determinare la riservatezza di tali informazioni.

Pertanto, oltre all'oggetto, al prezzo e alla durata, le condizioni essenziali del contratto devono includere la clausola sulla riservatezza: in caso d'istituzione di un regime di riservatezza, il contratto deve specificare la quantità d'informazioni a cui si applica tale regime nonché l'elenco delle informazioni considerate riservate, le misure che ciascuna parte adotterà per garantire la riservatezza, i metodi e le procedure per la loro diffusione a terzi dopo il completamento della ricerca e sviluppo, ecc. Tornando alle disposizioni del *Zakon Ukrainu "Pro informatsiju"*, ai sensi dell'art. 30, informazioni riservate sono le informazioni che sono in possesso, uso o disposizione di singole persone fisiche o giuridiche e diffuse su loro richiesta in conformità con le condizioni da loro fornite. In ogni caso, l'elencazione delle informazioni relative al regime di riservatezza stabilito dalle parti

¹²⁶¹ Mazaraki N. A., *Zmist principu konfidenzijnosti mediacii*, *Prikarpat'skij yuridichnij visnik*, Vipusk 6(21) tom 1, 2017, 30 – 33/ *Мазаракі Н. А., Зміст принципу конфіденційності медіації*, *Прикарпатський юридичний вісник*, *Випуск 6(21) том 1, 2017, 30 – 33*; Ogrenchuk G., *Dobrovil'nist' ta konfidenzijnist' yak osnovopolozhni principu mediacii*, *Nashe pravo*, 10, 2014, S. 177–183/ *Огрєнчук Г. Добровільність та конфіденційність як основоположені принципи медіації*, *Наше право*, 10, 2014, С. 177–183; Mozhajkina O., *Ponyattya ta zmist osnovnih principiv mediacii v civil'no-pravovih vidnosinah*, *Aktual'ni problemi vitchiznyanoi yurisprudencii* N 5, 2017/ *Можайкіна О., Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах*, *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* N 5, 2017.

¹²⁶² *Zakon Ukrainu "Pro informatsiju"*, 2657-XII, vid 02.10.1992/ *Закон України "Про інформацію"*, 2657-XII, від 02.10.1992/ *trad.*: La legge dell'Ucraina "Sulle informazioni", 2657-XII, del 02.10.1992, disponibile sul (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20200716#Text>.

¹²⁶³ L'art.1, punto 3, *Zakon Ukrainu "Pro informatsiju"*.

¹²⁶⁴ L'artt. 11, comma 2, *Zakon Ukrainu "Pro informatsiju"*.

¹²⁶⁵ L'art. 895, denominato "Riservatezza delle informazioni relativi al contratto", TPKU.

non può contraddire la legge. Non sono sottoposte al regime di riservatezza le informazioni di proprietà dello Stato e utilizzate da autorità pubbliche o governi locali, imprese, istituzioni e organizzazioni. In particolare: lo stato dell'ambiente, la qualità del cibo e degli articoli per la casa; incidenti, catastrofi, fenomeni naturali pericolosi e altre emergenze che si sono verificate o possono verificarsi e minacciano la sicurezza dei cittadini; lo stato di salute della popolazione, il tenore di vita, compresi cibo, vestiario, alloggio, cure mediche e sicurezza sociale, nonché sugli indicatori sociodemografici; lo stato della legge e dell'ordine; l'istruzione e la cultura della popolazione; per quanto concerne la sfera dei diritti e le libertà umane e civili, nonché i fatti delle loro violazioni; sulle azioni illegali delle autorità statali, degli organi di autogoverno locale, dei loro funzionari; altre informazioni il cui accesso non può essere limitato in conformità con le leggi dell'Ucraina e gli accordi internazionali, la cui natura vincolante è stata approvata dalla Verkhovna Rada dell'Ucraina.

Considerando tali disposizioni, il regime di riservatezza e, in specie, il contenuto dell'informazione riservata deve racchiudere i punti eclatanti in modo da evitare qualsiasi divulgazione o l'esposizione dei fatti, atti e documenti di cui si prende nota; fuori dal procedimento di mediazione (riservatezza interna/esterna), è indispensabile garantire la trasparenza e chiarezza della normativa a riguardo. Secondo il PLU sulla mediazione, il mediatore e gli altri partecipanti alla mediazione aderiscono al principio di riservatezza, salvo diversa disposizione di legge, nonché se le parti della mediazione hanno concordato diversamente per iscritto¹²⁶⁶.

Il regime di riservatezza, secondo il PLU sulla mediazione, è descritto in modo superficiale e necessita di ulteriori approfondimenti relativi alla riservatezza interna (condotta interna nel procedimento di mediazione ed è quindi soggetta all'autonomia delle parti¹²⁶⁷) ed esterna (la divulgazione d'informazioni relative alla mediazione ai terzi¹²⁶⁸). In linea generale, il mediatore e gli altri partecipanti alla mediazione aderiscono al principio di riservatezza: si presume che la riservatezza si applichi dal momento che le parti intraprendono il tentativo di mediazione; è riservata inoltre, la proposta (scritta od orale) della parte di risolvere la controversia attraverso la mediazione, salvo diversa disposizione di legge¹²⁶⁹. Le parti, di comune accordo messo per iscritto, possono cambiare il regime di riservatezza¹²⁷⁰. Nessuna delle parti della mediazione, il mediatore, gli altri partecipanti alla mediazione, nonché l'organizzazione che fornisce la mediazione, hanno il diritto di divulgare le informazioni relative alla mediazione senza il consenso scritto delle parti alla mediazione¹²⁷¹.

Il PLU contiene l'elenco approssimativo delle informazioni coperte dal regime di riservatezza relative alla mediazione, in particolare sulla proposta e la disponibilità delle parti in conflitto (controversia) a partecipare alla mediazione, fatti e circostanze appresi durante la mediazione, giudizi

¹²⁶⁶ L'art. 5, comma 1, PLU sulla mediazione.

¹²⁶⁷ *"The existing link between mediation and party autonomy implies that it is for the parties to decide to take their dispute to mediation, to organise the proceeding the way they wish and to be involved in the proceeding or to withdraw from it whenever they wish or to reach or not a settlement on the dispute at stake. In these tasks the mediator will of course support them, but it is for the parties to decide..."* in *Civil and Commercial Mediation in the E.U. after the transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters, in Civil and Commercial Mediation in Europe: Cross-Border Mediation*, Vol II. (ESPLUGUES, C., ed.), Cambridge, Intersentia, 2014, 485-771.

¹²⁶⁸ Alexander N., *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives*, (Global Trends In Dispute Resolution), Kluwer Law International, 2011, p. 251.

¹²⁶⁹ Il principio di riservatezza viene disapplicato se necessario prevenire il danno irreparabile alla salute o mentale di una persona o per prevenzione del reato.

¹²⁷⁰ L'art. 5, comma 1, PLU sulla mediazione.

¹²⁷¹ L'art. 5, comma 3, par.1, PLU sulla mediazione.

e proposte delle parti in mediazione per risolvere il conflitto (controversia), il contenuto dell'accordo secondo i risultati della mediazione¹²⁷². Se il mediatore ha ricevuto le informazioni sulla mediazione da una delle parti, le può divulgare all'altra parte solo con il consenso della parte che ha fornito tale informazione: non è chiaro dalla norma se tale consenso deve essere redatto per iscritto o sufficiente che la parte acconsenta la divulgazione in modo orale. Il principio di riservatezza non si applica quando la divulgazione d'informazioni è necessaria per prevenire danni alla salute fisica o mentale di una persona o si viene a conoscenza della commissione di un reato¹²⁷³.

Il margine della riservatezza esterna è sfumato: il PLU sulla mediazione contiene solamente alcune indicazioni relative alla divulgazione dell'informazione a terzi, ma nulla in relazione all'ammissibilità delle prove della sessione di mediazione nei procedimenti successivi (giudiziari, arbitrali ecc.). Si stabilisce che le persone – i partecipanti alla mediazione (in specie, le parti della mediazione, il mediatore, gli altri partecipanti alla mediazione, nonché l'organizzazione che fornisce la mediazione¹²⁷⁴) sono responsabili, ai sensi della legge o dell'accordo di mediazione, per la divulgazione delle informazioni relative alla mediazione senza il consenso scritto delle parti della mediazione¹²⁷⁵. Si ribadisce ulteriormente la responsabilità del mediatore¹²⁷⁶ di non divulgare le informazioni da lui ricevute in relazione alla mediazione¹²⁷⁷. Inoltre, è vietata qualsiasi interferenza di organi statali, organi di autogoverno locale, loro funzionari, qualsiasi altra persona fisica e giuridica nell'attività di mediatore durante la preparazione e lo svolgimento della mediazione¹²⁷⁸. L'attuazione del PLU sulla mediazione prevede la modifica dell'art. 65, KPKU (codice di procedura penale) sulla testimonianza del mediatore sulle informazioni di cui è venuto a conoscenza durante la mediazione: nulla relativo alle parti o altri partecipanti della mediazione. Considerando che il PLU sulla mediazione è in fase di controllo parlamentare e ministeriale sarebbe opportuno rielaborare in maniera chiara il regime della riservatezza esterna e stabilire i punti chiave relativi alla testimonianza del mediatore, delle parti e altri partecipanti della mediazione, nonché in relazione ad altri procedimenti in corso o quelli futuri.

Il mediatore in Ucraina. Il PLU sulla mediazione si sofferma sulla figura di mediazione in maniera speciale, definendo i punti salienti della professione e del suo ruolo nel procedimento di mediazione: il mediatore (ucr.: *mediamop – mediator*) è una persona indipendente, neutrale e imparziale che svolge il procedimento di mediazione e non ha l'autorità di decidere sul merito del conflitto¹²⁷⁹ (controversia). Nonostante le difficoltà relative alla regolamentazione, fin dai primi giorni dello sviluppo della mediazione in Ucraina, i mediatori locali erano desiderosi di stabilire una distinta identità professionale basata sul paradigma della mediazione facilitata sull'interesse delle parti. Si poneva l'obiettivo principale di suscitare interessi genuini delle parti in conflitto che sono alla base delle posizioni iniziali nelle trattative. Attraverso una migliore comunicazione e altre

¹²⁷² L'art. 5, comma 2, PLU sulla mediazione.

¹²⁷³ L'art. 5, comma 1, par.2, PLU sulla mediazione.

¹²⁷⁴ L'art. 5, comma 3, par.1, PLU sulla mediazione.

¹²⁷⁵ L'art. 5, comma 4, PLU sulla mediazione.

¹²⁷⁶ Il mediatore, inoltre, è responsabile della violazione dei requisiti della PLU sulla mediazione secondo le modalità previste dalla legge; può anche assumere responsabilità determinate dallo statuto e / o dai regolamenti sull'associazione dei mediatori di cui è membro (l'art. 14, PLU sulla mediazione).

¹²⁷⁷ L'art. 12, comma 1, p.2), PLU sulla mediazione.

¹²⁷⁸ L'art. 6, comma 3, PLU sulla mediazione.

¹²⁷⁹ L'art.1, comma 1, punto 2), PLU sulla mediazione

tecniche, il mediatore aiuta poi le parti a generare soluzioni creative che soddisfino almeno alcuni dei loro interessi. Per raggiungere questo obiettivo, il mediatore deve essere neutrale e indipendente e il processo deve essere coperto dal principio di riservatezza. Il modello della mediazione facilitativa sottolinea la piena responsabilità delle parti per la realizzazione delle loro soluzioni e un'attenta guida da parte del mediatore per quanto riguarda gli aspetti procedurali della mediazione.

Il PLU sulla mediazione contiene alcuni principi fondamentali relativi alla personalità e all'attività del mediatore indispensabili per lo svolgimento della mediazione. Inoltre, tali principi vengono rafforzati dal Codice Etico NAMU. Si sottolinea l'imparzialità e neutralità del mediatore durante la mediazione, nonché la sua indipendenza da una qualsiasi interferenza delle autorità pubbliche, dei governi locali, dei loro funzionari e da altre persone fisiche e giuridiche¹²⁸⁰.

L'obbligo dei mediatori di svolgere le mediazioni in modo imparziale si trova in tutti i codici di condotta dei mediatori, nonché nel Codice etico NAMU: il mediatore deve essere indipendente dall'influenza di terzi sulla procedura e sull'esito della mediazione; deve essere una persona neutrale che non è interessata al contenuto della controversia; il suo compito primario è aiutare le parti in conflitto (controversia) nello stabilire comunicazioni, condurre le trattative finalizzate al raggiungimento di un accordo reciprocamente accettabile; il mediatore può fornire la consulenza alle parti della mediazione solo sulla procedura e modalità dello svolgimento della mediazione. Il PLU sulla mediazione tiene distinto il principio di neutralità da quello dell'imparzialità. Infatti, il significato di neutralità nel contesto della mediazione comprende sia l'imparzialità del mediatore sia gli obblighi dei mediatori in relazione ai conflitti di interesse. Quando la neutralità di un mediatore viene messa in discussione, può significare che il mediatore ha agito con parzialità, cioè che ha favorito una parte rispetto a un'altra, o che non ha agito in modo disinteressato per cui aveva un interesse nel processo o nel risultato in conflitto con un interesse di una o più parti. Ognuna di queste dichiarazioni ha un significato diverso che dovrebbe essere apprezzato e pienamente compreso dai mediatori nello svolgimento delle loro funzioni.

Il Codice Etico NAMU specifica che il mediatore aiuta a stabilire la comunicazione tra le parti e non esprime valutazioni sul contenuto del conflitto (controversia) e dei suoi partecipanti e non fornisce consulenza sulla sua risoluzione, non assume alcuna decisione sul conflitto (controversia)¹²⁸¹. Il Codice Etico NAMU contiene l'eccezione relativa all'intervento del mediatore nella risoluzione della controversia, può avere luogo soltanto sulla richiesta specifica messa per iscritto delle parti alla mediazione: il mediatore può condurre la mediazione, fornendo una valutazione del conflitto (controversia) e consiglia su come risolverlo: in ogni caso, il mediatore non prende alcuna decisione sul conflitto (controversia)¹²⁸².

Il mediatore è obbligato a informare le parti della mediazione, prima e durante la mediazione, sulle circostanze che possono sollevare ragionevoli dubbi sulla sua indipendenza e imparzialità, porre fine alla mediazione in caso di conflitto tra gli interessi personali del mediatore e le sue responsabilità che possono influire sulla sua imparzialità e neutralità durante la mediazione, nonché in presenza di altre circostanze che impediscono la sua partecipazione o richiedono la cessazione della sua partecipazione alla mediazione¹²⁸³. Le parti, valutando i rischi, possono acconsentire lo svolgimento di mediazione da parte dello stesso mediatore in presenza delle circostanze che sollevano ragionevoli dubbi o influiscono sulla imparzialità e neutralità del mediatore¹²⁸⁴. In ogni caso, il mediatore non

¹²⁸⁰ L'art. 6, comma 1 e 3, PLU sulla mediazione.

¹²⁸¹ L'art. 4.6, 4.7, Codice Etico NAMU.

¹²⁸² L'art. 1.2, Codice Etico NAMU.

¹²⁸³ L'art. 12, comma 1, punto 2), PLU sulla mediazione.

¹²⁸⁴ L'art. 12, comma 1, punto 3), PLU sulla mediazione.

può rappresentare o difendere nessuna delle parti in un'indagine preliminare, in un tribunale, in un arbitrato o in un procedimento arbitrale in un conflitto (controversia) in cui era un mediatore¹²⁸⁵.

Dal PLU sulla mediazione non viene presa in considerazione la possibilità dello svolgimento della mediazione collettivamente da più mediatori. Il PLU sulla mediazione risulta lacunoso sulla questione della responsabilità del mediatore per i danni da lui causati durante la mediazione: in particolare, dal fatto che il mediatore può danneggiare le parti (la parte) della mediazione divulgando informazioni riservate al procedimento di mediazione; la possibilità di arrecare danno alle parti alla mediazione da parte del mediatore deriva dal divieto d'incoraggiare le stesse ad adottare una decisione specifica sul merito del conflitto (controversia)¹²⁸⁶.

Secondo il PLU sulla mediazione si tiene distinto la definizione dell'associazione dei mediatori dalle organizzazioni responsabili per la fornitura dei servizi della mediazione. I primi sono le associazioni volontarie di mediatori (*ucr., об'єднання медіаторів – objendanija mediatoriv*) formate da due o più mediatori e finalizzate all'esercizio e alla protezione dei loro diritti e libertà, costituite in qualsiasi forma organizzativa e giuridica, comprese le associazioni pubbliche, le organizzazioni di autoregolamentazione impegnate nell'autogoverno professionale o le società, costituite in conformità con le leggi dell'Ucraina da persone che hanno lo status di mediatore¹²⁸⁷. Invece, le organizzazioni responsabili per la fornitura dei servizi di mediazione (*ucr., організація, що забезпечує проведення медіації – organizacija scho zabezpečue provedenija mediatsii*) sono le associazioni di mediatori, entità aziendali, istituzioni, organizzazioni, costituite con lo scopo di prestare i servizi di mediazione; esse hanno approvato le regole dello svolgimento di mediazione e tengono un registro dei mediatori¹²⁸⁸.

Chiunque abbia un'istruzione superiore e abbia seguito una formazione di base nel campo della mediazione in Ucraina o all'estero potrà acquisire lo status di mediatore. Nulla è stato detto in riferimento alle persone che operano attualmente in Ucraina sulla base privata e/o fanno parte delle organizzazioni/associazioni che propongono i servizi di mediazione. La formazione del mediatore è composta da almeno 90 ore, comprese 45 ore di formazione pratica, includendo conoscenze teoriche e abilità pratiche sui principi, procedure e metodi di mediazione, sulla regolamentazione giuridica della mediazione, sull'etica del mediatore, sulla negoziazione e risoluzione dei conflitti (controversie)¹²⁸⁹. La formazione sarà fornita da istituzioni educative (in particolare, dalle Università), nonché da organizzazioni che forniscono i servizi di mediazione, associazioni di mediatori, entità aziendali di qualsiasi forma di proprietà e forma organizzativa e giuridica, che hanno il diritto di fornire servizi nel campo della mediazione¹²⁹⁰. Le informazioni sui mediatori sono inserite nei registri dei mediatori che sono tenuti e pubblicati dalle associazioni dei mediatori e dalle organizzazioni che forniscono mediazione. Gli enti statali e gli enti di autogoverno locale possono mantenere e pubblicare registri dei mediatori che essi coinvolgono o utilizzano¹²⁹¹.

¹²⁸⁵ L'art. 6, comma 1, punto 2), PLU sulla mediazione.

¹²⁸⁶ IL mediatore non può interferire sulla decisione delle parti: non può fornire alle parti della mediazione consigli e raccomandazioni sul conflitto (controversia), a meno che loro non abbiano concordato diversamente.

¹²⁸⁷ L'art. 1, punto 5), PLU sulla mediazione.

¹²⁸⁸ L'art. 1, punto 6), PLU sulla mediazione.

¹²⁸⁹ L'art. 10, comma 1, PLU sulla mediazione.

¹²⁹⁰ L'art. 10, comma 2, 3, PLU sulla mediazione.

¹²⁹¹ L'art. 13, comma 1, 2, PLU sulla mediazione.

La conclusione. Al fine di attuare correttamente e pienamente la LU sulla mediazione in Ucraina e creare una piattaforma giuridica è necessario svolgere attività preparatorie durante il periodo di transizione, nonché definire alcuni punti salienti del PLU sulla mediazione. La definizione dei termini, descritti nell'art. 1, PLU sulla mediazione, necessita un'ulteriore revisione al fine di garantire il livello indispensabile di completezza e chiarezza della legge: una parte significativa dei termini è priva dei contenuti specifici inerenti al procedimento di mediazione, ciò potrebbe portare alla confusione nel pubblico a cui è rivolto il PLU sulla mediazione. Una mera descrizione della terminologia finalizzata al migliore funzionamento della mediazione e l'identificazione relativa all'oggetto del PLU sulla mediazione, ossia l'utilizzo della mediazione, non sono sufficienti per l'implementazione della mediazione nel Paese. Il significato dei termini (ad.es. "le parti della mediazione", "i partecipanti alla mediazione", "l'associazione dei mediatori", "le regole di mediazione" ecc.) non viene esposto in maniera chiara e comprensibile per un lettore.

Il principio di riservatezza (interna/esterna), fondamentale per lo svolgimento di mediazione, e la responsabilità che deriva dalla violazione del divieto generale sulla divulgazione di qualsiasi informazione necessita ulteriore revisione da parte del legislatore. Chiunque voglia intraprendere il tentativo di mediazione deve conoscere la nozione del principio e la sua applicazione o disapplicazione nei casi stabiliti della legge o dalle parti di comune accordo. L'art. 8 della Costituzione dell'Ucraina¹²⁹² stabilisce il principio dello Stato di diritto, secondo il quale le norme legali devono essere chiare, univoche e inequivocabili, poiché altrimenti non può essere garantita la loro applicazione in maniera uguale, ciò non esclude un'interpretazione ineguale nella pratica dell'applicazione della legge¹²⁹³.

¹²⁹² L'art. 8, Konstitutsija Ukrainu, vid 28.06.1996 № 254k/96-vr, vid 01.01.2020/ Конституція України, від 28.06.1996 № 254к/96-ВР, від 01.01.2020/ trad.: La Costituzione dell'Ucraina, del 28.06.1996 № 254k / 96-VR, edizione attuale 01.01.2020, disponibile (Ucr.) sul: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>.

¹²⁹³ Rishjennja Konstitutsijnogo Sudu Ukrainu vid 22.09.2005 № 5-rp/ Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 № 5-рп/ trad.: Decisione della Corte costituzionale dell'Ucraina del 22.09.2005 № 5-rp), disponibile sul (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>.

Paragrafo 2. Le forme d'accesso alla mediazione in Ucraina: la mediazione extragiudiziaria o privata e giudiziaria.

La mediazione puramente volontaria e Il ricorso alla mediazione. L'Unione Europea è emersa come uno dei principali promotori della mediazione e di altri meccanismi di ADR tra i suoi Stati membri che hanno influenzato i Paesi vicini come l'Ucraina; la vicinanza geografica dell'UE, i legami con le comunità di mediazione europee e le storie di successo della mediazione in alcuni Stati membri dell'UE hanno ispirato il legislatore ucraino.

Il PLU sulla mediazione si sofferma solamente sul carattere volontario della mediazione¹²⁹⁴ che viene instaurato in Ucraina dopo l'adozione della legge. Come ogni altra attività, la mediazione non può essere efficace senza l'esistenza e l'attuazione di alcuni principi che definiscono gli standard dell'organizzazione e della condotta dei partecipanti durante la mediazione. Mediazione volontaria significa che le parti in conflitto hanno il diritto di accettare autonomamente la mediazione; possono interrompere la loro partecipazione in qualsiasi momento e scegliere il mediatore o cambiarlo nel caso di una mancanza di fiducia. Va aggiunto che il principio di volontarietà, descritto nel PLU sulla mediazione, si applica non solo alle parti, ma al mediatore: si riserva il diritto di accettare lo svolgimento della mediazione tra le parti che ne fanno richiesta, nonché di rifiutare l'incarico assunto per qualsiasi motivo; infine, il mediatore può interrompere la procedura di mediazione in qualsiasi momento comunicando alle parti le ragioni di tale interruzione. Il PLU sulla mediazione definisce con chiarezza i diritti e gli obblighi delle parti e dei partecipanti alla mediazione, specificandoli negli appositi articoli¹²⁹⁵.

La partecipazione alla mediazione è un'espressione volontaria del desiderio (volizione) delle parti della mediazione¹²⁹⁶. Soffermandosi sul carattere volontario della mediazione, i giuristi ucraini¹²⁹⁷ sottolineano l'importanza della volontà veritiera e priva di qualsiasi costrizione a riguardo della manifestazione delle parti d'intraprendere il tentativo di mediazione, nonché proseguirla. Qualsiasi decisione delle parti che partecipano alla mediazione dev'essere espressione di una spontanea volontà e non può essere influenzata da fattori esterni (il giudice, organi statali, agenzie ecc.) o interni (il mediatore o altri partecipanti alla mediazione). Il concetto di "volontarietà", secondo l'interpretazione dei giuristi ucraini¹²⁹⁸, (*добровільність - dobrovylnist*) è inseparabile dal concetto di "libertà della volontà" (*свобода волі - svoboda voli*). In altre parole, la "volontarietà" come componente psicologica del comportamento implica il trovare una persona al momento dell'azione cosciente (inazione) in uno stato di libertà lontano da coercizione esterna. Nella giurisprudenza ucraina ha uno status speciale non solo la volontà in quanto tale, ma la volontà che ha trovato la sua espressione esterna: si sottolinea la natura cosciente, esterna e universale del comportamento umano. A questo proposito, nella giurisprudenza ucraina, esiste una categoria speciale chiamata "l'espressione della volontà"¹²⁹⁹.

¹²⁹⁴ L'art.1, punto 4), PLU sulla mediazione.

¹²⁹⁵ L'art. 11, 12, 16, PLU sulla mediazione.

¹²⁹⁶ L'art. 4, comma 1, PLU sulla mediazione.

¹²⁹⁷ Vedi in generale: Shulga A. M., *Dobrovylnist jak oznaka pravomirnoï povjedinky osobi*, Forum prava, N. 2, 2016, s. 244 - 249. / Шульга А. М., *Добровільність як ознака правомірної поведінки особи*, Форум права, N. 2, 2016, с. 244 - 249

¹²⁹⁸ *Ibid.*, p. 244.

¹²⁹⁹ *Ibid.*, p. 245.

L'eredità sovietica ha svolto un ruolo positivo nell'offrire le fondamenta relativamente stabili a molte istituzioni basate sul mercato, inclusa la mediazione. Tra i fattori che hanno reso possibile la mediazione nell'Ucraina post-sovietica era il quadro giuridico favorevole agli accordi di varia natura contrattuale. La legislazione procedurale dell'Ucraina è incline agli accordi di composizione amichevole e tale approccio lo deve al suo immediato predecessore del diritto processuale sovietico (la stessa situazione si verifica negli Stati ex-sovietici come la Bielorussia, la Georgia, l'Armenia ecc.). Il procedimento di mediazione, secondo il PLU sulla mediazione, ha la base dei negozi giuridici di natura mista¹³⁰⁰. Le parti, secondo il PLU sulla mediazione, hanno il diritto di partecipare alla mediazione entro i requisiti stabiliti per la mediazione dalla presente legge, le regole della mediazione e l'accordo sullo svolgimento della mediazione (*договір про проведення mediaції – dogovir pro provedenja mediatsii*), nonché d'interrompere la mediazione in qualsiasi momento¹³⁰¹. La conclusione dell'accordo sullo svolgimento della mediazione riapre la procedura di mediazione. Bisogna tenere distinto l'accordo sullo svolgimento della mediazione (*договір про проведення mediaції – dogovir pro provedenja mediatsii*) dall'accordo preliminare (la c.d. clausola di mediazione) con il quale le parti stabiliscono le condizioni della futura risoluzione della controversia (*mediaційна угода – meditsijna ugoda*).

Nella giurisprudenza ucraina bisogna tenere distinti alcune denominazioni che vengono usate per la definizione dei negozi giudici, in specie relative alla mediazione. Il PLU sulla mediazione, distingue tre tipologie degli accordi: il primo, l'accordo sullo svolgimento della mediazione (*договір про проведення mediaції – dogovir pro provedenja mediatsii*) chiamato “*dogovir*” che nella traduzione italiana va significare “*il contratto*” (secondo l'art. 626, *Tzivilnogo Kodeksy Ukrainu/Цивільний кодекс України (trad. Codice civile dell'Ucraina (da ora in avanti - TKU) dogovir* – è un contratto, un accordo, tra due o più parti volto a stabilire, modificare o porre fine ai diritti e agli obblighi civili¹³⁰²). Il secondo tipo di accordo è “*ygoda*”, tradotto in italiano come “*la transazione*”, un concetto utilizzato nella legislazione civile ucraina prima dell'adozione, nel 2003, del nuovo codice civile ucraino. Attualmente, al posto del termine “*transazione*” viene utilizzato “*negozio giuridico*¹³⁰³” al quale è dedicato il capitolo 16 del Codice civile dell'Ucraina. Il termine “*ygoda*” viene usato per definire la c.d. clausola di mediazione (*mediaційна угода – meditsijna ugoda*). Il terzo accordo relativo al risultato finale della mediazione è denominato “*ygoda*” con l'indicazione specifica che si tratta dell'accordo con il quale si pone fine alla risoluzione della controversia (*угода про врегулювання конфлікту (спору) за результатами mediaції (угода за результатами mediaції) – ygoda pro vreguluvannya konfliktu (sporu) za resultatami mediatsii (ygoda za resultatami mediatssi)*). La ragione per cui il legislatore ucraino ha voluto inserire nel PLU sulla mediazione tre categorie di accordi è quella di tenere distinti, almeno per la denominazione, diversi accordi che accompagnano la procedura di mediazione. Ogni accordo preserva la sua peculiarità che va rispecchiata nel contenuto.

Il PLU sulla mediazione definisce l'accordo sullo svolgimento della mediazione (*договір про проведення mediaції – dogovir pro provedenja mediatsii*) come un accordo-prestazione dei servizi

¹³⁰⁰ Markova O. O., *Shchodo mozhlivosti vikoristovuvati dogovir v protseduri primirjennja storin dlja vrjegljuvannja konfliktiv ta sporiv: porivnjalnij analiz iz zakonodavstvom kraїн Європейського союзу*, Forum prava, N. 3, 2014, s. 207 – 212. /Маркова О. О., *Щодо можливості використовувати договір в процедурі примирення сторін для врегулювання конфліктів та спорів: порівняльний аналіз із законодавством країн Європейського Союзу*, Форум права, N. 3, 2014, С. 207 – 212.

¹³⁰¹ *Ibid.*

¹³⁰² *Tzivilnogo Kodeksy Ukrainu 435-IV vid 16.01.2003 / Цивільний кодекс України 435-IV від 16.01.2003 /trad. Codice civile dell'Ucraina 435-IV del 16.01.2003*, disponibile sul (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/435-15#Text>.

¹³⁰³ Il negozio giuridico, ai sensi del TKU, è un'azione di una persona volta ad acquisire, modificare o porre fine ai diritti e agli obblighi civili; può essere unilaterale, bilaterali o multilaterali. (Capitolo 16, gli artt. 203 – 214, TKU).

di mediazione alle parti ai fini della risoluzione del conflitto (controversia), stipulato dalle parti in conflitto (disputa) e dal mediatore (o mediatori) nella forma concordata tra di loro, tenendo conto dei requisiti di legge¹³⁰⁴. Le parti che stipulano l'accordo sullo svolgimento della mediazione con il mediatore devono prestare particolare attenzione al contenuto dell'accordo onde evitare ogni clausola compromissoria che potrebbe influenzare negativamente l'esito della procedura di mediazione. Infatti, il legislatore nel PLU sulla mediazione, ha espressamente indicato il contenuto minimo dell'accordo, lasciando lo spazio, per le parti, di aggiungere le condizioni necessarie per la risoluzione delle loro controversie. Il mediatore ha il diritto di suggerire, solamente in questo caso, altre condizioni che possano fare differenza sul miglior andamento della mediazione. Alcuni giuristi ucraini¹³⁰⁵ discutono sul carattere dell'accordo sullo svolgimento della mediazione associandolo ai contratti di prestazione dei servizi; l'accordo è concluso tra le parti in causa e la persona che organizza e conduce la procedura di mediazione: va notato che l'attività del mediatore è intrinsecamente un'attività della prestazione dei servizi. I requisiti del diritto civile ucraino in materia di contratti sulla prestazione (fornitura) dei servizi¹³⁰⁶ (*надання послуг – nadanja poslyg*) possono essere applicati all'accordo sullo svolgimento della mediazione e per sua caratteristica giuridica il contratto sarà bilaterale, consensuale e prevede un ricompensamento per la prestazione.

L'accordo sullo svolgimento della mediazione deve essere concluso tra le parti in conflitto (controversia) e il mediatore (o mediatori) per iscritto. Nell'accordo deve essere messo in modo esplicito¹³⁰⁷: la data e il luogo della conclusione del contratto; le informazioni sul mediatore (o sui mediatori), sulle parti della mediazione, nonché sull'organizzazione che provvede alla conduzione della mediazione (se presente); i termini e il luogo dello svolgimento della mediazione; la lingua del procedimento di mediazione; l'oggetto del conflitto (controversia); i diritti e gli obblighi delle parti della mediazione; le regole sullo svolgimento della mediazione; i termini e le modalità di pagamento del compenso al mediatore (o ai mediatori) e il rimborso spese per l'organizzazione e lo svolgimento della mediazione; le condizioni di riservatezza della mediazione e le conseguenze del mancato rispetto delle stesse da parte dei partecipanti alla mediazione; la responsabilità del mediatore o dei mediatori e delle parti della mediazione per violazione dei termini e delle condizioni dell'accordo sullo svolgimento della mediazione; la procedura e i motivi per la cessazione della mediazione; nonché, altri termini e condizioni stabiliti dal mediatore o dai mediatori e dalle parti della mediazione.

La clausola di mediazione. Il PLU sulla mediazione include la possibilità per le parti di prevedere la risoluzione di qualsiasi controversia attraverso la mediazione ove sarà specificato per iscritto e in modo preliminare nell'accordo di mediazione (la c.d. clausola di mediazione, ucr.: *медіаційна угода – meditsijna ugoda*). Il PLU sulla mediazione lo definisce come l'accordo, infatti viene usato il termine “*ugoda*” invece del termine “*zasterejenia*” (ucr.: “*застереження*”) che rispecchia la traduzione della parola “clausola” e si avvicina maggiormente al suo significato. Per la giurisprudenza ucraina “*meditsijna ugoda*” (*медіаційна угода*) e “*mediatsijne zasterejenia*” (*медіаційне застереження*) vengono usate in via analoga alla clausola arbitrale (anch'essa ha la doppia denominazione - *третейське (арбітражне) застереження – tretejske (arbitrajne) zasterejenia o tretejська угода – tretejcka ugoda*). Indipendentemente dalla denominazione,

¹³⁰⁴ L'art. 1, comma 1, PLU sulla mediazione.

¹³⁰⁵ Ogrtjenchuk G.O., *Dogovori Pro Provjedjennja Mjediatsii*, Naukovij Visnik Uzhgorodskogo Natsionalnogo Univjersitjetu, Sjerija Pravo, Vipusk 30, Tom 1, 2015. / Огрєнчук Г.О., *Договори про Проведення Медіації*, Науковий Вісник Ужгородського Національного Університету, Серія Право, Випуск 30, Том 1, 2015.

¹³⁰⁶ Capitolo 63 (gli artt. 901 – 907), TKU. Secondo l'art. 603, TKU, in base al contratto per la prestazione (fornitura) di servizi, una parte (esecutore) si impegna per conto dell'altra parte (cliente) a fornire un servizio che viene consumato nel processo di esecuzione di una determinata azione o svolgimento di determinate attività e il cliente si impegna a pagare l'esecutore, salvo diversa disposizione del contratto.

¹³⁰⁷ L'art.18, comma 2, PLU sulla mediazione.

risulta un accordo con il quale tra le parti viene concordata la risoluzione attraverso la mediazione di tutti o alcuni conflitti (controversie) che sono sorti o possono sorgere tra loro in relazione a qualsiasi rapporto giuridico specifico, e indipendentemente dal fatto che tali rapporti siano contrattuali o meno¹³⁰⁸. Un accordo di mediazione può avere la natura della clausola di mediazione (*медіаційне застереження - mediatsijne zasterejenia*) e far parte di qualsiasi altro contratto (atto, statuto ecc.) o può nascere in un atto separato: il fattore importante è che le parti abbiano concordato preventivamente e messo per iscritto la loro volontà di risolvere la loro controversia (conflitto) futura o presentata attraverso la mediazione. Infatti, in fase della conclusione del contratto o qualsiasi altro atto di natura contrattuale, le parti possono prevedere la mediazione come la modalità preliminare di risoluzione della controversia prima del processo giudiziale o arbitrale. Per fare ciò, il contratto deve includere riserve appropriate, il cui contenuto può essere formulato dalle parti o preso in considerazione un contenuto tipico dell'accordo di mediazione (o la clausola di mediazione), offerto dagli organismi di mediazione. In Ucraina, NAMU offre ai contraenti il modello tipico della clausola di mediazione. Il suo contenuto è seguente: *“Eventuali controversie, contraddizioni o reclami (di seguito denominati “Controversie”) derivanti da o in connessione con il presente Contratto, la sua violazione, risoluzione o invalidità, in caso di incapacità delle Parti di risolvere il malinteso, le Parti convengono di utilizzare un metodo alternativo di risoluzione delle controversie - la mediazione, una procedura efficace con il coinvolgimento di un mediatore professionista neutrale tra i mediatori - membri della GO “Associazione nazionale dei mediatori dell’Ucraina”. Al fine di ottemperare a tale disposizione, le parti hanno l’obbligo di scegliere un mediatore, concludere con lui un accordo di mediazione e garantire la partecipazione di almeno due sessioni di mediazione di rappresentanti delle parti autorizzati a prendere una decisione definitiva sul merito della controversia. Se nel processo di mediazione, le parti non raggiungono un accordo, tale controversia sarà deferita al tribunale competente in conformità con le leggi dell’Ucraina¹³⁰⁹”*.

Come è stato anticipato prima, l'accordo di mediazione (*медіаційна угода – meditsijna ygod*a) deve essere concluso dalle parti per iscritto: si considera concluso per iscritto anche se è contenuto in un documento firmato dalle parti, o concluso mediante scambio di messaggi tramite posta o altri mezzi di comunicazione, fornendo una registrazione scritta delle parti, compreso l'invio di un reclamo, una dichiarazione di reclamo e le risposte ad essi, in cui una delle parti propone di risolvere la controversia attraverso la mediazione, e l'altra parte acconsente all'uso della mediazione. I soggetti dell'accordo di mediazione (*медіаційна угода – meditsijna ygod*a) possono essere persone fisiche con piena capacità giuridica e (o) persone giuridiche. L'autorità del rappresentante della parte a concludere un accordo di mediazione deve essere specificatamente dichiarata nella procura.

L'accordo di mediazione (*медіаційна угода – meditsijna ygod*a) dovrebbe contenere disposizioni secondo cui tutte o alcune controversie derivanti dal rapporto giuridico tra le parti sono soggette a risoluzione tramite mediazione, informazioni sul mediatore, termini e luogo della mediazione, nonché altre condizioni concordate dalle parti. Secondo le regole del NAMU¹³¹⁰, in caso di una controversia derivante da o in connessione con il contratto nel quale è stata inserita la clausola di mediazione (*медіаційне застереження - mediatsijne zasterejenia*), le parti possono concordare nella prima fase di discutere e considerare la possibilità di trasferire la controversia per la risoluzione in conformità con le regole del NAMU. Le parti hanno il diritto, in qualsiasi momento, senza limitazioni su altri mezzi di risoluzione della controversia, di rinviare la controversia derivante dal presente contratto o in connessione con esso, per la risoluzione in conformità con le regole del NAMU.

¹³⁰⁸ L'art.1, punto 4), PLU sulla mediazione.

¹³⁰⁹ La clausola di mediazione NAMU, disponibile sul (Ucr.): <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/typical-documents/>.

¹³¹⁰ Le regole sulla mediazione NAMU, disponibile sul (Ucr.): <http://namu.com.ua/ua/info/mediation/rules/>.

Considerando la duplice natura dell'accordo di mediazione secondo il PLU sulla mediazione, sarebbe opportuno chiarire la natura giuridica della clausola di mediazione (*медіаційне застереження - mediatsijne zasterejenia*) con la quale le parti dirimono la loro futura controversia (la certezza della risoluzione non è stabilita, potrebbe non verificarsi) verso la risoluzione alternativa attraverso la mediazione dall'accordo di mediazione (*медіаційна угода – meditsijna ugoda*) secondo il quale loro decidono di sottoporsi alla mediazione (la certezza è chiara, la controversia è già sorta tra le parti) per cui entrambi gli atti si sovrappongono.

Per quanto attinente all'utilizzo pratico della clausola di mediazione in Ucraina, la giurisprudenza non ha avuto occasione d'esprimersi ma, vista l'analogia con quella dell'arbitrato, possiamo programmare uno scenario comune. Il 1° aprile 2019, la Corte Suprema, composta da un collegio di giudici della Corte di Cassazione commerciale nella causa № 910/4272/18, ha esaminato la validità della clausola arbitrale (*третейське (арбітражне) застереження – tretejske (arbitrajne) zasterejenia*) tra le parti. Intanto, prima di questa decisione prevaleva la posizione giuridica secondo la quale se le parti nel contratto prevedono una clausola arbitrale, ma una delle parti si oppone, la prerogativa dovrebbe essere data al diritto di difendere i propri interessi in tribunale, in specie nel tribunale commerciale competente¹³¹¹. In particolare, in conformità con le disposizioni dell'articolo 124, comma 2, Costituzione dell'Ucraina, degli articoli 7, 8 legge dell'Ucraina “Sulla magistratura e lo status dei giudici” (*Закон України “Про судоустрій і статус суддів”- Zakon Ukrainu “Pro Sudoystrij i statys syddiv”*¹³¹²), dell'art.16, comma 1, TKU e dell'articolo 1, comma 3, del TPKU, nessuno può essere privato del diritto di far sentire la sua causa dinanzi al tribunale la cui giurisdizione è attribuita dal diritto processuale; ogni persona ha il diritto di adire un tribunale per proteggere i propri diritti e interessi personali non di proprietà o di proprietà; l'accordo sulla rinuncia al diritto di rivolgersi al tribunale commerciale è nullo¹³¹³. Prima di tutto, va notato che il diritto di andare in tribunale per proteggere i propri diritti, ai sensi della Costituzione dell'Ucraina, non può essere negato alla parte e l'esame di una controversia in un tribunale arbitrale (*tretejkiy sud*) è un diritto delle parti, esercitato di comune accordo e contenuto nel contratto sottoscritto tra loro. Tuttavia, bisogna tener conto della natura contrattuale e obbligatoria della clausola arbitrale, ai sensi del contratto concluso tra le parti. Infatti, secondo l'art. 627, comma 1, TKU¹³¹⁴, si stabilisce il principio di libertà contrattuale: le parti sono libere di stipulare un contratto, scegliere un appaltatore e determinare i termini del contratto tenendo conto dei requisiti del codice civile, pratiche commerciali, ragionevolezza e buona fede.

¹³¹¹ Postanova Vishchogo gospodars'kogo sudu Ukraini vid 30.08.2017 r. po spravi № 910/21409/16, ЄДРСРУ № 68564111/ Постанова Вищого господарського суду України від 30.08.2017 р. по справі № 910/21409/16, ЄДРСРУ № 68564111/ trad.: Decisione della Corte Suprema commerciale dell'Ucraina del 30.08.2017 nel caso № 910/21409/16, USRU № 68564111; Postanova Vishchogo gospodars'kogo sudu Ukraini vid 10.02.2016 r. u spravi № 910/16939/15/ Постанова Вищого господарського суду України від 10.02.2016 р. у справі № 910/16939/15/ trad.: Decisione della Corte Suprema commerciale dell'Ucraina del 10.02.2016 nella causa № 910/16939/15.

¹³¹² Zakon Ukrainu “Pro Sudoystrij i statys syddiv” 1402-VIII vid 02.06.2016 / Закон України “Про судоустрій і статус суддів” 1402-VIII від 02.06.2016 / trad.: Закон України “Про судоустрій і статус суддів” 1402-VIII del 02.06.2016, disponibile sul (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

¹³¹³ La Corte Suprema, in particolare nel caso № 910/21409/16 ritiene necessario specificare che il tribunale tiene conto della posizione giuridica della Corte Suprema dell'Ucraina esposta nella decisione del 18.10.2017 nel caso № 910/8318/16. Una conclusione simile sull'applicazione della legge è contenuta nella decisione della Corte suprema del 17.04.2018 nella causa № 904/4384/17 (Postanova Verhovnogo Sudu vid 17.04.2018 u spravi № 904/4384/17/ Постанова Верховного Суду від 17.04.2018 у справі № 904/4384/17).

¹³¹⁴ Inoltre, l'art.6, comma 1, TKU.

La disposizione dell'art. 5, comma 1, legge dell'Ucraina "Sui tribunali arbitrali" (*Закону України "Про третейські суди"* – *Zakon Ukrainu "Pro tretejki sydu"*)¹³¹⁵ (di seguito - la Legge sui tribunali arbitrali) afferma che le persone giuridiche e/o le persone fisiche hanno il diritto di sottoporre ad arbitrato qualsiasi controversia derivante da rapporti civili o commerciali, salvo quanto previsto dalla legge. La controversia può essere deferita a un tribunale arbitrale se esiste un accordo arbitrale (*tretejcka ydoga*) tra le parti che soddisfa i requisiti della presente legge. Il PLU sulla mediazione contiene le disposizioni analoghe sulla mediazione: le parti, di comune accordo, possono rivolgersi alla mediazione e deferire alla sua risoluzione qualsiasi controversia (conflitto) presente o futura (*meditsijna ugoda*). Secondo gli artt. 1, 4, 6, 9, la Legge sui tribunali arbitrali, un accordo arbitrale (*tretejcka ydoga*) può essere concluso sotto forma di clausola compromissoria (*tretejske (arbitrajne) zasterejenia*) in un accordo, contratto o avere la forma di un accordo scritto separato. Un accordo arbitrale (*tretejcka ydoga*) si considera concluso se è firmato dalle parti o concluso mediante scambio di lettere, telescrivente, telegrafo o mediante mezzi elettronici o altri mezzi di registrazione di tale accordo, o inviando una risposta al reclamo in cui una delle parti conferma l'esistenza di un accordo e l'altra parte non si oppone. Un riferimento in un contratto a un documento contenente una condizione per l'arbitrato è un accordo arbitrale (*tretejcka ydoga*) a condizione che l'accordo sia scritto e il riferimento sia tale da rendere l'accordo arbitrale (*tretejcka ydoga*) parte dell'accordo principale (contratto, statuto o altro atto di natura giuridica) concluso tra le parti. Un accordo arbitrale (*tretejcka ydoga*) può contenere l'indicazione di un tribunale arbitrale specifico o un semplice riferimento alla risoluzione delle controversie pertinenti tra le parti da parte del tribunale arbitrale.

Qualsiasi controversia derivante da un rapporto giuridico civile o commerciale può essere deferita a un tribunale arbitrale previo accordo delle parti, salvo i casi previsti dalla legge ucraina¹³¹⁶. Il diritto delle parti di trasferire la controversia per arbitrato inoltre è stabilito nel TPKU¹³¹⁷. Infatti, secondo l'art. 226, comma 1, paragrafo 7, del TPKU, il giudice lascia l'atto di citazione senza la considerazione se le parti hanno stipulato un accordo per trasferire la controversia all'arbitrato o all'arbitrato commerciale internazionale, a meno che il giudice non ritenga che tale accordo è nullo (in questo caso si tratta della nullità dell'accordo compromissorio, ossia dell'accordo arbitrale (*tretejcka ydoga*)). Il giudice civile o commerciale deve interpretare eventuali inesattezze nel testo dell'accordo arbitrale (*tretejcka ydoga*) e considerare i dubbi sulla sua validità e applicabilità, garantendo il principio di autonomia delle parti e libertà contrattuale. Inoltre, il tribunale può riconoscere l'accordo come inapplicabile a causa di un errore materiale delle parti in nome del tribunale arbitrale a cui è deferita la controversia (riferimento a un tribunale arbitrale inesistente), a condizione che l'accordo arbitrale non specifichi il luogo dell'arbitrato o altro - qualsiasi altra disposizione che consenta di stabilire le reali intenzioni delle parti di eleggere un particolare tribunale arbitrale o regolamenti in base al quale deve essere condotto l'arbitrato¹³¹⁸. Va inoltre tenuto presente che l'accordo arbitrale sul trasferimento della controversia all'arbitrato non è una rinuncia al diritto di adire un tribunale, ma è un modo per una persona di esercitare il diritto alla tutela dei propri diritti.

¹³¹⁵ *Zakon Ukrainu "Pro tretejki sydu" 1701-IV vid 11.05.2004/ Закону України "Про третейські суди" 1701-IV, від 11.05.2004/ trad. La legge dell'Ucraina "Sui tribunali arbitrali" 1701-IV del 11.05.2004, disponibile sul (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1701-15#Text>.*

¹³¹⁶ L'art. 4, comma 5 GPKU, prevede che è consentito l'accordo delle parti per trasferire la controversia all'arbitrato (arbitrato commerciale internazionale).

¹³¹⁷ L'art. 22, TPKU.

¹³¹⁸ La posizione del tribunale commerciale è delineata nella decisione della Corte Suprema del 28.08.2018 nel caso №906/493/16 (USRSR № 7897757).

In relazione a quanto sopra, le parti hanno solo un'opportunità legale e non un obbligo di rivolgersi al tribunale arbitrale¹³¹⁹.

Risulta opportuno dedurre che la pratica e la giurisprudenza ucraina esterneranno un atteggiamento critico verso l'accordo di mediazione (*meditsijna ygodu*) e la clausola di mediazione (*mediatsijne zasterejenia*) che si prospetteranno dopo l'adozione del PLU sulla mediazione. In presenza di una clausola compromissoria che richiede il procedimento preliminare di risoluzione della controversia, attraverso la mediazione rispetto al procedimento giudiziario, essa sarà valutata caso per caso. I giudici commerciali e civili ucraini, prima di proseguire il caso giudiziale, dovranno esprimersi sulla validità e applicabilità dell'accordo di mediazione (*meditsijna ygodu*) o lasciare la domanda senza considerazione, se le parti hanno stipulato un accordo per trasferire la controversia alla mediazione.

Un'attitudine simile e contraddittoria della giurisprudenza ucraina si prospetta in relazione alla clausola compromissoria multi – livello (*multi-tiered dispute resolution – MDR clause*¹³²⁰): le decisioni dei giudici variano caso per caso; i tribunali statali dell'Ucraina (civili e commerciali) rifiutano costantemente di riconoscere e di far rispettare gli obblighi di risoluzione delle controversie prima del processo (o in alternativa) previsti dalle parti (anche obbligatori) nelle clausole di risoluzione delle controversie multi – livello¹³²¹. Come regola generale, le parti contrattuali dovrebbero fare tutto il possibile per evitare il rischio di ambiguità nella elaborazione di una clausola di risoluzione delle controversie. Una formulazione poco chiara causa incertezza e ritardi e potrebbe ostacolare o, addirittura, compromettere il processo di risoluzione delle controversie. Quando si inserisce una clausola di risoluzione delle controversie a più livelli nel contratto (statuto o altro atto di natura giuridica), si consiglia alle parti di tenere conto di tutti i fattori che possono influenzare l'applicabilità di tale clausola ai sensi della legge applicabile.

Dal punto di vista della legge e della prassi ucraina, si raccomanda che le clausole di risoluzione delle controversie a più livelli si basino sui seguenti principi fondamentali della certezza della clausola: il suo contenuto deve essere chiaro e imperativo, nonché devono essere definiti i termini e le disposizioni riguardanti le trattative, la mediazione e/o qualsiasi altra procedura preprocessuale dovrebbero essere sufficientemente dettagliate e certe da eliminare la possibilità per le parti di sostenere che i loro obblighi non risultano chiari. La clausola non dovrebbe lasciare imprecise questioni procedurali fondamentali (come il modo in cui il mediatore viene selezionato e nominato, ecc.¹³²²) Pertanto, se una parte contrattuale si rivolge direttamente al tribunale ucraino saltando la fase preprocessuale di risoluzione prevista dall'accordo (contratto o altro atto di natura contrattuale), il tribunale accetterà la richiesta e la considererà nel merito in ogni caso (anche se l'altra parte insiste sull'applicazione della procedura preprocessuale prevista dall'accordo). La posizione della Corte Costituzionale dell'Ucraina è chiara¹³²³: “*La risoluzione preliminare obbligatoria delle*

¹³¹⁹ Risoluzione della Corte suprema del collegio dei giudici della Corte di cassazione commerciale del 26 febbraio 2019 nel caso № 910/17031/17.

¹³²⁰ Erlank, Wian, *Enforcement of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, SSRN Electronic Journal, 2002, la versione elettronica è disponibile sul: <http://ssrn.com/abstract=1491027>.

¹³²¹ IBA Litigation Committee, *Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, 2015, p. 214.

¹³²² Una procedura di mediazione dovrebbe fare riferimento ad un particolare processo di mediazione o ad uno specifico fornitore di servizi di mediazione. Ad esempio, le disposizioni della clausola di mediazione NAMU, disponibile sul: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/typical-documents/>.

¹³²³ Rishjennja Konstitutsijnogo Sudu Ukrainu u spravi N 1-2/2002 za konstitutsijnim zvjernjennjam Tovaristva z obmjezhjenoju vidpovidalnistju “Torgovij Dim “Kampus Kotton klab” shchodo ofitsijnogo tлумachjennja polozhennja chastini drugoї statti 124 Konstitutsii Ukrainu, N 15-rp/2002 vid 09.07.2002 (sprava pro dosudovje vtrjegaljuvannja spogiv)/ Рішення Конституційного Суду України у справі N 1-2/2002 за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю “Торговий Дім “Кампус Коттон клуб” щодо офіційного тлумачення положення

*controversie, che esclude la possibilità di accettare la domanda giudiziaria e preclude l'amministrazione della giustizia, viola il diritto di una persona alla tutela giudiziaria. La possibilità per i soggetti delle relazioni giuridiche di ricorrere alla risoluzione preliminare delle controversie può essere un ulteriore mezzo di protezione giuridica fornita dallo Stato ai partecipanti di determinati rapporti giuridici, che non contraddice al principio di amministrazione della giustizia esclusivamente da parte del tribunale. Sulla base della necessità di aumentare il livello di protezione legale, lo Stato può incoraggiare la risoluzione delle controversie legali nei procedimenti preliminari, ma il loro uso è un diritto, non un obbligo di una persona che necessita di tale protezione. Il diritto alla tutela giudiziaria non priva i soggetti dei rapporti giuridici della possibilità di risoluzione preventiva delle controversie. Ciò può essere previsto da un contratto di diritto civile, quando i soggetti dei rapporti giuridici scelgono volontariamente un mezzo di tutela dei loro diritti. La risoluzione preliminare di una controversia può avvenire anche su espressione della volontà di ciascuna delle parti del rapporto giuridico e in assenza di una riserva nel contratto in merito a tale risoluzione della controversia. Pertanto, **la scelta di un determinato rimedio**, compresa la risoluzione preliminare della controversia, è un diritto, non un obbligo di una persona che volontariamente, in base ai propri interessi, lo utilizza. L'istituzione per legge di una risoluzione preliminare obbligatoria di una controversia limita la possibilità di esercitare il diritto alla tutela giurisdizionale¹³²⁴".*

Seguendo l'interpretazione della posizione della Corte Costituzionale dell'Ucraina, il diritto di una persona (un cittadino ucraino, uno straniero, un apolide, una persona giuridica) di rivolgersi al tribunale per la risoluzione delle controversie non può essere limitato dalla legge o da altri atti giuridici (o in via contrattuale). Una disposizione sulla risoluzione delle controversie preprocessuali basata sulla libera volontà dei partecipanti ai rapporti giuridici, stipulata dalla legge o da un accordo, non limita la giurisdizione dei tribunali e il diritto alla tutela giurisdizionale. Come è stato accennato in precedenza, i tribunali statali dell'Ucraina (civili e commerciali) rifiutano costantemente di riconoscere e far rispettare gli obblighi di risoluzione preliminare (o alternativa) anche se espressamente previsti nelle clausole contrattuali di risoluzione delle controversie. La legge¹³²⁵ (sia generale che specifica), come interpretata dai tribunali, non supporta l'applicabilità delle clausole di mediazione e di MDR. In alternativa, i tribunali hanno raggiunto decisioni molto diverse sull'applicabilità della legge su questa tematica, portando all'incertezza e alla cautela nell'uso di tali clausole.

Le fondamenta per la mediazione obbligatoria in Ucraina. L'introduzione della mediazione obbligatoria in Ucraina viene considerata come uno scenario poco gradito dalla comunità dei mediatori ucraini, ma possibile grazie alla base giuridica consacrata nella Costituzione

частини другої статті 124 Конституції України, N 15-рп/2002 від 09.07.2002 (справа про досудове врегулювання спорів)/ trad.: Decisione della Corte costituzionale dell'Ucraina nella causa n. 1-2 / 2002 sull'appello costituzionale della società comma dell'articolo 124 della Costituzione dell'Ucraina, n. 15-рп / 2002 del 9 luglio 2002 (sulla risoluzione preliminare delle controversie), disponibile sul (Ucr.): http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS02058.html.

¹³²⁴ Punto 3, Rishjennja Konstitutsijnogo Sudu Ukrainu u spravi N 1-2/2002, disponibile sul (Ucr.): http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS02058.html.

¹³²⁵ Zakon Ukrainu "Pro mizhnarodnij komertsijnij arbitrazh" 4002-XII, vid 24.02.1994/ Закон України "Про міжнародний комерційний арбітраж", 4002-XII, від 24.02.1994/ / trad. La legge dell'Ucraina "Sull'arbitrato commerciale internazionale" 4002-XII, del 24.02.1994 (disponibile sul: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12/ed19940224#Text>) prevede che un arbitrato internazionale in Ucraina possa essere condotto o da un tribunale istituito appositamente per un determinato caso (*arbitrato ad hoc – tretejkil sud*), o da un'istituzione arbitrale. Ci sono solo due istituzioni arbitrali permanenti in Ucraina: la Corte di arbitrato commerciale internazionale presso la Camera di Commercio e Industria ucraina e la Commissione di arbitrato marittimo presso la Camera di Commercio e Industria ucraina. L'accesso alle sentenze la Corte di arbitrato commerciale internazionale e la Commissione di arbitrato marittimo è limitato in quanto tali sentenze sono considerate private e riservate. Tuttavia, entrambi i tribunali nelle loro siti ufficiali pubblicano alcune delle loro sentenze che dimostrano la loro prassi consolidata in relazione a questioni particolari.

dell'Ucraina¹³²⁶. Il modo apparentemente più semplice per introdurre la mediazione nel sistema giudiziario è quello di imporre il suo utilizzo in alcune tipologie delle controversie prima che il tribunale possa iniziare la causa¹³²⁷. Nella tradizione giuridica ucraina tale meccanismo di mediazione obbligatoria rientrerebbe nella più ampia categoria della risoluzione obbligatoria delle controversie preprocessuali (*obov'yazkove dosudove vregulyuvannya sporiv*). Questo meccanismo era in vigore in epoca sovietica nelle controversie tra imprese ed era noto come *pretenziya*¹³²⁸. Come è stato anticipato prima, nel giugno 2016, il Parlamento ucraino ha adottato emendamenti alla Costituzione che modificano l'articolo 124, attraverso cui la legge può stabilire un meccanismo obbligatorio preprocessuale di risoluzione delle controversie¹³²⁹. In tal modo, la Costituzione ha dato via libera al possibile scenario dell'introduzione della mediazione obbligatoria in Ucraina, ma ciò non significa che abbia istituito la mediazione obbligatoria. La Costituzione dell'Ucraina solamente offre la base solida per l'istituzione di qualsiasi meccanismo extragiudiziale e non comporta istituzione dei meccanismi di carattere obbligatorio. Spetta al legislatore ucraino decidere se introdurre o meno gli schemi della mediazione obbligatoria in via provvisoria o permanente.

Il PLU alternativo sulla mediazione prevede l'istituzione della mediazione obbligatoria nei casi stabiliti dalla legge¹³³⁰. I casi non vengono specificati nel progetto alternativo, ma si riserva la possibilità dell'istituzione della mediazione obbligatoria. Invece, il PLU sulla mediazione consacra il principio di volontarietà; la mediazione non assume nessuna forma obbligatoria (nemmeno la partecipazione obbligatoria alla prima sessione¹³³¹); le parti sono libere d'intraprendere il tentativo di mediazione e/o abbandonare il procedimento di mediazione in qualsiasi fase.

Indubbiamente, l'introduzione della mediazione obbligatoria potrebbe comportare dei vantaggi per l'intero apparato giudiziale e incidere positivamente sul bilancio dello Stato (consente una rapida diminuzione del numero di casi processati in tribunale, che potrebbe influenzare positivamente i tempi e i costi complessivi di disposizione del sistema giudiziario). In confronto, i vantaggi riservati alle parti sono minori rispetto a quelli statali. Inoltre, all'interno dei sistemi di mediazione obbligatoria, è più fattibile esercitare un controllo sulla qualità della formazione dei mediatori, sulla qualità dei processi di mediazione e sull'assistenza legale dei gruppi di cittadini svantaggiati. Infine, la mediazione obbligatoria garantisce un certo flusso stabile dei casi di mediazione, e quindi crea il reddito per i mediatori. Tuttavia, ci sono rischi e svantaggi della

¹³²⁶ L'art. 124, comma 2, Konstitutsija Ukrainu.

¹³²⁷ Giuseppe C., *The Italian Way of Mediation*, 6 Y.B. Arb. & Mediation, Vol. 180, 2014.

¹³²⁸ Kyselova T., *Pretenziia Dispute Resolution in Ucraina: Trasformazione formale e informale*, Revisione Del Diritto Centrale e dell'Europa Orientale, 40, 2015, disponibile sul: <http://ssrn.com/author=448274>.

¹³²⁹ Zakon Ukrainu "Pro vnjesjennja zmin do Konstitutsii Ukrainu (shchodo pravosuddja)" 1401-VIII vid 02.06.2016/Закон України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)" 1401-VIII від 02.06.2016/Legge "Sulle modifiche alla Costituzione dell'Ucraina (sulla giustizia)", 1401-VIII del 02.06.2016, disponibile sul (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.

¹³³⁰ L'art. 5, comma 2, PLU alternativo sulla mediazione.

¹³³¹ Il modello tipico della clausola di mediazione, presentata da NAMU, prevede la partecipazione obbligatoria (almeno due sessioni) per le parti che aderiscono alla clausola: "... le Parti convengono di utilizzare un metodo alternativo di risoluzione delle controversie - la mediazione... Al fine di ottemperare a tale disposizione, le Parti hanno l'obbligo di scegliere un mediatore, concludere con lui un accordo di mediazione e garantire la partecipazione di almeno due sessioni di mediazione di rappresentanti delle Parti autorizzati a prendere una decisione definitiva sul merito della controversia.", l'esempio della clausola è disponibile sul: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/typical-documents/>. Considerando la natura contrattuale della clausola di mediazione, la previsione della sessione obbligatoria non contrasta le disposizioni del PLU sulla mediazione e non viola il diritto alle parti di rivolgersi al tribunale.

mediazione obbligatoria, specialmente nel contesto di una transizione dall'Ucraina post-sovietica a Ucraina dove vige il principio dello stato di diritto.

In via generale, l'istituzione della mediazione obbligatoria necessita delle garanzie da parte dello Stato e ciò potrebbe richiedere le spese aggiuntive dal bilancio dello Stato. Nel novero delle garanzie possiamo evidenziare: l'assistenza legale gratuita e il libero accesso ai servizi di mediazione a quelle categorie di cittadini che hanno diritto all'assistenza legale gratuita nell'ambito di un procedimento giudiziario; quelle relative all'accesso ai servizi della mediazione, la formazione dei mediatori qualificati e costituzione dei centri di mediazione presso i tribunali. Inoltre, lo Stato dovrebbe garantire alle parti le procedure di mediazione a basso costo e ad importo fisso e non variabile, considerando che le parti non possono essere costrette a pagare importi elevati per la mediazione.

Nonostante la crescita della comunità dei mediatori in Ucraina e quasi venticinque anni di esperienza della pratica della mediazione, la mediazione come il metodo efficace per la risoluzione della controversia rimane poco conosciuta sia dalla comunità dei professionisti legali (giudici, avvocati, notai, ecc.) che dal popolo. Considerando che qualsiasi requisito formale obbligatorio è spesso trattato dalle parti e dai loro avvocati come una formalità burocratica e un ulteriore passo al processo, molte parti in causa semplicemente non si presentano nemmeno alla prima sessione informativa sulla mediazione; ciò comporterebbe tassi di liquidazione piuttosto bassi nelle mediazioni obbligatorie e i casi che sono stati sottoposti alla mediazione obbligatoria ritornano in tribunale. Nel contesto delle attuali riforme giudiziarie ucraine, l'introduzione della mediazione obbligatoria in Paese potrebbe essere valutata come una coercizione e comportare un rallentamento dello sviluppo della mediazione in generale.

La mediazione giudiziaria e il ruolo del giudice. Qualsiasi integrazione della mediazione in un sistema giudiziario (mediazione integrativa o mediazione associativa) richiede ulteriori sforzi da parte dello Stato e della comunità di mediazione per generare una domanda popolare nei servizi di mediazione. Senza tali sforzi, la legislazione sulla mediazione non avrà un impatto significativo sul modo in cui le persone risolvono i loro conflitti. Secondo la posizione della Corte Costituzionale dell'Ucraina¹³³² “...la composizione delle controversie prima del processo può servire come un ulteriore meccanismo di protezione legale fornito dallo Stato ai partecipanti dei rapporti giuridici. Data la necessità di aumentare l'accesso alla giustizia, lo Stato può incoraggiare la risoluzione delle controversie attraverso le procedure preprozessuale...”. Pertanto, l'incorporazione della mediazione nel sistema giudiziario dovrebbe diventare parte integrante della più ampia strategia di sviluppo della mediazione in Ucraina e determinare un avvicinamento della popolazione alla risoluzione alternativa delle controversie in generale. L'integrazione della mediazione nel sistema giudiziario dovrebbe basarsi sullo sviluppo graduale della legislazione a partire dalla legge quadro sulla mediazione fino alla sua regolamentazione nell'ambito di diritto sostanziale e procedurale civile, commerciale, amministrativo, penale e in altri ambiti regolati con le leggi speciali (tributario, familiare, bancario, fallimentare ecc.). La mediazione dovrebbe essere applicabile alle controversie di ogni tipo, comprese quelle civili, commerciali, penali, amministrative e tutte le altre, con le restrizioni imposte, ove necessario, dalla legislazione.

Dal 1997 sono stati condotti i procedimenti di mediazione in vari tribunali ucraini attraverso i programmi pilota con la partecipazione dei valutatori esterni¹³³³. Nel 2017, il legislatore ucraino ha

¹³³² Rishjennja Konstitutsijnogo Sudu Ukrainu u spravi N 1-2/2002, disponibile sul (Ucr.): http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS02058.html.

¹³³³ *Intjegratsija mjediatsii v sudovu sistjemu Ukrainu, u ramkah projektu Radi Europi “Pidtrimka vprovadzhenju sudovoi reformi v Ukraini”*, pidgotovljeno tjetjanoju kisjelovoju, 2017, c. 8 – 10./ *Інтеграція медіації в судову систему України, у рамках проекту Ради Європи “Підтримка впровадженню судової реформи в Україні”*, Підготовлено Тетяною Кисельовою, 2017, с. 8 – 10.

modificato i codici procedurali¹³³⁴ inserendo un nuovo meccanismo di risoluzione delle controversie - la procedura di conciliazione giudiziaria¹³³⁵ (*врегулювання спору за участю судді – vregulyvanja spory za yscastju suddi*). La procedura di conciliazione con la partecipazione del giudice è un'alternativa alla normale procedura giudiziaria¹³³⁶; la conciliazione consente alle parti di raggiungere un compromesso, alleviare tensioni emotive inutili e stabilire una cooperazione al fine di assumere la decisione più reciprocamente vantaggiosa. Essa è avviata solamente sulla base consensuale (si richiede la manifestazione della volontà delle parti) e prima della fase istruttoria. La conciliazione giudiziaria non è consentita nelle controversie (cause) commerciali¹³³⁷ sul ripristino della solvibilità del debitore o sul riconoscimento del suo fallimento, sulle domande di approvazione dei piani di riabilitazione del debitore prima dell'apertura della procedura fallimentare o, nel caso di intervento di un terzo che dichiara le pretese autonome sull'oggetto della controversia¹³³⁸.

Le parti in causa che acconsentono il tentativo della conciliazione giudiziaria dovrebbero prestare attenzione ai termini di prescrizione e decadenza: la conciliazione della controversia con la partecipazione di un giudice deve essere eseguita entro un termine ragionevole, ma non oltre trenta giorni dalla data della decisione con la quale il giudice apre il procedimento di conciliazione. Il termine non è soggetto alla proroga¹³³⁹. Inoltre, nel caso in cui le parti non raggiungano una soluzione pacifica della controversia a seguito della conciliazione giudiziaria non è consentito ripetere la procedura¹³⁴⁰. Ciò non significa che le parti non possono rivolgersi al mediatore e avviare il tentativo di mediazione, tenendo conto, in ogni caso, dei termini di prescrizione e decadenza.

Questo metodo di risoluzione della controversia è svolto da un dallo stesso giudice che apre il procedimento giudiziario ovvero accoglie l'atto di citazione dell'attore. La conciliazione giudiziaria viene effettuata sotto la forma di riunioni congiunte (con la partecipazione delle parti e i rappresentanti) e (o) chiuse (separatamente con ognuna delle parti¹³⁴¹). Le parti hanno il diritto di partecipare a tali riunioni tramite videoconferenza secondo le modalità previste dai codici. Si tengono riunioni congiunte con la partecipazione di tutte le parti, dei loro rappresentanti e dei giudici. Le riunioni a porte chiuse si svolgono su iniziativa del giudice con ciascuna delle parti separatamente.

All'inizio della prima riunione congiunta di risoluzione della controversia, il giudice conciliatore spiega alle parti lo scopo, la procedura per la risoluzione della controversia con la partecipazione del giudice, i diritti e gli obblighi delle parti. Durante le riunioni congiunte, il giudice conciliatore chiarisce le motivazioni e l'oggetto dell'atto di citazione (o l'atto di rivendicazione se è

¹³³⁴ *Zakon Ukraïni vid 03.10.2017r. № 2147-VIII “Pro vnesennya zmin do Gospodars’kogo procesual’nogo kodeksu Ukraïni, Civi’nogo procesual’nogo kodeksu Ukraïni, Kodeksu administrativnogo sudochinstva Ukraïni ta inshih zakonodavchih aktiv”/ Закон України від 03.10.2017р. № 2147-VIII “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”/ trad. la legge dell’Ucraina del 3 ottobre 2017. № 2147-VIII “Sugli emendamenti al Codice di procedura commerciale dell’Ucraina, al Codice di procedura civile dell’Ucraina, al Codice di procedura amministrativa dell’Ucraina e ad altri atti legislativi”.*

¹³³⁵ Vedi il capitolo della Russia.

¹³³⁶ Gli artt. 186 – 189 GPKU; gli artt. 201 – 205, TPKU.

¹³³⁷ L’art. 186, GPKU.

¹³³⁸ La disposizione identica contiene l’art. 201, comma 2, TPKU.

¹³³⁹ L’art. 190 GPKU, l’art. 205, TPKU.

¹³⁴⁰ L’art. 187, comma 2, GPKU; l’art. 202, comma 2, TPKU.

¹³⁴¹ La norma non specifica se alle riunioni chiuse possono partecipare i rappresentanti (l’art. 203, comma 1, paragrafo 3, TPKU), a differenza come è stato specificato per le riunioni congiunte (l’art. 203, comma 1, paragrafo 2, TPKU).

presente), i motivi, spiega alle parti le prove contenute sulla categoria della controversia in esame, invita a formulare le proposte per la risoluzione pacifica della controversia e adotta altre azioni volte alla risoluzione amichevole¹³⁴². Durante le riunioni a porte chiuse, il giudice ha la facoltà di richiamare l'attenzione della parte sulla giurisprudenza in controversie simili, per suggerire alle parti le possibili modalità di risoluzione pacifica della controversia¹³⁴³; nonché, può (la normativa in esame parla della facoltà non del dovere) suggerire alle parti una possibile via di risoluzione pacifica della controversia¹³⁴⁴, ma è assolutamente vietato di fornire consulenza legale e raccomandazioni alle parti, per valutare le prove nel caso¹³⁴⁵.

Va notato che le informazioni ricevute da entrambe le parti e dal giudice durante la risoluzione della controversia sono soggette al regime di riservatezza¹³⁴⁶. Durante la risoluzione di una controversia con la partecipazione di un giudice, i verbali della riunione non devono essere conservati e non devono essere registrati con mezzi tecnici. Inoltre, durante la risoluzione di una controversia con la partecipazione di un giudice, è vietato utilizzare dispositivi audio portatili, nonché scattare foto e fare film, video e registrazioni audio.

La procedura di conciliazione giudiziaria termina con un esito negativo¹³⁴⁷ nel caso in cui viene presentata la richiesta di una delle parti, nel caso della scadenza del termine o su iniziativa del giudice nel caso di ritardo intenzionato da parte di una delle parti. Invece, nel caso di un esito positivo la procedura di conciliazione giudiziaria termina con la conclusione dell'accordo di composizione amichevole (*mupova yzoda - murova yzoda*) e la presentazione della richiesta al tribunale della dichiarazione di approvazione dell'accordo. È possibile che il tentativo di conciliazione giudiziaria si concluda con la richiesta dell'attore presentata al giudice di lasciare l'atto di citazione senza considerazione, o nel caso in cui l'attore riconosce la domanda dal convenuto.

Nella circostanza di esito negativo della conciliazione giudiziaria, il caso viene riaperto e trasmesso ad altro giudice¹³⁴⁸, in modo da garantire alle parti e ai partecipanti il rispetto e l'osservanza del regime di riservatezza. In ogni caso, la riservatezza delle informazioni ricevute durante la conciliazione giudiziaria non è soggetta alle disposizioni di *default*; le parti non possono, di comune accordo, cambiare il regime di riservatezza. Il legislatore ucraino non ha previsto alcuna normativa inerente alla responsabilità, né del giudice conciliatore né delle parti o altri partecipanti alla conciliazione giudiziaria, nel caso della divulgazione delle informazioni ricevute durante le sedute.

Il PLU sulla mediazione combina il modello volontario della mediazione giudiziale¹³⁴⁹ con incentivi finanziari che dovrebbero motivare le parti a ricorrere alla mediazione per risolvere le loro controversie¹³⁵⁰. L'adozione del PLU sulla mediazione comporta le modifiche dei codici di procedura (civile, commerciale, amministrativo e penale) che prevedono incentivi per le parti che ricorrono alla

¹³⁴² L'art. 203, comma 4, TPKU.

¹³⁴³ L'art. 203, comma 5, TPKU.

¹³⁴⁴ L'art. 203, comma 4, TPKU.

¹³⁴⁵ L'art. 203, comma 6, TPKU.

¹³⁴⁶ L'art. 203, comma 7,8,9, TPKU;

¹³⁴⁷ l'art. 204, comma 1, TPKU.

¹³⁴⁸ L'art. 204, comma 4, TPKU.

¹³⁴⁹ L'art. 20, comma 1, PLU sulla mediazione.

¹³⁵⁰ Incentivi finanziari sono applicabili solamente per la mediazione nella fase giudiziaria. Nessun incentivo previsto per le parti nel caso della mediazione stragiudiziale.

mediazione in sede giudiziaria: nel caso di un esito positivo della mediazione è stabilita la possibilità di restituzione del 60% delle spese giudiziarie¹³⁵¹. Ciò dovrebbe comportare maggiore accesso alla mediazione in sede giudiziaria o almeno provocare (incentivare) l'interesse delle parti di conoscere il nuovo modello di risoluzione delle controversie. L'obiettivo dell'integrazione della mediazione all'interno del sistema giudiziario dovrebbe concentrarsi sul miglioramento delle possibilità di scelta dei cittadini in merito ai meccanismi di risoluzione delle controversie messi a loro disposizione e sull'offerta di un'opzione che conferisca e promuova la responsabilità individuale per la risoluzione delle controversie. I giudici ucraini dovranno dimostrare la vera comprensione della mediazione da intendere come metodo nuovo ed efficace di risoluzione delle controversie, nonché promuovere una nuova cultura della risoluzione delle controversie basata sulla risoluzione amichevole delle controversie.

Ai sensi del PLU sulla mediazione, le parti possono ricorrere alla mediazione in qualsiasi conflitto (controversia) che insorga in rapporti civili, familiari, lavorativi, commerciali, amministrativi, nonché in procedimenti penali durante la conclusione di accordi di riconciliazione tra la vittima e l'indagato, l'imputato e in altre aree delle relazioni pubbliche¹³⁵². Secondo il PLU sulla mediazione, è possibile avviare il procedimento di mediazione sia prima di un ricorso dinanzi a un tribunale (civile, commerciale, amministrativo, penale) e arbitrale, nonché arbitrato commerciale internazionale, sia durante un procedimento giudiziario o arbitrale (o arbitrato commerciale internazionale). Inoltre, le parti possono accedere alla mediazione durante la fase dell'esecuzione delle sentenze o/e decisione del tribunale (civile, commerciale, amministrativo, penale) e del tribunale arbitrale (o dell'arbitrato commerciale internazionale)¹³⁵³.

Le disposizioni finali e transitorie del PLU sulla mediazione propongono di modificare i codici procedurali dell'Ucraina. Una tale modifica è indispensabile e finalizzata all'armonizzazione dei codici procedurali con le disposizioni normative contenute nel PLU sulla mediazione (da ora in avanti saranno esposti gli articoli dei codici procedurali con le modifiche proposte dal PLU sulla mediazione). Le parti possono accedere alla mediazione in qualsiasi fase del procedimento giudiziario (civile, commerciale, amministrativo e penale) e durante la fase dell'esecuzione delle sentenze (ordinanze) del giudice. Spetta al giudice d'informare e spiegare alle parti il loro diritto di tentare la risoluzione alternativa attraverso la mediazione¹³⁵⁴: durante la fase introduttiva, il giudice deve individuare se le parti desiderano raggiungere una composizione amichevole, risolvere la controversia in via extragiudiziale attraverso la mediazione, deferire il caso a un tribunale arbitrale o rivolgersi al tribunale per una risoluzione delle controversie con la partecipazione di un giudice (conciliazione giudiziaria)¹³⁵⁵.

La risoluzione della controversia attraverso la mediazione nella fase giudiziaria potrebbe avvenire soltanto in via consensuale e volontaria: le parti devono manifestare al giudice la loro volontà d'intraprendere il tentativo di mediazione; la decisione delle parti viene riferita al giudice che ha la facoltà di mettere in pausa¹³⁵⁶ (non si tratta della sospensione) la causa giudiziale nella fase

¹³⁵¹ L'art. 142, TPKU (l'esposizione dell'articolo come avviene modificato dopo l'adozione del PLU sulla mediazione).

¹³⁵² L'art.2, comma1, PLU sulla mediazione.

¹³⁵³ L'art. 2, comma 3, PLU sulla mediazione.

¹³⁵⁴ L'art. 20, comma 1, PLU sulla mediazione.

¹³⁵⁵ L'art. 197, comma 2, paragrafo 2), TPKU (l'esposizione dell'articolo come avviene modificato dopo l'adozione del PLU sulla mediazione).

¹³⁵⁶ L'art. 198, comma 5, paragrafo 5), TPKU (l'esposizione dell'articolo come avviene modificato dopo l'adozione del PLU sulla mediazione).

introduttiva per un termine relativamente breve (fino a tre giorni)¹³⁵⁷. Invece, se le parti si rivolgono al giudice con la richiesta di sospendere il caso per la risoluzione alternativa della controversia attraverso la mediazione durante le fasi successive¹³⁵⁸, il giudice può sostanzialmente sospendere il caso per un termine non superiore a trenta (30) giorni¹³⁵⁹. Tale termine non può essere prorogato.

Nel caso di un esito positivo del tentativo della mediazione nella fase giudiziaria (istanza, appello o cassazione¹³⁶⁰) con la successiva approvazione da parte del giudice della decisione delle parti sulla risoluzione della loro controversia¹³⁶¹, viene restituito il 60 % delle spese giudiziarie¹³⁶².

¹³⁵⁷ Secondo la prassi dei tribunali (civile, commerciale, amministrativo, penale), una pausa in un'udienza è un rinvio di un'udienza in tribunale per un tempo relativamente breve (fino a tre giorni) entro i termini del procedimento giudiziario a causa di weekend, giorni festivi, riposo, l'ora del pranzo e altri casi previsti dalla legge, durante i quali il giudice non può considerare altri casi. A proposito vedi: Borshchjevskaja O. M., *Gospodarski protsjesualni stroki pri vidkladjenni rozgljadu gospodarskoï spravi ta pri pjerjervi u rozgljadi gospodarskoï spravi*, Pravova Djerzhava, 25, 2017. / Борщевська О. М., *Господарські процесуальні строки при відкладенні розгляду господарської справи та при перерві у розгляді господарської справи*, Правова Держава, 25, 2017.

¹³⁵⁸ L'art.201, comma 3; l'art. 252, comma 1, paragrafo 6¹), TPKU (l'esposizione dell'articolo come avviene modificato dopo l'adozione del PLU sulla mediazione).

¹³⁵⁹ L'art. 253, comma 1, paragrafo 10¹), TPKU (l'esposizione dell'articolo come avviene modificato dopo l'adozione del PLU sulla mediazione).

¹³⁶⁰ Si ricorda che il tentativo di mediazione può essere intrapreso in qualsiasi fase del processo giudiziario.

¹³⁶¹ L'art. 7, Zakon Ukrainu "Pro sudovij zbir" 3674-VI vid 08.07.2011 /Закон України "Про судовий збір" 3674-VI від 08.07.2011 / trad.: Legge dell'Ucraina "Sulle spese processuali" 3674-VI dal 08.07.2011, disponibile sul: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17/ed20110708#Text>. In caso di conclusione di un accordo amichevole prima della decisione del tribunale di primo grado, la rinuncia alla domanda dell'attore, il riconoscimento della domanda da parte del convenuto prima del processo nel merito, il tribunale nella decisione o decisione pertinente secondo le modalità previste dalla legge, decide di restituire l'attore dal bilancio dello Stato del 50 per cento spese di tribunale pagate durante la presentazione di una causa e se tali decisioni sono state prese dalle parti a seguito della mediazione - il 60% delle spese di tribunale pagate durante la presentazione di una causa. (l'esposizione dell'articolo come avviene modificato dopo l'adozione del PLU sulla mediazione).

¹³⁶² L'art. 142, TPKU (l'esposizione dell'articolo come avviene modificato dopo l'adozione del PLU sulla mediazione).

Paragrafo 3. Le questioni inerenti al procedimento di mediazione e la forza esecutività dell'accordo di mediazione.

La scelta del mediatore e il suo ruolo nella mediazione. Lo svolgimento effettivo della mediazione può variare in modo significativo a causa del ruolo cruciale svolto dal mediatore stesso, del suo orientamento, del suo stile, del suo background e delle proprie tecniche o dalle strategie. Sull'ampia gamma di comportamenti o tecniche del mediatore che qualificano il suo coinvolgimento nel processo, il creatore del PLU sulla mediazione ha optato per la mediazione facilitativa. A differenza di come avviene nella mediazione valutativa (mediatore valutativo tende a dare consigli, a fare valutazioni, a esprimere opinioni, anche sul probabile esito del processo, a proporre una soluzione equa o praticabile a una questione della controversia, o a sollecitare le parti ad accettare una particolare soluzione che egli considera "ragionevole" o equa), il mediatore facilitatore si asterrà dall'intervenire nella ricerca di una o più soluzioni. Egli ha il compito di facilitare la valutazione delle parti delle opzioni proposte, ma non darà la sua opinione in merito.

L'attenzione al modello di mediazione facilitata in Ucraina, secondo il PLU sulla mediazione, ha escluso altri stili di mediazione, come la mediazione trasformativa o valutativa. Tutte insieme rappresentano le metodologie adoperate dal mediatore durante le sedute di mediazione e vengono elaborate secondo le esigenze delle parti e vengono definite congiuntamente come un "approccio trasformativo al conflitto"¹³⁶³. I programmi di formazione sulla mediazione civile e commerciale non menzionano espressamente il modello o lo stile della mediazione. La mediazione valutativa è messa fuori legge dal discorso della mediazione tradizionale sia da parte dei mediatori commerciali che dagli operatori della giustizia riparativa come una mutazione illegittima del modello di mediazione facilitativa e incide in modo irreversibile sulla volontà manifestata delle parti che intraprendono il tentativo di mediazione. La mediazione facilitativa ha ottenuto una notevole e distintiva incarnazione nel PLU sulla mediazione: ciò offre un terreno per affermare che la comunità di mediazione ucraina rimane fedele alla purezza della mediazione facilitata sia nella formazione che nella regolamentazione legale. Il mediatore, secondo il PLU sulla mediazione, è un facilitatore.

Il PLU sulla mediazione descrive in maniera esemplificativa e coercitiva i diritti¹³⁶⁴ e i doveri¹³⁶⁵ del mediatore, nonché delle parti durante il procedimento di mediazione¹³⁶⁶. Le parti di comune accordo possono stabilire altri diritti e doveri, decidere le modalità della mediazione e stabilire altre condizioni particolari dello svolgimento della mediazione riferiti al caso concreto. Secondo il PLU sulla mediazione, il mediatore può (ha il diritto) determinare autonomamente la metodologia di mediazione; ricevere dalle parti in conflitto (controversia) informazioni su tale conflitto (controversia) nella misura necessaria e sufficiente per la mediazione; svolge la propria attività a titolo oneroso o non retribuito, individualmente o insieme ad altri mediatori, formando associazioni di mediatori; può rifiutare di condurre la mediazione per motivi etici o personali. Inoltre, il mediatore ha il diritto al rimborso delle spese sostenute per la predisposizione e lo svolgimento della mediazione, nonché per il compenso nell'importo e nella forma previsti dall'accordo sullo svolgimento di mediazione (*договір про проведення mediaції – dogovir pro provedenja mediatsii*) e / o dalle regole di mediazione. A titolo informativo e riservato, il mediatore ha il diritto raccogliere e diffondere informazioni spersonalizzate sul numero, la durata e l'efficacia delle mediazioni da lui condotte.

¹³⁶³ Fisher R., Ury W., Patton. B., *Getting to YES. Negotiating agreement without giving in*, 2nd ed., Houghton Mifflin, 1991.

¹³⁶⁴ L'art. 11, PLU sulla mediazione.

¹³⁶⁵ L'art. 12, PLU sulla mediazione.

¹³⁶⁶ L'art. 16, 17, PLU sulla mediazione.

Comunemente, di cui sopra, il mediatore è tenuto a svolgere le proprie funzioni in conformità al PLU sulla mediazione, aderire ai principi di mediazione, alle regole di mediazione ed etica del mediatore; informare le parti e gli altri partecipanti alla mediazione sui loro diritti e responsabilità, sui principi e regole di mediazione, la possibilità di ottenere consigli da specialisti competenti (esperti), sulle conseguenze della conclusione di un accordo sulla mediazione (*договір про проведення mediaції – dogovir pro provedenja mediatsii*) e/o un accordo sui risultati della mediazione (*угоди за результатами mediaції – ygodu za resultatamu mediatsii*) nella forma scritta o orale, sull'esperienza professionale e le competenze personali; informare le parti della mediazione prima e durante la mediazione sulle circostanze che possono sollevare ragionevoli dubbi sulla sua indipendenza e imparzialità; nonché svolgere il procedimento di mediazione solo con il consenso scritto di tutte le parti della mediazione e in conformità con le loro convinzioni. Nel caso della sussistenza di un conflitto tra gli interessi personali del mediatore e le sue responsabilità, che possono influire sulla sua imparzialità e neutralità durante la mediazione, nonché in presenza di altre circostanze che impediscono la sua partecipazione o richiedono la cessazione della sua partecipazione alla mediazione, il mediatore deve assolutamente interrompere la mediazione con la tempestiva comunicazione alle parti. Egli deve migliorare costantemente il proprio livello professionale e almeno una volta all'anno fornire servizi di mediazione *pro bono*. Attraverso la previsione normativa delle mediazioni gratuite viene garantito l'accesso alla mediazione da persone economicamente vulnerabili.

Ai sensi del PLU sulla mediazione¹³⁶⁷, il mediatore è responsabile della violazione dei requisiti della legge secondo le modalità previste, per la divulgazione delle informazioni da lui ricevute in relazione al procedimento di mediazione e può assumere responsabilità determinate dallo statuto e / o dai regolamenti dell'associazione dei mediatori di cui è membro.

Il procedimento di mediazione inizia dal momento in cui le parti della mediazione stipulano l'accordo sullo svolgimento di mediazione (*договір про проведення mediaції – dogovir pro provedenja mediatsii*)¹³⁶⁸. In mancanza di tale accordo, si ritiene che la mediazione abbia inizio dal momento in cui le parti abbiano intrapreso le azioni necessarie per avviare la mediazione. Ciò può avvenire attraverso la comunicazione diretta (orale) sulla scelta del mediatore o altra comunicazione o azione che potrebbe essere ritenuta tale da dare inizio alla mediazione. Su richiesta di una delle parti della mediazione (o entrambe le parti), può essere fornito un documento che conferma l'effettivo svolgimento e/o la cessazione della mediazione, nel rispetto del principio di riservatezza della mediazione¹³⁶⁹.

Le parti hanno il diritto¹³⁷⁰ di scegliere il mediatore (mediatori) e/o rivolgersi a un'organizzazione che fornisce i servizi di mediazione, determinare i termini dell'accordo sullo svolgimento di mediazione (*договір про проведення mediaції – dogovir pro provedenja mediatsii*) e coinvolgere altri partecipanti nella mediazione, nonché di abbandonare in qualsiasi momento il procedimento di mediazione. Sulle parti incombono alcuni doveri¹³⁷¹ relativi al procedimento di mediazione: rispettare l'accordo sullo svolgimento della mediazione e le regole della mediazione; eseguire l'accordo sulla base dei risultati della mediazione (*угоду за результатами mediaції – ygodu za resultatamu mediatsii*) secondo le modalità e i termini stabiliti da tale accordo.

¹³⁶⁷ L'art. 14, PLU sulla mediazione.

¹³⁶⁸ L'art. 15, comma 2, PLU sulla mediazione.

¹³⁶⁹ L'art. 15, comma 4, PLU sulla mediazione.

¹³⁷⁰ L'art. 16, PLU sulla mediazione stabilisce i diritti delle parti durante la mediazione,

¹³⁷¹ L'art. 17, PLU sulla mediazione.

I termini di prescrizione e decadenza. Secondo il PLU sulla mediazione, il termine della durata della mediazione deve essere definito dalle parti nell'accordo sullo svolgimento di mediazione (*договір про проведення mediaції – dogovir pro provedenja mediatsii*): non viene indicato un termine massimo della durata complessiva della mediazione; le parti possono liberamente (o su suggerimento del mediatore) concordare sui termini del procedimento di mediazione volontaria. Nulla è stato previsto sulla prescrizione dei termini di prescrizione e della decadenza. Una situazione simile potrebbe incidere negativamente sulla domanda di mediazione. L'assenza dell'indicazione della durata complessiva della mediazione nel PLU sulla mediazione può portare ad un abuso della mediazione per ritardare e allungare artificialmente la risoluzione di una controversia per il termine irragionevole. In particolare, è possibile ritardare deliberatamente i tempi della mediazione da parte di una delle parti, la quale, di fatto riluttante, utilizzerà la mediazione per ritardare l'esame di merito in sede giudiziaria.

È indispensabile indicare, per la salvaguardia dei diritti delle parti, che le norme relative ai termini di prescrizione o decadenza non impediscono alle parti di agire in tribunale o ricorrere all'arbitrato nel caso di un fallimento del tentativo di mediazione. Si ricorda che i termini della mediazione devono essere ragionevoli e in nessun modo influenzare sui termini di prescrizione e decadenza con la previsione della sospensione degli ultimi per il periodo di mediazione¹³⁷². Tutto ciò richiede modifiche appropriate ai codici procedurali dell'Ucraina¹³⁷³.

L'accordo di mediazione e la sua efficacia. Il legislatore ucraino ha fornito la definizione dell'accordo con il quale le parti fruttuosamente concludono il tentativo di mediazione: accordo sulla risoluzione di un conflitto (controversia) basato sui risultati della mediazione (l'accordo sui risultati della mediazione) (*угода про врегулювання конфлікту (спору) за результатами mediaції (далі — угода за результатами mediaції - ugodа pro vreguljuvannja konfliktu (sporu) za rjezultatami mediatsii (dali — ugodа za rjezultatami mediatsii)*) un accordo che fissa il risultato della mediazione nella forma concordata dalle parti, tenendo conto dei requisiti della legge, e a condizione che tale accordo non violi i diritti o gli interessi legalmente protetti dei terzi¹³⁷⁴. Dalla definizione offerta dal legislatore ucraino possiamo ritenere che le parti possono stabilire liberamente la forma giudica dell'accordo: s'intende che l'accordo può avere diversa natura contrattuale o avere la forma dell'accordo di composizione amichevole nel caso in cui sia stato concluso durante il procedimento giudiziario. Il PLU sulla mediazione detta alcune peculiarità relative al suo contenuto, alla sottoscrizione e alla forma. Dovrebbe essere chiaro che sulla natura giuridica di un accordo di mediazione, la natura della controversia sorta tra le parti e/o il momento della conclusione dell'accordo (prima o dopo il trasferimento della controversia in tribunale) differisce in diversi modi; il contenuto dell'accordo di mediazione potrebbe contenere disposizioni diverse e acquisire la natura mista¹³⁷⁵ (ciò è possibile, ai sensi dell'art. 628, comma 2, TKU), considerando che le parti hanno il

¹³⁷² In conformità con l'art. 8, Direttiva 2008/52/CE e UNCITRAL MLIC on mediation.

¹³⁷³ Le modifiche proposte ai codici procedurali dell'Ucraina non contengono nessun riferimento alla sospensione dei termini di prescrizione e decadenza.

¹³⁷⁴ L'art. 1, comma 9), PLU sulla mediazione.

¹³⁷⁵ I contratti misti sono una nuova istituzione nel diritto civile ucraino che ha valutazioni diverse nella teoria del diritto civile ucraino da studiosi. Lidovjets R.A., *Forma zmishanij dogovoriv*, Pidpriemnistvo, gospodarstvo i pravo, No 7, 2044, s. 24 – 27. /Лідовець Р.А. Форма змішаних договорів, Підприємництво, господарство і право, No 7, 2044, с. 24 – 27; Lidovjets R.A., *Ponjattja ta зміst zmishanogo dogovoru*, Naukovi zapiski. sjerija "Pravo", Ostrog, 2005, vip. 6, s. 266 – 273/Лідовець Р.А. Поняття та зміст змішаного договору // Наукові записки. Серія "Право", Острог, 2005, Вип. 6, с. 266 – 273, Suha Ju.S. *Zmishani dogovori jak pidstavi viniknennja tsivilnijh vidnosin u sferi profjesijnogo sportu* / Suha Ju.S. // Pravovje zhittja suchasnoї ukraїni: matjeriali mizhnarodnoї naukoї konfjerjentsii profjesorsko-vikladatskogo skladu, prisivjachenoї 15-richchju natsionalnogo univjersitjetu «Odjeska juridichna akademija» ta 165-richchju odjeskoї shkoli prava (20–21 kvit. 2012 r.), Odjesca, tom 1, 2012, s. 108–109/Суха Ю.С. *Змішані договори як підстави виникнення цивільних відносин у сфері професійного спорту*, Ю.С. Суха, Правове життя сучасної України: матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу, присвяченої 15-

diritto di stipulare un accordo che contenga elementi di vari accordi (accordo misto). Nel caso della natura contrattuale mista saranno applicate le disposizioni del TKU relative ai diversi contratti, i cui elementi discendono dal contratto.

Congiuntamente, il contenuto dell'accordo sui risultati della mediazione¹³⁷⁶ (*угода за результатами mediaції — yгода za rezultatami mediatsii*) deve provenire dalla decisione reciproca delle parti della mediazione e contenere alcune modalità sulla risoluzione del conflitto (controversia)¹³⁷⁷. Il legislatore ucraino ha previsto che deve essere concluso per iscritto e può essere firmato dal mediatore (mediatori) che ha partecipato alla mediazione. Inoltre, il PLU sulla mediazione stabilisce il contenuto minimo dell'accordo. Esso deve includere informazioni sulla data e il luogo della conclusione; sulle parti della mediazione e i loro rappresentanti; sul mediatore (mediatori), sull'accordo, sullo svolgimento della mediazione o le regole di mediazione. L'accordo sui risultati della mediazione deve necessariamente concludere le obbligazioni concordate dalle parti della mediazione, le modalità e i termini del loro adempimento, nonché le conseguenze del loro inadempimento o incompleto (inadeguato) adempimento e altre condizioni determinate dalle parti della mediazione¹³⁷⁸. L'accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами mediaції — yгода za rezultatami mediatsii*) non può includere le disposizioni che contraddicono le leggi dell'Ucraina, gli interessi dello Stato e della società e i principi morali¹³⁷⁹.

Ai sensi del PLU sulla mediazione, l'accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами mediaції — yгода za rezultatami mjediatsii*) è vincolante per le parti¹³⁸⁰ e la sua esecuzione si basa esclusivamente sui principi di volontarietà e buona fede delle parti. Bisogna distinguere le modalità della conclusione dell'accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами mediaції — yгода za rezultatami mjediatsii*) ossia il momento in cui la mediazione è stata avviata. Nel caso in cui il tentativo di mediazione si è concluso fruttuosamente prima del ricorso al tribunale o all'arbitrato, l'accordo sui risultati della mediazione può avere la natura giuridica di una transazione o un accordo ai sensi del TKU. Invece, se la mediazione è stata avviata durante il procedimento giudiziario o arbitrale, l'accordo di mediazione sui risultati della mediazione può assumere (attraverso l'approvazione) la natura giuridica dell'accordo sulla composizione amichevole (*mirovoje soglascenije*).

Infatti, la decisione congiunta delle parti della mediazione sulla risoluzione del loro conflitto (controversia) basata sui risultati della mediazione può essere approvata da un tribunale, tribunale arbitrale o arbitrato commerciale internazionale secondo la procedura stabilita dalla legge¹³⁸¹. Con

річчю Національного університету «Одеська юридична академія» та 165-річчю Одеської школи права (20–21 квіт. 2012 р.), Одесса, Том 1, 2012, С. 108–109; Suraj D.Ju., *Zmishani dogovori ta ih vidminnosti vid inshih dogovoriv*, Naukovij visnik uzhgorodskogo natsionalnogo univjersitjetu, Sjerija pravo, vipusk 33, tom 1, 2015, с. 165 – 167/Сурай Д.Ю., *Змішані договори та їх відмінності від інших договорів*, Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія ПРАВО, Випуск 33, Том 1, 2015, с. 165 – 167.

¹³⁷⁶ Bjezditiij V., *Vikonannja mjediatsijnoi ugodi*, Juridichna gazjeta, № 17, 2013, s. 12-13;/ Бездітний В., *Виконання mediaційної угоди*, Юридична газета, № 17, 2013, с. 12-13; Daraganova N.V., *Mjediatsija jak odin iz altjernativnih sposobiv virishjennja individualnih trudovih sporiv*, Juridichna nauka, №6, 2011, s.77-83; Дараганова Н.В. *Mediaція як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів*, юридична наука, №6, 2011, с.77-83.

¹³⁷⁷ L'art. 19, comma 1, PLU sulla mediazione.

¹³⁷⁸ L'art. 19, comma 2, PLU sulla mediazione.

¹³⁷⁹ L'art. 19, comma 3, PLU sulla mediazione.

¹³⁸⁰ Secondo le disposizioni dell'art. 629, TKU, il contratto è vincolante per le parti.

¹³⁸¹ L'art. 20, comma 2, PLU sulla mediazione.

quale modalità la decisione delle parti sulla risoluzione può essere approvata dal tribunale o dell'arbitrato non è chiaro. In via analoga, con la conciliazione giudiziaria possiamo dedurre che il legislatore ucraino propone alle parti la stessa modalità: si tratterebbe dell'approvazione dell'accordo sui risultati della mediazione (*узгода за результатами медіації — yghoda za rezultatami mjediatsii*) attraverso l'accordo di composizione amichevole (*мирова узгода - mirova yghoda*), di cui i codici stabiliscono un regime diverso da quello attribuito dal PLU sulla mediazione per gli accordi risultanti di mediazione. Nonostante le restrizioni del diritto processuale¹³⁸² e sostanziale¹³⁸³ che si applicano all'accordo sulla composizione amichevole (*мирова узгода - mirova yghoda*), la sua esecuzione si perfeziona attraverso i meccanismi statali¹³⁸⁴ ed è facilmente accessibile per la parte che vuole renderlo esecutivo. Il TPKU prevede una forma chiara per l'accordo della composizione amichevole (*мирова узгода - mirova yghoda*). Esso è concluso dalle parti (attore e convenuto) allo scopo specifico di risolvere una controversia sulla base di concessioni reciproche e riguarda esclusivamente i diritti e gli obblighi delle parti. In un accordo amichevole, le parti possono andare oltre l'oggetto della controversia, a condizione che l'accordo di composizione amichevole (*мирова узгода - mirova yghoda*) non violi i diritti o gli interessi legalmente tutelati dei terzi¹³⁸⁵. Le parti possono raggiungere una composizione amichevole in qualsiasi fase del procedimento giudiziario successivamente notificando al tribunale con una dichiarazione scritta e congiunta. Infatti, le parti non sono private del diritto di concludere un accordo di composizione amichevole (*мирова узгода - mirova yghoda*) nella fase del ricorso in Tribunale d'Appello¹³⁸⁶ o in Cassazione¹³⁸⁷. Inoltre, un accordo amichevole può essere concluso durante il processo di esecuzione delle decisioni¹³⁸⁸. Le stesse disposizioni sono previste per la mediazione: il tentativo di mediazione è possibile in qualsiasi fase del procedimento giudiziale (civile, commerciale, penale, amministrativo) e arbitrale, ossia durante il processo di esecuzione delle decisioni.

Prima dell'approvazione e in relazione alla conclusione, il giudice spiega alle parti le conseguenze della loro decisione, controlla se i rappresentanti legali delle parti nella loro assenza hanno i poteri di concludere tale accordo¹³⁸⁹. L'accordo della composizione amichevole (*мирова узгода - mirova yghoda*) concluso dalle parti viene approvato con l'ordinanza del tribunale (*ухвала - ushvala*), il cui dispositivo specifica i termini dell'accordo. Approvando l'accordo amichevole, il

¹³⁸² Gli artt. 2007 – 208, TPKU.

¹³⁸³ Gli artt. 203 – 205, TKU.

¹³⁸⁴ *Zakon Ukrainu “Pro vikonavchje provadzhennja”*, 1404-VIII, 02.06.2016 / *Закон України “Про виконавче провадження”* 1404-VIII, 02.06.2016 / trad.: La legge dell'Ucraina “*Sui procedimenti esecutivi*”, 1404-VIII, 02.06.2016, disponibile sul sito (Ucr.) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print>.

¹³⁸⁵ L'art. 207, comma 1, TPKU.

¹³⁸⁶ L'art. 373, TPKU.

¹³⁸⁷ L'art. 408, TPKU

¹³⁸⁸ L'art. 434, TPKU, l'art. 19, *Zakon Ukrainu “Pro vikonavchje provadzhennja”*, 1404-VIII, 02.06.2016 / *Закон України “Про виконавче провадження”* 1404-VIII, 02.06.2016 / trad.: La legge dell'Ucraina “*Sui procedimenti esecutivi*”, 1404-VIII, 02.06.2016, disponibile sul sito (Ucr.) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print>. Pertanto, un accordo di composizione amichevole (*мирова узгода - mirova yghoda*) concluso tra le parti nel processo di esecuzione della decisione viene presentato per iscritto all'esecutore statale o privato, che entro e non oltre tre giorni lo presenta per l'approvazione al tribunale che ha emesso il documento esecutivo. La questione dell'approvazione di tale accordo di composizione amichevole (*мирова узгода - mirova yghoda*) è decisa dal tribunale entro dieci giorni dalla data di ricevimento della relativa istanza da parte del tribunale, sul quale viene presa la decisione.

¹³⁸⁹ L'art. 207, comma 3, TPKU.

giudice, con la stessa decisione, chiude contemporaneamente il procedimento giudiziario¹³⁹⁰. Il giudice può rifiutare alle parti l'approvazione e proseguire il procedimento giudiziario nel caso in cui le condizioni dell'accordo di composizione amichevole contraddicano la legge o violino i diritti o gli interessi legalmente tutelati di altri, o siano inapplicabili; o nel caso in cui una delle parti dell'accordo di composizione amichevole sia rappresentata dal suo legale rappresentante e le sue azioni siano contrarie agli interessi della persona che rappresenta¹³⁹¹.

L'esecuzione dell'accordo della composizione amichevole (*мирова угода - mirova yгода*) è effettuata volontariamente dalle persone che lo hanno concluso, nel modo e nei termini stabiliti dallo stesso. L'ordinanza del giudice sull'approvazione dell'accordo amichevole costituisce un documento esecutivo e deve soddisfare i requisiti per il documento esecutivo stabiliti dalla *Zakon Ukrainu "Pro vikonavchje provadzhennja"*. In caso di mancata esecuzione dell'accordo della composizione amichevole (*мирова угода - mirova yгода*) approvato dal tribunale, l'ordinanza del tribunale sulla sua approvazione può essere presentata per la sua esecuzione¹³⁹². Se l'accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами mediauii — yгода za rezultatami mjediatsii*) è stato concluso durante il procedimento giudiziario le parti possono rivolgersi al tribunale per la sua approvazione (omologazione) come l'accordo della composizione amichevole (*мирова угода - mirova yгода*) che da un punto di vista offre uno scenario più conveniente per le parti, ma potrebbe restringere le decisioni delle parti contenute nell'accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами mediauii — yгода za rezultatami mjediatsii*).

Il dovere delle parti di eseguire l'accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами mediauii — yгода za rezultatami mjediatsii*) proviene dalla natura vincolante dell'accordo¹³⁹³. Pertanto, data la natura dell'accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами mediauii — yгода za rezultatami mjediatsii*) concluso nella mediazione extragiudiziale, se le condizioni non vengono rispettate, o non sono rispettate correttamente, la tutela dei diritti delle parti avviene nei modi previsti dalla legislazione civile dell'Ucraina¹³⁹⁴. Nel caso dell'inadempimento o inadeguata esecuzione dell'accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами mediauii — yгода za rezultatami mjediatsii*), le parti (o una delle parti) possono rivolgersi al tribunale (tribunale arbitrale, arbitrato commerciale internazionale) secondo le modalità previste dalla legge¹³⁹⁵. La conclusione e l'esecuzione di un accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами mediauii — yгода za rezultatami mjediatsii*) si basano esclusivamente sui principi di volontarietà e buona fede delle parti: esso non sarà soggetto ad ulteriore approvazione da parte del tribunale; l'unico modo di far tutelare i propri diritti all'adempimento dell'accordo potrebbe avvenire attraverso il ricorso in tribunale. Il PLU sulla mediazione ha prestabilito solamente tale diritto per le parti nel caso d'inadempimento. Nonostante il fatto che i cittadini ricorrano alla mediazione come metodo di risoluzione preliminare finalizzato al risparmio di tempo, se i diritti delle parti vengono violati, il ricorso al tribunale è l'unico modo per tutelare i propri diritti in caso della violazione.

Il PLU sulla mediazione non regola sufficientemente la procedura di esecuzione di un accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами mediauii — yгода za rezultatami mjediatsii*) in caso di violazione delle condizioni da parte di una delle parti: in particolare, il contenuto dei

¹³⁹⁰ L'art. 207, comma 4, TPKU.

¹³⁹¹ L'art. 207, comma 5, TPKU.

¹³⁹² L'art. 208 TPKU.

¹³⁹³ L'art. 17, comma 1, paragrafo 2), PLU sulla mediazione.

¹³⁹⁴ Capitolo 3, TKU.

¹³⁹⁵ L'art. 16, comma 1, paragrafo 6), PLU sulla mediazione.

requisiti e l'ulteriore oggetto di protezione non sono chiari. Dopotutto, in assenza di disposizioni sulla procedura e sulle modalità di tutela giudiziaria dei diritti violati, oggetto di reclamo può essere il mancato rispetto dell'accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами медіації — yghoda za rezultatami mjediatsii*). Tutti i fatti che potrebbero essere provati sono già stati riconosciuti dalle parti della mediazione e contenuti nell'accordo; il ruolo del tribunale sarà quello di limitarsi di consolidare i risultati dell'accordo di mediazione sui risultati della mediazione (*угода за результатами медіації — yghoda za rezultatami mjediatsii*) nella decisione del tribunale con lo scopo di ottenere l'atto d'esecuzione. Tuttavia, questo metodo di omologazione dell'accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами медіації — yghoda za rezultatami mjediatsii*) non garantirà il ripristino dei diritti violati.

Sono possibili scenari diversi e non meno efficaci di rendere un accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами медіації — yghoda za rezultatami mjediatsii*) esecutivo. Ad esempio, la parte i cui diritti o interessi sono violati dal mancato rispetto dell'accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами медіації — yghoda za rezultatami mjediatsii*) presenta al tribunale una domanda per l'emissione di un documento esecutivo, aggiungendo una copia dell'accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами медіації — yghoda za rezultatami mjediatsii*) confermata dal mancato rispetto dell'accordo. Sulla base di tale domanda, il giudice può rilasciare un documento esecutivo che è soggetto a esecuzione da parte del servizio esecutivo dello Stato. Risulta possibile rendere esecutivo l'accordo sui risultati della mediazione (*угода за результатами медіації — yghoda za rezultatami mjediatsii*) mediante emissione diretta di un documento esecutivo da parte del mediatore o l'atto di esecuzione da parte di un notaio.

Conclusiones. Nonostante il successo comprovato della mediazione, l'introduzione della mediazione nel processo civile, commerciale, amministrativo e penale dell'Ucraina potrebbe essere ostacolata da una serie di ragioni sociali e legali. Yasynovskij I.G.¹³⁹⁶ delinea alcuni fattori importanti dell'atteggiamento della popolazione verso l'istituzione della mediazione: bassa cultura giuridica senza la quale è impossibile l'introduzione di un'istituzione legale basata sui principi di volontarietà, l'autonomia delle parti e libertà contrattuale; livello minimo di fiducia nel servizio di mediazione, che è associato a un'insufficiente consapevolezza pubblica dei vantaggi della mediazione come modo alternativo per risolvere le controversie; desiderio di una delle parti (o entrambe) di soddisfare solo i propri interessi, non volendo scendere a compromessi; la posizione consolidata della società secondo cui andare in tribunale è l'unico modo per risolvere una controversia; mancanza di base giuridica e sostegno finanziario, poiché qualsiasi riforma richiede costi significativi. Tra i fattori legali che ostacolano l'introduzione della mediazione possiamo evidenziare che il governo ucraino è attualmente privo di un interesse sistemico per aumentare l'efficienza del sistema giudiziario attraverso la mediazione. Il sistema giudiziario ucraino, per la sua specifica configurazione determinata da una relativa efficienza e da una continua incertezza istituzionale, rimane l'unico modello di risoluzione delle controversie.

Il governo ucraino si è recentemente interessato alla mediazione attraverso i meccanismi motivazionali della comunità internazionale, ma l'interesse del legislatore nella promulgazione della mediazione come un metodo efficace e innovativo, nonostante la presentazione dei vari progetti di legge, rimane scarso. I primi passi per consolidare l'istituto della mediazione in Ucraina a livello legislativo sono strettamente legati all'adozione del PLU sulla mediazione e la sua successiva integrazione come base. L'efficienza della riforma giudiziaria in Ucraina finalizzata alla stabilizzazione del sistema e l'armonizzazione della normativa ucraina con quella europea, in particolare, dipende dall'instaurazione e regolamentazione dei modelli alternativi di risoluzione delle controversie come la mediazione. Inoltre, l'adozione di una legge speciale che regolarizza la mediazione, faciliterà la rapida risoluzione delle controversie civili, commerciali, familiari, lavorative

¹³⁹⁶ Jasynovskij I. G., *Problemi vprovadzhenja ta provjedjennja mjediatsii v Ukraini*, Aktualni problemi politiki, No55, 2015, s. 260-267. / Яснівський І. Г., *Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні*, Актуальні проблеми політики, No55, 2015, С. 260-267.

e amministrative senza attirare fondi dai bilanci statali o locali; infine, ridurrà il carico di lavoro in tribunale e aumenterà la fiducia del pubblico nel sistema della giustizia in generale.

Paragrafo 4. I criteri d'affidabilità della legge sulla mediazione in Ucraina, secondo il Sistema RRR.

Il Sistema RRR è puntualizzato a valorizzare e valutare il sistema giuridico esistente per la mediazione di ogni Paese. Nel capitolo inerente all'Ucraina è stato analizzato il progetto di legge sulla mediazione (PLU sulla mediazione), al momento non adottato. Invece, la mediazione, come metodo di risoluzione delle controversie, ha messo le sue radici in Ucraina, creando una rete di mediatori professionali unitamente ad organizzazioni che offrono i servizi di mediazione. La proposta che emerge da questo lavoro è di offrire una riflessione sulla sinergia di una doppia valutazione: la prima, dedicata alla mediazione nel momento storico attuale, ossia senza una normativa; la seconda, ipotizzando che il PLU sulla mediazione potrà essere adottato con la previsione di un *iter* legislativo (con l'esclusione dei criteri 3 e 4).

Criterio n.1 Congruenza dei quadri giuridici nazionali e internazionali. Ponderazione: 1

Lo stato attuale. Stelle 1. RRR Criterio 1.

Motivazione. Mancanza di un quadro giuridico specifico per la mediazione sia nazionale che internazionale. L'Ucraina, insieme agli altri Paesi, ha sottoscritto Singapore Convention on mediation, ma essa al momento non è ratificata nel Paese.

Ipotesi dell'adozione del PLU sulla mediazione. Stelle 2,5. RRR Criterio 2,5.

Motivazione. Mancanza di un quadro giuridico specifico per la mediazione internazionale. L'Ucraina, insieme agli altri Paesi, ha sottoscritto la Singapore Convention on mediation, ma essa al momento non è ratificata nel Paese. Esiste un quadro giuridico specifico e dettagliato per la mediazione nazionale, ma l'assenza di un quadro giuridico specifico e completo per la mediazione internazionale porta ad una certa incertezza sull'applicabilità del diritto.

Criterio n.2. Trasparenza e chiarezza del contenuto delle leggi sulla mediazione: Ponderazione: 2

1. come si inizia la mediazione;
2. il procedimento della mediazione;
3. le norme e qualifiche dei mediatori;
4. i diritti e gli obblighi dei partecipanti alla mediazione.

Lo stato attuale. Stelle 1. RRR Criterio 1.

Motivazione. Non esiste la legge sulla mediazione.

Ipotesi dell'adozione del PLU sulla mediazione. Stelle 5. RRR Criterio 10.

Motivazione. Il contenuto del PLU sulla mediazione, una volta adottato, sarà facilmente identificabile e accessibile in tutte e quattro le aree di contenuto elencate.

Criterio n.3. Infrastrutture e servizi di mediazione: qualità e accesso. Ponderazione: 3

I fattori rilevanti in questo caso includono:

- il regime normativo relativo agli standard e alle qualifiche dei mediatori;
- l'esistenza di sistemi di feedback e di reclami per i servizi di mediazione;
- l'offerta di servizi di mediazione sia in modo indipendente sia come parte delle strutture di risoluzione delle controversie esistenti, come i tribunali e i centri di arbitrato;

- la facilità di accesso ai servizi di mediazione, anche per coloro che hanno limitate capacità finanziarie, una limitata alfabetizzazione tecnologica e una notevole distanza geografica dai centri di servizi di mediazione.

Lo stato attuale. (Il criterio di valutazione permane lo stesso, l'attuazione della legge non incide notevolmente sulle infrastrutture e i servizi di mediazione). Stelle 2. RRR Criterio 6.

Motivazione. I servizi di mediazione esistono, ma la loro infrastruttura necessita di essere sviluppata. Gli standard di mediazione non sono trasparenti. L'integrazione con le strutture di risoluzione delle controversie esistenti, come i tribunali e i centri di arbitrato, è inefficace e carente. Il sistema di feedback e di reclami non funziona bene¹³⁹⁷; in alternativa, il funzionamento dei servizi risulta positivo solo in poche organizzazioni di fornitori di servizi. Sul sito NAMU è possibile accedere al registro dei mediatori che fanno parte dell'organizzazione e hanno aderito al Codice Etico NAMU. La scelta del mediatore potrebbe avvenire aggiungendo alcuni criteri relativi alla regione in cui opera, conoscenze linguistiche e l'ambito specifico della risoluzione dei conflitti in cui è specializzato: tutto ciò semplifica il campo della ricerca del mediatore professionale. Inoltre, il sito è disponibile in bilingue (ucraina e inglese). La maggioranza dei siti delle organizzazioni che offrono i servizi di mediazione sono in lingua ucraina. Le infrastrutture e i servizi di mediazione possono confondere gli utenti e/o essere di difficile accesso, in specie per gli utenti stranieri. L'accesso ai servizi di mediazione per coloro che hanno limitate capacità finanziarie, una limitata alfabetizzazione tecnologica e una notevole distanza geografica dai centri di servizi di mediazione è problematico o quasi impossibile. Non esistono i prezzi fissi: i costi dei servizi sono elevati rispetto alla media¹³⁹⁸,

¹³⁹⁷ Il NAMU presenta agli utenti l'informazione generale sulla responsabilità del mediatore, ma le modalità di presentare il reclamo non è chiara né trasparente. Secondo tale informativa, il mediatore deve rispettare la legge applicabile in quanto cittadino e persona che fornisce assistenza o servizi su base commerciale. Per la violazione di queste norme, il mediatore ha la responsabilità civile, amministrativa, penale, disciplinare secondo la normativa vigente in generale (non viene indicato quali norme giuridiche possono essere applicate alla responsabilità del mediatore). Il NAMU non prende in considerazione tali reclami, ma è necessario presentare una domanda debitamente eseguita al tribunale o alle forze dell'ordine. Allo stesso tempo, i mediatori-membri del NAMU si assumono la responsabilità di aderire al Codice Etico NAMU. Se il mediatore viola le disposizioni del Codice, ad esempio, divulga informazioni riservate, perde la neutralità e non si ritira dal processo di mediazione, la parte della controversia in cui il mediatore ha fornito il servizio / assistenza può presentare un reclamo affinché venga preso in considerazione dai mediatori qualificati coinvolti. In caso di prova di una violazione significativa dei requisiti etici, il mediatore può essere escluso dal registro e / o dall'organizzazione. È possibile inoltrare il reclamo presso la pagina web del NAMU sul seguente indirizzo: <http://namu.com.ua/ua/complaint/>. L'informazione è disponibile sul sito: <http://namu.com.ua/ua/info/customers/mediator-responsibilities/>.

¹³⁹⁸ La consulenza telefonica preliminare con il coordinatore del centro sulla natura del servizio e le condizioni della mediazione o scelta di un altro modo efficace per concludere una controversia di difficile risoluzione (preparazione per i negoziati, coaching del conflitto, supporto alla negoziazione), durata stimata 30-45 minuti, è gratuita. La consulenza di base che consiste in una riunione di coordinamento, tenuta separatamente con ciascuna parte, di solito, dura 1-2 ore, ed è a pagamento. Per le controversie tra individui relativi ad attività commerciali o persone giuridiche, il costo è di - da 100/ora \$ (circa 119 euro). Per controversie tra persone non legate ad attività commerciali - da 1000 UAH ora (circa 30 euro). Il costo dei servizi del centro per la preparazione e lo svolgimento della mediazione dipende dallo status delle parti coinvolte nella problematica e dall'area (categoria) in cui si verifica tale situazione. Nelle controversie private/individuali: Mediazione familiare - 1.000 UAH / ora 1-3 ore (circa 30 euro); 1500 UAH (circa 50 euro) per l'ora dalla 4a ora (per un incontro). Per le controversie commerciali nelle quali sono coinvolte le entità giuridiche: controversie interne: 1.000 EUR al giorno (7 ore lavorative) o 150 EUR per l'ora per le prime 1-6 ore del processo e 170 EUR / ora dalla settima ora del processo; controversie commerciali - 250 euro l'ora o 0,75% del prezzo della controversia, ma non inferiore a 20 mila UAH / giorno (viene inoltre pagato il costo del lavoro, 2 ore del mediatore per la preparazione all'esame del caso con un costo totale di 7000 UAH, circa 130 euro). Prima dell'inizio effettivo della mediazione, le parti sottoscrivono un abbonamento per un importo di 3 (tre) ore di servizi di mediazione. Tranne nei casi in cui le parti rifiutano di condurre la mediazione, questo importo non viene rimborsato. Il raggiungimento dell'accordo di mediazione (finale) e / o dell'accordo amichevole tra le parti sulla base dei risultati della mediazione è incluso nella procedura di mediazione generale e viene corrisposto alle stesse tariffe. Se è necessario certificare tale accordo da un notaio, il costo dei servizi del notaio viene pagato separatamente. Il Bonus di successo per il raggiungimento di accordi che soddisfano il cliente viene

essi potrebbero essere aumentati in presenza di alcune circostanze¹³⁹⁹ (la necessità di svolgere la mediazione in lingua straniera; presenza di esperti, psicologi, lo svolgimento di un sopralluogo ecc.)

Criterio n.4. L'accesso a mediatori internazionali riconosciuti, qualificati e stranieri. Ponderazione: 2.

Lo stato attuale. (Il criterio di valutazione permane lo stesso, l'attuazione della legge non incide notevolmente sulle infrastrutture e i servizi di mediazione). Stelle 2. RRR Criterio 2.

Motivazione. Esistono numerosi pool (cluster, gruppi, enti) di mediatori con diversi livelli di qualifiche e competenze. I mediatori elencati in questi pool sono principalmente locali e non vi è praticamente nessun mediatore straniero, a parte la formale esistenza attraverso i gruppi partner stranieri, ma verificare la solidità di tali informazioni potrebbe risultare problematico. La maggioranza dei siti sono in lingua ucraina che complica la possibilità per un contraente straniero di accedere alle informazioni necessarie. Sul sito NAMU è possibile accedere al registro dei mediatori che fanno parte dell'organizzazione e hanno aderito al Codice Etico NAMU. La scelta del mediatore potrebbe avvenire aggiungendo alcuni criteri relativi alla regione in cui opera, le conoscenze linguistiche e l'ambito specifico della risoluzione dei conflitti in cui è specializzato, tutto ciò semplifica il campo della ricerca del mediatore professionale. Inoltre, il sito è disponibile in bilingue (ucraina e inglese). A causa dei numerosi gruppi, organizzazioni dei mediatori e della diversità degli standard professionali non ufficialmente approvati dallo Stato, è difficile per gli utenti ottenere informazioni utili e mediatori qualificati per le controversie transfrontaliere o internazionali. I mediatori stranieri freelance possono lavorare in alcuni contesti di mediazione in Ucraina. non è proibito svolgere le mediazioni congiunte con i mediatori stranieri. Tuttavia questo non accade spesso. È difficile soprattutto per i mediatori stranieri lavorare in una giurisdizione in relazione alla mediazione delle controversie o delle questioni giudiziarie o correlate.

Criterio n.5. Clausola di applicabilità della mediazione e della risoluzione delle controversie a più livelli (MDR). Ponderazione: 3.

Lo stato attuale. Stelle 2. RRR Criterio 6.

Motivazione. Non è chiaro in che misura la legge generale del contratto sostenga l'applicabilità delle clausole di mediazione e di MDR. I commenti accademici non affrontano il punto o sono divisi. Ci sono dei casi limitati di giurisprudenza relativi alla clausola di arbitrato (*tretejskij sud*). Nulla inerente

concordato con il mediatore. L'informazione è disponibile sul sito: <https://ukrmediation.com.ua/ua/vrehuliuvannia-sporiv/posluhy-z-mediatsii/vartist-posluh>.

¹³⁹⁹ Le condizioni generali dell'ammontare delle spese per il servizio di mediazione: il pagamento per i servizi di mediazione viene addebitato per ogni ora. La lingua di fornitura del servizio: ucraina o russa; è possibile fornire servizi in inglese (in questo caso il costo dei servizi aumenta del 50%), oltre che in altre lingue (previo pagamento da parte delle parti del costo dei servizi di traduzione). Il luogo di servizio - Kiev. Se le parti non hanno la possibilità di arrivare a Kiev, le spese del mediatore per recarsi al luogo concordato, vitto e alloggio, vengono rimborsate dalle parti. I costi sostenuti nel caso, che includono l'affitto dei locali (a meno che le parti non offrano un luogo di incontro accettabile per tutte le parti e le condizioni del processo di mediazione) fotocopie e comunicazioni, costi di trasporto, traduzione, servizi postali, servizi di corriere, servizi notarili, ecc. pagato separatamente in base ai risultati della fornitura di servizi. Il costo dei servizi indicato è calcolato a condizione della partecipazione di un mediatore al caso. Se è necessario coinvolgere più mediatori in accordo con le parti delle trattative, il costo dei servizi può aumentare. Di solito, le parti pagano il costo dei servizi in parti uguali, salvo diverso accordo. Se le parti in causa / controversia hanno uno status giuridico diverso, il pagamento per i servizi viene effettuato alle tariffe applicabili alle persone giuridiche. L'informazione è disponibile sul sito: <https://ukrmediation.com.ua/ua/vrehuliuvannia-sporiv/posluhy-z-mediatsii/vartist-posluh>.

alla clausola di mediazione. I casi di giurisprudenza sono inesistenti su questo tema o difficili da identificare. Dalle pubblicazioni accademiche non si prospetta una posizione chiara sulle MDR.

Ipotesi dell'adozione del PLU sulla mediazione. Stelle 3, 5. RRR Criterio 10,5.

Motivazione. L'adozione del PLU sulla mediazione potrebbe contribuire positivamente all'utilizzo delle clausole MDR e portando a una visione per lo più chiara e coerente della giurisprudenza. In alcuni settori (l'ambito applicativo del PLU sulla mediazione) esiste una regolamentazione formale che sostiene specificamente l'esecutività della clausola di mediazione (in relazione alle clausole arbitrali), ma la sua esecutività potrebbe essere limitata dal giudice, ove non sarà garantito il diritto dell'accesso al tribunale (la sentenza del 1° aprile 2019, della Corte Suprema, composta da un collegio di giudici della Corte di Cassazione commerciale nella causa № 910/4272/18¹⁴⁰⁰).

Criterio n.6. Regolazione certa e prevedibile della riservatezza interna/esterna con una certa flessibilità e la riservatezza interna/giudiziale. Ponderazione: 2

Premessa. La riservatezza come viene definita dalla pratica della mediazione mondiale è un principio nuovo per l'Ucraina. Non esistono casi della giurisprudenza che hanno affrontato l'argomento. Considerando le sfumature del principio di riservatezza e le perplessità che possono scaturire in merito è difficile ipotizzare quale atteggiamento, critico o positivo, sarà riconosciuto per l'argomento trattato.

Lo stato attuale Stelle 1. RRR Criterio 1.

Ipotesi dell'adozione del PLU sulla mediazione. Stelle 3. RRR Criterio 6.

(il criterio è diviso in due sezioni, la valutazione rappresenta la somma dei due):

- riservatezza interna/esterna con una certa flessibilità. Lo stato attuale. Stelle 1.

Motivazione. La riservatezza interna/esterna non è espressamente soggetta ad una regolamentazione formale, né è stata riconosciuta dalla legge generale sulla riservatezza da un'impostazione di mediazione. Le disposizioni contrattuali degli accordi di mediazione che si prefiggono di regolamentare la riservatezza degli insider/outsider non sono state oggetto di controllo da parte dei tribunali o sottoposte alle diverse opinioni giudiziarie. Pochissima letteratura accademica e non affermata dalla giurisprudenza.

- riservatezza interna/esterna con una certa flessibilità. Ipotesi dell'adozione del PLU sulla mediazione. Stelle 3.

Motivazione. La regolamentazione formale della riservatezza con disposizioni di opt-out. La riservatezza è riconosciuta e regolata dal PLU sulla mediazione generale ed è soggetta ad alcune eccezioni previste nella legge. Molti accordi di mediazione includono una disposizione sulla riservatezza interna/esterna. Pertanto, le potenziali diversità sulle modalità di regolamentazione di tale questione e alcune conseguenti incertezze e imprevedibilità in relazione all'applicazione della riservatezza interna/esterna rimangono presenti. I tribunali possono riconoscere la riservatezza all'interno/esterno, ma le diverse disposizioni potranno portare a varie interpretazioni giudiziarie, in specie in relazione alla mediazione nelle controversie penali e amministrative (ambito applicativo del PLU sulla mediazione).

¹⁴⁰⁰ La Corte Suprema, in particolare nel caso № 910/21409/16 ritiene necessario specificare che il tribunale tiene conto della posizione giuridica della Corte Suprema dell'Ucraina esposta nella decisione del 18.10.2017 nel caso № 910/8318/16. Una conclusione simile sull'applicazione della legge è contenuta nella decisione della Corte suprema del 17.04.2018 nella causa № 904/4384/17 (постанови Верховного Суду від 17.04.2018 у справі № 904/4384/17).

- riservatezza interna/giudiziale. Lo stato attuale. Stelle 1. *Motivazione.* La riservatezza insider/giudiziale non è espressamente disciplinata, né è stata riconosciuta dalla legge generale nel senso che i tribunali hanno applicato la legge generale sulla riservatezza a un'impostazione di mediazione. Le disposizioni contrattuali degli accordi di mediazione che mirano a disciplinare la riservatezza non sono state oggetto di esame da parte dei tribunali o sottoposte a diverse opinioni giudiziarie. Pochissima letteratura accademica e non affermata dalla giurisprudenza.

- riservatezza interna/giudiziale. Ipotesi dell'adozione del PLU sulla mediazione. Stelle 3.

Motivazione. C'è una limitata regolamentazione formale specifica obbligatoria, prestabilita dal PLU sulla mediazione e i codici procedurali d'Ucraina, solo in relazione a un partecipante alla mediazione, come il mediatore. Altri aspetti possono essere oggetto della regolamentazione formale specifica (sia generale che settoriale), di natura predefinita e quindi soggetta a variazioni da parte delle parti. In tutti gli altri casi, la legge generale si applica all'interpretazione degli accordi di mediazione che, spesso, contengono clausole istituzionali standard in materia. Pertanto, le potenziali diversità sulle modalità di regolamentazione di tale questione e alcune conseguenti incertezze e imprevedibilità in relazione all'applicazione della riservatezza interna/giudiziale rimangono presenti. I tribunali possono riconoscere la riservatezza interna/giudiziale, ma le diverse disposizioni potranno far scaturire varie interpretazioni giudiziarie, in specie in relazione alla mediazione nelle controversie penali e amministrative (ambito applicativo del PLU sulla mediazione). Tuttavia, alcune eccezioni prevedono la responsabilità di coloro che partecipano ai processi di mediazione, compresi i mediatori, gli avvocati e le parti.

Premessa. Non esiste nessuna pratica dei tribunali ucraini relativa all'applicazione del principio di riservatezza: non ci sono casi per valutare l'impatto del regime della riservatezza interna/esterna e interna/giudiziale. La motivazione e il voto sono stati attribuiti solamente con l'osservazione delle norme contenute nel PLU sulla mediazione.

Criterio n.7. Autoregolamentazione consapevole della riservatezza interna/interna. Ponderazione 1.

Lo stato attuale. Stelle 2. RRR Criterio 2.

Motivazione. Non esiste una regolamentazione formale obbligatoria della riservatezza degli interna/interna che non consente alle parti di adattare la riservatezza interna/interna alle proprie esigenze procedurali. In pratica, la riservatezza delle informazioni è spesso determinata dal mediatore su base verbale e ad hoc senza una specifica disposizione scritta nell'accordo di mediazione. Ma nella maggioranza dei centri e organizzazioni che offrono i servizi di mediazione spesso è inserita nell'accordo o è possibile inserire, nell'accordo di mediazione, una disposizione scritta standard o individuata. Tuttavia, la pratica su questo punto è limitata.

Ipotesi dell'adozione del PLU sulla mediazione. Stelle 5. RRR Criterio 5.

Motivazione. Con la riservatezza dell'informazione interna/interna si riferisce alla condotta interna nel processo di mediazione ed è quindi soggetta all'autonomia delle parti (di natura *default*). Questa flessibilità consente alle parti di adattare la riservatezza delle informazioni privilegiate alle loro esigenze procedurali. Nella misura in cui esistono norme formali sulla riservatezza interna/interna nella legislazione, nei regolamenti dei tribunali o in altre forme di regolamentazione, esse sono di natura *default*, cioè soggette a diversi accordi tra le parti. Ci sono varie disposizioni istituzionali "standard" in materia di riservatezza interna/interna che possono essere incluse, o/e adattate dalle

parti per gli accordi di mediazione scritti. Gli accordi di mediazione solitamente prevedono espressamente, caso per caso, la riservatezza delle informazioni relative alla condotta interna delle parti e dei partecipanti alla mediazione.

Criterio n.8. L'esecutività degli accordi di mediazione (mediated settlement agreements - MSA) e degli accordi internazionali di mediazione (international mediated settlement agreements - iMSAs). Ponderazione: 3.

Lo stato attuale. Stelle 1. RRR Criterio 3.

Motivazione. Gli MSA/iMSAs non possono essere fatti rispettare o sono molto difficili da far rispettare attraverso le richieste indirizzate al tribunale o procedure simili. Laddove i criteri sono applicati per il riconoscimento e l'esecuzione degli MSA/iMSAs non sono né chiari né trasparenti.

Ipotesi dell'adozione del PLU sulla mediazione. Stelle 2,5. RRR Criterio 7.

Motivazione. Esiste una gamma limitata di forme giuridiche per gli MSA come, ad esempio, il contratto o l'accordo di composizione amichevole (*murova ygodu*). I criteri applicabili per il riconoscimento e l'esecuzione degli MSA dipendono dalla forma giuridica scelta e variano in termini di chiarezza e trasparenza. Quando sono documentati nella forma giuridica appropriata, gli MSA sono generalmente riconosciuti dalla legge e possono essere resi esecutivi in tribunale. Potrebbe sorgere una certa incoerenza nella legge applicabile e/o nella sua interpretazione e l'esecuzione da parte dei tribunali se gli accordi assumono una forma contrattuale. La portata delle contestazioni all'applicazione degli MSA dipende dalla forma giuridica adottata, aumentata dall'incertezza sul modo in cui i tribunali affronteranno la questione dell'esecutività.

Il regime giuridico per il riconoscimento e l'esecutività degli iMSAs non è chiaro e nemmeno trasparente.

Criterio n.9. Impatto dell'inizio della mediazione sui termini di prescrizione del contenzioso. Ponderazione:1.

Lo stato attuale. Stelle 1. RRR Criterio 1.

Motivazione. L'inizio della mediazione non influisce sui termini di prescrizione e decadenza del contenzioso. Le parti che tentano di risolvere la loro controversia attraverso la mediazione rischiano di pregiudicare i loro diritti legali o di subire altre conseguenze negative per il contenzioso.

Ipotesi dell'adozione del PLU sulla mediazione. Stelle 3. RRR Criterio 3.

Motivazione. Se la mediazione inizia durante il procedimento giudiziale i termini di prescrizione e decadenza sono sospesi senza conseguenze per le parti. Il PLU sulla mediazione non contiene nessuna disposizione relativa alla sospensione dei termini di prescrizione e decadenza nel caso della mediazione privata.

Criterio n. 10. Rapporto dei tribunali con la mediazione. Ponderazione 2.

Lo stato attuale. Stelle 2. RRR Criterio 4.

Motivazione. La mediazione non è integrata/allineata al sistema giudiziario nel suo complesso: praticamente tutti i tribunali non hanno i programmi di mediazione con un riferimento formale, efficace e trasparente. Nonostante i giudici, che hanno partecipato ai programmi pilota, siano in gran

parte favorevoli alla mediazione, la sua integrazione non è possibile a causa dell'assenza di programmi di mediazione ben sviluppati e funzionanti (con un processo di mediazione formale, efficace e trasparente) presso i tribunali. Poiché la mediazione volontaria/privata non è regolamentata, i giudici non invitano le parti a ricorrere alla mediazione.

Ipotesi dell'adozione del PLU sulla mediazione. Stelle 3. RRR Criterio 6.

Motivazione. L'adozione del PLU sulla mediazione potrebbe contribuire a una integrazione sinergica del processo di mediazione nel sistema giudiziario e la progettazione dei programmi di mediazione presso i tribunali. I giudici, nella maggior parte, sono favorevoli alla mediazione e, attraverso una base giuridica solida e trasparente (la legge sulla mediazione), potranno invitare le parti a ricorrere alla mediazione.

Criterio n.11. Incentivi normativi per i consulenti legali a impegnarsi nella mediazione. Ponderazione 1.

Lo stato attuale. Stelle 1. RRR Criterio 1.

Motivazione. Nessun incentivo per i consulenti legali a impegnarsi nella mediazione. Non vi è alcun interesse tra i membri della professione legale in relazione alla mediazione come strumento di contenzioso. Non vi è alcuna promozione della mediazione all'interno della professione legale.

Ipotesi dell'adozione del PLU sulla mediazione. Stelle 1. RRR Criterio 1.

Motivazione. Nessun incentivo per i consulenti legali a impegnarsi nella mediazione. Non vi è alcun interesse tra i membri della professione legale in relazione alla mediazione come strumento di risoluzione del contenzioso. Non vi è alcuna promozione della mediazione all'interno della professione legale. Incentivi economici sono riconosciuti solamente per le parti nel caso di una mediazione giudiziaria, nessun incentivo per la mediazione volontaria/privata.

Criterio 12. Atteggiamento dei tribunali nei confronti della mediazione (basato sulla giurisprudenza/giurisdizione. Ponderazione 3.

Lo stato attuale. Stelle 1. RRR Criterio 3.

Motivazione. Non ci sono state opportunità per i tribunali di decidere i casi su questioni che riguardano la mediazione (a parte le sentenze e ordinanze dei tribunali che hanno partecipato ai programmi pilota). I giudici non hanno fatto commenti pubblici per indicare il sostegno alla mediazione. Di conseguenza, vi sono molte incertezze sull'applicazione e l'interpretazione della mediazione in generale.

Ipotesi dell'adozione del PLU sulla mediazione. Stelle 1,5. RRR Criterio 4,5.

Motivazione. Generalmente i tribunali e/o i giudici sono considerati pro - mediazione. Non ci sono state opportunità per i tribunali di decidere i casi su questioni che riguardano la mediazione (a parte le sentenze e le ordinanze dei tribunali che hanno partecipato ai programmi pilota). I giudici non hanno esternato commenti pubblici per indicare il sostegno alla mediazione. Solamente dopo anni dalla regolamentazione della mediazione, è possibile discutere della misura in cui i tribunali di una determinata giurisdizione sostengono la mediazione, riconoscendo l'importanza della riservatezza come principio centrale del processo di mediazione e generare una linea chiara di sentenze che fornisca chiarezza sulla la legge sulla mediazione.

La Bibliografia:

1. Abbott, Heidi Wilson, The Role of Alternative Dispute Resolution in Superfund Enforcement, *Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev.*, Vol.: 47, 1990, disponibile sul: <http://scholarship.law.wm.edu/wmelpr/vol15/iss1/4>.
2. Abolonin A., Sergeeva K., Mediation training in Russia: past experience and latest legislative innovations// *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement*, Nr.15, 2011.
3. Abolonin V.O., К вопросу о коммерческой медиации в России, *Арбитражный и гражданский процесс*, 2011, № 4;/ Аболонин В.О., К вопросу о коммерческой медиации в России, *Арбитражный и гражданский процесс*, 2011, № 4.
4. Abolonin V.O., Soglashenie o primenenii procedury mediacii, *Арбитражный и гражданский процесс* №4, 2017. /Аболонин В.О., Соглашение о применении процедуры медиации, *Арбитражный и гражданский процесс* №4, 2017.
5. Abolonin V.O., *Sudebnaya Mediatsiya: Teoriya - Praktika – Perspektivy*, М., 2014. / В.О. Аболонин. *Судебная Медиация: Теория - Практика – Перспективы*, М., 2014.
6. Alberstein Michal, ADR and Transitional Justice as Reconstructing the Rule of Law, *J. Disp. Resol.*, 2011. Available at: <http://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2011/iss1/7>.
7. Alexander Nadja, Harmonisation and Diversity in the Private International Law of Mediation: The Rhythms of Regulatory Reform (Chapter 2), in *Mediation: Principles and regulation in comparative perspective*, Editors Klaus J. Hopt; Felix Steffek, Oxford University Press, 2013.
8. Alexander Nadja, Nudging users towards cross-border mediation: Is it really about harmonised enforcement regulation?, *Contemporary Asia Arbitration Journal*. 7, (2), 2014, 405-418. Research Collection School Of Law. Available at: http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1854.
9. Alexander Nadja, The Mediation Metamodel: Understanding Practice, *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 26, no. 1, 2008.
10. Alexander Nadja, What's Law Got to Do with It? Mapping Modern Mediation Movements in Civil and Common Law Jurisdictions, *Bond Law Review*, Vol. 13, Issue 2, Article 5, 2001.
11. Alexander, Nadja And Steffek, Felix. Making mediation law. (2016). Research Collection School of Law. Available at: http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2232.
12. Alexander, Nadja, Mediators without borders: how technology is leading the charge to globalised dispute resolution, *ADR Bulletin*: Vol. 8: No. 9, Article 1. Available at: <http://epublications.bond.edu.au/adr/vol8/iss9/1>.
13. Alexander, Nadja; Roberge, Jean-Francois; And Ibrahim, Fatma. Mediation essentials. (2016). 1-73. Research Collection School Of Law. Available at: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2766.
14. Alexander, Nadja. Mediation on trial: Ten verdicts on court-related ADR. (2004). *Law in Context*. Vol. 22, issue 1, 2004 8-24. Research Collection School Of Law. Available at: http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1880
15. Alexander, Nadja. Mobile Mediation: How Technology Is Driving The Globalization Of ADR. (2006). *Hamline Journal Of Public Law And Policy*. 27, (2), 243-262. Research Collection School Of Law. Available at: http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1879.
16. Alexander, Nadja. Towards a harmonised approach to mediation legislation in Asia?. (2017). Research Collection School Of Law. Available at: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2891.
17. Alexander, Nadja., Global trends in mediation: Riding the Third Wave, *Global trends in mediation*, 2003, p. 27. Research Collection School Of Law.
18. Appiano E. M., I Sistemi ADR nell'ottica Del Legislatore Comunitario, In *Contr. E Impresa/Europa*, 2009, P. 59

19. Avdeeva D. D. Mirovoe soglashenie v grazhdanskom processe, Molodoj uchenyj, №22, 2019. / Авдеева Д. Д. Мировое соглашение в гражданском процессе, Молодой ученый, №22, 2019.
20. Ayupova Z. K., Kussainov D. U., Nagan W., *Role and place of mediation in the legal tradition of the people of kazakhstan*, JOUR, 2018, p. 74 - -81. La legge della Repubblica del Kazakistan sulla mediazione, gennaio 28, 2011 No. 401-IV (Eng.) è disponibile sul: <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=45619>
21. Balázs Hohmann J.D., Possibilities for the Application of Alternative Dispute Resolution Methods in the Administrative Procedure, European Journal of Multidisciplinary Studies, September-December 2018 Volume 3. Issue 4.
22. Barabanov A.A., Kaynov V.I., Referees Court as an Alternative Way of Settlement of Disputes in the Sphere of Business: History and Present, Administrative Consulting, vol. 11, 2018, disponibile sul: <https://doi.org/10.22394/1726-1139-2018-11-139-144>.
23. Baruch Bush Robert A., Fogler Joseph P., Mediation and Social Justice: Risks And Opportunities, Ohio St. J. On Disp. Resol., vol. 27, 2012. Available At: https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/643.
24. Baruch Bush Robert A., Folger Joseph P., Reclaiming mediation's future: re-focusing on party self-determination, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 16, 2015, 741 – 753.
25. Baruch Bush Robert A., Pope Sally Ganong, Changing the Quality of Conflict Interaction: The Principles and Practice of Transformative Mediation, 3 Pepp. Disp. Resol. L.J., vol. 3, Iss. 1, 2002.
26. Baruch Bush Robert A., Staying In Orbit, Or Breaking Free: The Relationship Of Mediation To The Courts Over Four Decades, 84 N.D. L. Rev.705 (2008). Available At: https://Scholarlycommons.Law.Hofstra.Edu/Faculty_Scholarship/112.
27. Bercovitch Jacob, Kadayifci Ayse, Exploring the Relevance and Contribution of Mediation to Peace-Building, Peace and Conflict Studies, Vol. 9: No. 2, Article 2, 2002. Available at: <https://nsuworks.nova.edu/pcs/vol9/iss2/2>.
28. Bjezditnij V., *Vikonannja mjediatsijnoi ugodi*, Juridichna gazjeta, № 17, 2013, s. 12-13;/ Бездітний В., *Виконання медіаційної угоди*, Юридична газета, № 17, 2013, с. 12-13;
29. Blaustone, Beryl, Training the Modern Lawyer: Incorporating the Study of Mediation into Required Law School Courses, (1992), CUNY Academic Works. Available at: http://academicworks.cuny.edu/cl_pubs/312.
30. Blechman, M.D., *Assessment of ADR in Georgia*, Assisted by USAID - JILEP Commercial Law team: George Jugeli, Sophie Tkemaladze 2011 (Eng.). Disponibile sul: <http://ewmi-prolog.org/images/files/6743assessment-of-adr-in-georgia.pdf>.
31. Bloch Frank S., Access To Justice And The Global Clinical Movement, Journal Of Law & Policy, Vol. 28, 2008, Pp. 111 – 139.
32. Bondarenko-Zelins'ka N. L., *Zaprovadzhennya al'ternativnih sposobiv vregulyuvannya sporiv: jevropejs'kij dosvid dlya Ukraini*, Privatne pravo i pidprijemnistvo, Vip. 8, K., 2009, s. 162–165. /Бондаренко-Зелінська Н. Л., *Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України*, Приватне право і підприємництво, Вип. 8. К., 2009, с. 162–165.
33. Borshchjevskaja O. M., *Gospodarski protsjesualni stroki pri vidkladjenni rozgljadu gospodarskoj spravi ta pri pjerjervi u rozgljadi gospodarskoj spravi*, Pravova Djerzhava, 25, 2017. / Борщевська О. М., *Господарські процесуальні строки при відкладенні розгляду господарської справи та при перерві у розгляді господарської справи*, Правова Держава, 25, 2017.
34. Brandon Mieke, Stodulka Tom, A Comparative Analysis Of The Practice Of Mediation And Conciliation In Family Dispute Resolution In Australia: How Practitioners Practice Across

- Both Processes, QUTLJJ (Queensland University of Technology Law and Justice Journal), Vol 8 No 1, 2008.
35. Brazil Wayne D., Court ADR 25 Years after Pound: Have We Found a Better Way, 18 Ohio St. J. on Disp. Resol. 93 (2002).
 36. Brett Jeanne M., Barsness Zoe L, Goldberg Stephen B., The Effectiveness of Mediation: An Independent Analysis of Cases Handled by Four Major Service Providers, Negotiation Journal July 1996, pp. 259 – 269.
 37. Burdina E., Petuhov N., Effektivnost' ispol'zovaniya sudebnyh resursov i problemy organizacii sudov, Ekonomicheskaya politika, T. 13, No 2, 2018. / Бурдина Е., Петухов Н., Эффективность использования судебных ресурсов и проблемы организации судов, Экономическая политика, Т. 13, No 2, 2018.
 38. Burger E. S., *Resolving commercial disputes in Russia and Ukraine: Will mediation be a viable option?*, Alternatives to the High Cost of Litigation, 1998.
 39. But I. O., Dogovirni zasady proceduri mediacii ta vregulyuvannya civil'no-pravovogo sporu za uchasti suddi, Chasopis civilistiki, № 27, 2017/ Бут І. О., Договірні засади процедури медіації та врегулювання цивільно-правового спору за участі судді, Часопис цивілістики, № 27, 2017.
 40. Vyckov A. I., Netipichnye Dogovornye Elementy, «YUrist», 2012, N 9 (Russ.)/ Бычков А. И., Нетипичные Договорные Элементы, «Юрист», 2012, N 9, disponibile <http://centerbereg.ru/b3673.html>.
 41. Vyckov A.I., Mediativnaya ogovorka v smeshannom dogovore, Arbitrazhnyj i grazhdanskij process, 2012, No1, S.6–9/Бычков А.И. Медиативная оговорка в смешанном договоре, Арбитражный и гражданский процесс, 2012, No1.
 42. Bicaj A. V., *Modeli mediacii u sviti ta perspektivi dlya Ukraini*, Pravo i suspil'stvo, № 6, 2013, s. 85-89. / Біцай А. В., *Моделі медіації у світі та перспективи для України*, Право і суспільство. № 6, 2013, с. 85-89.
 43. Caponi R., The Performance of the Italian Civil Justice System: An Empirical Assessment, The Italian Law Journal, Vol. 02 – No. 01, 2016, pp. 15 – 31.
 44. Caponi R., The Performance of the Italian Civil Justice System: An Empirical Assessment, (2016) The Italian Law Journal, n. 1, p. 15.
 45. Cappelletti Mauro, Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement, The Modern Law Review, Vol. 56, No. 3, Dispute Resolution. Civil Justice and Its Alternatives (May, 1993), pp. 282-296.
 46. Carlos Esplugues, Civil and Commercial Mediation in the E.U. after the transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters, in Civil and Commercial Mediation in Europe: Cross-Border Mediation, Vol II. (ESPLUGUES, C., ed.), Cambridge, Intersentia, 2014, pp. 485- 771.
 47. Carlos Esplugues, Silvia Barona (eds.) Adr Mechanisms And Their Incorporation Into Global Justice In The Twenty First Century: Some Concepts And Trends Global Perspectives On Adr, Cambridge, Intersentia, 2014.
 48. Chua, Eunice, The Singapore convention on mediation - A brighter future for Asian dispute resolution, Asian Journal of International Law, Research Collection School Of Law, 2019. Available at: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2869.
 49. Chua, Eunice. A contribution to the conversation on mixing the modes of mediation and arbitration: Of definitional consistency and process structure. (2018). Transnational Dispute Management. 1-15. Research Collection School Of Law.
 50. Civil Procedure in Cross-Cultural Dialogue: Eurasia Context, IAPL World Conference on Civil Procedure, September 18-21, Moscow, Russia: Conference Book/Edited by Dmitry Maleshin; International Association of Procedural Law, Moscow, 2012, 608 p. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2280682>.

51. Cohen Amy J., Revisiting Against Settlement: Some Reflections On Dispute Resolution And Public Values, 78 Fordham L. Rev. 1143 (2009). Available At: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol78/iss3/3>
52. Cominelli Luigi, Training Young Lawyers in the European Mediation Framework: It's Time to Devise a New Pedagogy for Conflict Management and Dispute Resolution, The Italian Law Journal, Vol. 02 – No. 01, 2016.
53. D'Urso Leonardo, The Italian Mediation Law on Civil & Commercial Disputes, <https://gpcseries.files.wordpress.com/2017/06/the-italian-mediation-law1.pdf>.
54. Daraganova N.V., *Mjediatsija jak odin iz altjernativnih sposobiv virishjennja individualnih trudovih sporiv*, Juridichna nauka, №6, 2011, s.77-83; Дараганова Н.В. *Медіація як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів*, юридична наука, №6, 2011, с.77-83.
55. Davis William, Turku Helga, Access to Justice and Alternative Dispute Resolution, 2011 J. Disp. Resol. (2011) Available at: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2011/iss1/4>.
56. De Palo G., Canessa R., Sleeping? Comatose? Only Mandatory Consideration of Mediation Can Awake Sleeping Beauty in the European Union, Cardozo J. Conflict Resol., Vol. 16, p.713, 2014
57. De Palo G., Cross-Border Commercial Mediation: How Legislation Affects Mediation Use, presentation to the European Parliament (2007), available at http://www.europarl.europa.eu/comparl/juri/hearings/20071004/depalo5_en.pdf.
58. De Palo G., D'Urso L., Achieving a Balanced Relationship between Mediation and Judicial Proceedings (2016), prepared at the request of the European Parliament's Committee on Legal Affairs and published by the Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs as part of the compilation, The Implementation Of The Mediation Directive (29 Nov. 2016)
59. De Palo G., Opt-out mediation model cuts real estate litigation in Italy by almost 50%, LINKEDIN (Oct. 28, 2018), <https://www.linkedin.com/pulse/opt-out-mediation-model-cuts-real-estate-litigation-italy-de-palo/>.
60. De Palo G., Ten-Year-Long “EU Mediation Paradox” When an EU Directive Needs To Be More...Directive”, BRIEFING. Requested by the JURI committee, 2018, in [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/608847/IPOL_BRI\(2018\)608847_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/608847/IPOL_BRI(2018)608847_EN.pdf).
61. De Palo G., Voluntary Mediation: Apparently, the False Prince Charming, MEDIATE.COM (Mar. 2014), <http://www.mediate.com//articles/PaloResponse.cfm>.
62. De Palo Giuseppe, Business and consumer's concern Mediation as Alternative Dispute Resolution (the functioning of Directive 2008/52/EC on certain aspects of mediation in civil and commercial matters), pp. 280 - 316, in Cross-border activities in the EU Making life easier for citizens, WORKSHOP FOR THE JURI COMMITTEE, PE 510.003, European Parliament, February 2015, p.317.
63. Deason Ellen E., The Quest for Uniformity in Mediation Confidentiality: Foolish Consistency or Crucial Predictability?, 85 Marq. L. Rev. 79 (2001). Available at: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol85/iss1/4>.
64. *Deepening EU–Georgian Relations. What, why and how?*, Second edition, Edited by Michael Emerson, Tamara Kovziridze, Published by Rowman & Littlefield International, Ltd, 2018.
65. Della Noce Dorothy J., Mediation Theory and Policy: The Legacy of the Pound Conference, OHIO State Journal on Dispute Resolution, Vol. 17, n. 3. 2002, pp. 545 – 578.
66. Delphine N., Outsourcing Law in Post-Soviet Russia, Journal of Eurasian Law, Vol. 3 N. 6., 2013. Disponibile sul: SSRN:<https://ssrn.com/abstract=2433771>.
67. Dorothy W. Nelson, The Immediate Future of Alternative Dispute Resolution, 14 Pepp. L. Rev. 4 (1987). Available at: <http://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol14/iss4/4>.

68. Edwards Barry, *Renovating the Multi-Door Courthouse: Designing Trial Court Dispute Resolution Systems to Improve Results and Control Costs*, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 18, pp. 281 – 347.
69. Erlank, Wian, *Enforcement of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, *SSRN Electronic Journal*, 2002, la versione elettronica è disponibile sul: <http://ssrn.com/abstract=1491027>.
70. *EU Mediation Law Handbook: Regulatory Robustness Ratings for Mediation Regimes*, Nadja Alexander, Sabine Walsh, Martin Svatos, Editor: Wolter Kluwer, 2017.
71. Farrow Trevor C.W., *Dispute Resolution and Legal Education: A Bibliography*, *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, Vol. 7 Pp. 117 – 138.
72. Feerick John D., Carol Izumi, Kimberlee Kovach, and Lela Love, *Standards of Professional Conduct in Alternative Dispute Resolution*, 1995 *J. Disp. Resol.* (1995) Available at: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1995/iss1/6>.
73. Feerick John D., Carol Izumi, Kimberlee Kovach, and Lela Love, *Standards of Professional Conduct in Alternative Dispute Resolution*, 1995 *J. Disp. Resol.* (1995). Available at: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1995/iss1/6>.
74. Feerick John D., *Standards of Conduct for Mediators*, 79 *Judicature* 314 (1995-1996), Available at: http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/278.
75. Feerick John D., *Toward Uniform Standards Of Conduct For Mediators*, *South Texas Law Review*, Vol. 38, 1997 pp. 455 – 484.
76. Filipov V.V., *Ispol'zovanie protsedury mediatsii v sfere ispolnitel'nogo proizvodstva v zarubezhnykh stranakh. Primenenie dannogo instituta v Rossii: za i protiv*, *Praktika ispolnitel'nogo proizvodstva*, M., N. 3, 2014./Филипов В.В., *Использование процедуры медиации в сфере исполнительного производства в зарубежных странах. Применение данного института в России: за и против*, *Практика исполнительного производства*, М., N. 3, 2014.
77. Fiodorova Anna, *Cross-Border Mediation and Small and Medium Enterprises*, *Białostockie Studia Prawnicze*, vol. 22, nr 4, 2017.
78. Fisher R., Ury W., Patton. B., *Getting to YES. Negotiating agreement without giving in*, 2nd ed., Houghton Mifflin, 1991.
79. Frank E. A. Sander, “Varieties of Dispute Processing,” in Levin and Wheller (eds), *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*” (1979), p 84.
80. Gabellini R., *The Italian Mediation Law Reform*, *ADR Bulletin*, Vol. 12, No. 3, Art. 4, 2010.
81. Galanter Marc, *The Day After the Litigation Explosion*, 46 *Md. L. Rev.* 3 (1986). Available at: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol46/iss1/4>.
82. Garrick Apollon, *Cross-Cultural Deal Mediation as a New ADR Method for International Business Transactions*, *Law & Bus. Rev. Am.*, vol. 20, 2014. Available at: <https://scholar.smu.edu/lbra/vol20/iss2/4>.
83. Garth B.G., Cappelletti M., *Foreward: Access to Justice as a Focus of Research*, *Articles by Maurer Faculty*, 1981, disponibile sul: <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1131>.
84. Garth B.G., Cappelletti M., Trocker N., *Access to Justice - Variations and Continuity of a World-Wide Movement*, 1985. *Articles by Maurer Faculty*, disponibile sul: <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1064>.
85. Garth B.G., Cappelletti M., Trocker N., *Access to Justice: Comparative General Report*, *Articles by Maurer Faculty*, 1976, disponibile sul: <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/2485>;
86. Garth B.G., Cappelletti M., Trocker N., *Access to Justice: Variations and Continuity of a World-Wide Movement*, *Articles by Maurer Faculty*, 1982, disponibile sul: <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/2483>;
87. Garth, Bryant G., Cappelletti, Mauro, *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, 1978. *Articles by Maurer Faculty*. Paper 1142, Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1142>.

88. Gaultier, Thomas, Cross-Border Mediation: A New Solution for International Commercial Dispute Settlement?, *International Law Practicum*, Vol. 26, No. 1, 2013, pp. 38 - 58.
89. Gerasimova Yu.V., Nagornayam.S., Mediatory v Rossii i za Rubezhom: Social'nye Ozhidaniya I Professional'nye Trebovaniya, *Vestnik soveta molodyh uchyonyh i specialistov Chelyabinskoy oblasti*, No3, T. 1, 2018; Shamlikashvili C., Kto mozhet byt' mediatorom i pochemu imi ne mogut byt' gossluzhashchie i municipal'nye sluzhashchie? [Elektronnyj resurs: <http://www.garant.ru/ia/opinion/shamlikashvili/474180M4/>].
90. Gladys Kessler, Linda J. Finkelstein, The Evolution of a Multi-Door Courthouse, 37 *Cath. U. L. Rev.* 577 (1988). Available at: <http://scholarship.law.edu/lawreview/vol37/iss3/2>
91. Goldberg Jordan, Online Alternative Dispute Resolution and Why Law Schools Should Prepare Future Lawyers for the Online Forum, 14 *Pepp. Disp. Resol. L.J. Iss.* 1 (2014). Available at: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol14/iss1/1>.
92. Gorshkova K.N., ZHelonkin S.S., Primiritel'nye procedury v Rossii: novelty processual'noj reformy, *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossi*, N. 3 (83), 2019, S. 10-19./ Горшкова К.Н., Желонкин С.С., Примирительные процедуры в России: новеллы процессуальной реформы, *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*, No 3 (83), 2019, С. 10-19.
93. Grazhdanskij process: Uchebnik / D.B. Abushenko, V.P. Volozhanin, S.K. Zagajnova i dr. / Pod red. V.V. YArkova. – 6-e izd. M.: Iolters Kluver, 2004. – s. 282. / Гражданский процесс: Учебник / Д.Б. Абушенко, В.П. Воложанин, С.К. Загайнова и др. / Под ред. В.В. Яркова. – 6-е изд. М.: Иолтерс Клувер, 2004.
94. Halverson K., Resolving Economic Disputes in Russia's Market Economy, *Michigan Journal of International Law*, Vol: 18, p.59 – 112, 1996. Available at: <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol18/iss1/2>.
95. Haneman Victoria J., The inappropriate imposition of court-ordered mediation in will contests, 59 *Clev. St. L. Rev.* 513 (2011), Available at <https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol59/iss4/4>.
96. Harry T. Edwards, Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema?, *Harvard Law Review*, Vol. 99, No. 3 (Jan., 1986), pp. 668-684. Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/1341152>
97. Haynes, Emily Stewart, Mediation as an Alternative to Emerging Postsocialist Legal Institutions in Central and Eastern Europe, *OHIO STATE JOURNAL ON DISPUTE RESOLUTION*, Vol. 15, Issue 1, 1999, pp. 257 – 283.
98. Hazel Genn, What Is Civil Justice For? Reform, Adr, And Access To Justice, *Yale Journal Of Law & The Humanities*: Vol. 24: Iss. 1, Article 18, 2012, Pp. 397 - 418. Available At: <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjlh/vol24/iss1/18>.
99. Hendley K., Peter M., Randi R., Relationships, and Private Enforcement: Transactional Strategies of Russian Enterprises, 1999. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=147088>.
100. Hendley K., Resistance, Indifference or Ignorance? Explaining Russians' Nonuse of Mediation, *Ohio State Journal On Dispute Resolution*, Vol. 32, n.3, 2017.
101. Hendley K., What if you build it and no one comes?: The introduction of mediation to Russia, *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, Vol. 14, 2013.
102. Hendrix G. P., The Experience of Foreign Litigants in Russian's Commercial Courts, 1999. Disponible sul SSRN: <https://ssrn.com/abstract=151133>.
103. Henry David W., Mediation as a Dark Art: A Mediator's Message to Parties Seeking to Settle the Difficult Case, Published in *Business Law Today*, March 2014.
104. Hensler Deborah R., Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Re- Shaping Our Legal System, *Penn St. L. Rev.* Vol. 108, 2003-2004, pp. 165 - 197

105. Hinshaw Art, *Regulating Mediators*, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 21, 2016, pp. 163 – 215.
106. Honeyman Christopher, *The Common Core of Mediation*, Mediation Quarterly, vol. 8, no.1, 1990, pp. 73 – 82.
107. Howard, Anna; Alexander, Nadja; Quek Anderson, Dorcas, *UNCITRAL and the enforceability of iMSAs: the debate heats up – Part 4*. (2016). Human Behavior and Evolution Society 24th Annual Conference 2012, June 3-17. Research Collection School of Law. Available at: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1762.
108. Jasinovskij I. G., *Probljemi vprovadzjhennja ta provjedjhennja mjediatsii v Ukraini*, Aktualni probljemi politiki, No55, 2015, s. 260-267. / Ясиновський І. Г., *Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні*, Актуальні проблеми політики, No55, 2015, с. 260-267.
109. Kandashvili I., *Mediation - New Form of Alternative Dispute Resolution and the Prospect for Its Legal Regulation in Georgia (Institutional Arrangement of Mediation)*, Journal of Law N 2, 2017, p. 86.
110. Kandashvili I., *Mediation – New Alternative Dispute Resolution Form in Georgia*, The magazine of the Georgian Bar Association “Advokati”, N 2-3, Tbilisi, 2016, 19-24.
111. Kanowitz Leo, *Alternative Dispute Resolution and the Public Interest: The Arbitration Experience*, 38 Hastings L.J. 239 (1987). Available at: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol38/iss2/1.
112. Karagussov F., *The Legal Framework for Mediation in Kazakhstan: Current State, Expectations of Public Recognition and Perspectives for Development*, in Esplugues C., Marquis L. (eds) *New Developments in Civil and Commercial Mediation. Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law*, vol 6., Springer, 2015, pp. 393-431;
113. Katz Lucy V., *Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin*, 1993 J. Disp. Resol. (1993). Available at: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1993/iss1/4>.
114. Kosycheva E.V., *Grazhdansko-pravovye sdelki: genezis, sushchnost', znachenie*, Vestnik Rossijskogo universiteta kooperacii, No2, 2015, p. 92 – 96/Косычева Е.В., *Гражданско-правовые сделки: генезис, сущность, значение*, Вестник Российского университета кооперации, N 2, 2015, p. 92 – 96.
115. Kruse Katherine R., *Learning From Practice: What Adr Needs From A Theory Of Justice*, Nevada Law Journal, Vol. 5, 2004 – 2005 Pp. 389 – 398.
116. Kurbatov A.YA., *Ogovorki ob inom v obyazatel'stvennom prave*, Zakonodatel'stvo, 2018, №12, с.14–20./ Курбатов А.Я., *Оговорки об ином в обязательственном праве*, Законодательство, 2018, №12.
117. Kyselova T., *Mediation in Ukraine: Challenges of Peace and War*, Tulane Journal of International & Comparative Law, Vol. 26, No. 1, 2017. Disponibile sul: <https://ssrn.com/abstract=3177543>.
118. Kyselova T., *Prenziia Dispute Resolution in Ucraina: Trasformazione formale e informale*, Revisione Del Diritto Centrale e dell'Europa Orientale, 40, 2015, disponibile sul: <http://ssrn.com/author=448274>.
119. *La mediazione dei conflitti. Teoria pratica dei metodi ADR*, a cura di Cosi G., Romualdi G., Editore: G. Giapichelli, Torino, 2010.
120. Lande John, *How Will Lawyering and Mediation Practices Transform One Another?*, 24 Fla. St. U. L. Rev. 839 (1997). Available at: <http://ir.law.fsu.edu/lr/vol24/iss4/2>.
121. Lande John, *Using Dispute System Design Methods To Promote Good-Faith Participation In Court-Connected Mediation Programs*, 50 UCLA Law Review 69 (2002), pp. 70 – 139.

122. Larson David Allen, "Brother, Can You Spare A Dime?" Technology Can Reduce Dispute resolution Costs When Times Are Tough and Improve Outcomes, Nevada Law Journal, Vol. 11, 2011, pp.523 – 559.
123. Larson, David Allen, Technology Mediated Dispute Resolution (TMDR): A New Paradigm for ADR, Ohio State Journal on Dispute Resolution, vol. 21, 2006, pp. 629 – 686.
124. Lee, Su-Mi, Mediator Impartiality and Mediator Interest, 2013.Theses and Dissertations--Political Science. 8. https://uknowledge.uky.edu/polysci_etds/8
125. LI, Y. From "Access to Justice" to "Barrier to Justice"? An Empirical Examination of Chinese Court-Annexed Mediation, Asian Journal of Law and Society, vol. 3, issue 2, 2016, pp. 377-397. doi:10.1017/als.2016.33.
126. Liebermant Jethro K., Henrytt James F., Lessons from the Alternative Dispute Resolution Movement, 53 The University of Chicago Law Review, pp. 424 – 439.
127. Limbury Alan L, *Should Mediation Be An Evidentiary 'Black Hole'?*, UNSW Law Journal, Volume, Vol. 35, Issue 3, 2012, p. 915.
128. Linda R. Singer, The Quiet Revolution in Dispute Settlement, Mediation Quarterly, Vol. 7, p.105 (1989).
129. Lisicyn V.V., Furtak A.A., К вопросу о правовой природе медиативного соглашения/ Лисицын В.В. Фуртак А.А., К вопросу о правовой природе медиативного соглашения, disponibile per la consultazione sul sito: http://mediators.ru/rus/about/activities/moscow_july2012/materials/text9.
130. Love Lela, Waldman Ellen, The Hopes and Fears of All the Years: 30 Years Behind and the Road Ahead for the Widespread Use of Mediation, Ohio State Journal On Dispute Resolution, Vol. 31, N. 2, 2016, pp. 123 - 150.
131. Lidovjets R.A., *Форма змішаних договорів*, Підприємництво, господарство і право, No 7, 2044, s. 24 – 27. /Лідовець Р.А. Форма змішаних договорів, Підприємництво, господарство і право, No 7, 2044, с. 24 – 27.
132. Lidovjets R.A., *Ponjattja ta zmist zmishanogo dogovoru*, Naukovi zapiski. sjerija "Pravo", Ostrog, 2005, vip. 6, s. 266 – 273/Лідовець Р.А. Поняття та зміст змішаного договору // Наукові записки. Серія "Право", Острого, 2005, Вип. 6, с. 266 – 273.
133. Malacka, Michal, Multi-Door Courthouse established through the European Mediation Directive? International and Comparative Law Review, 2016, vol. 16, no. 1, pp. 127–142. DOI: 10.1515/iclr-2016-0009.
134. Maleshin, D. YA, Sodejstvie notariata sudebnoj reforme, Vestnik Sankt Peterburgskogo universiteta, Pravo, N. 1, 2020, s. 67–86 (Russ.)/ Малешин, Дмитрий Я., Содействие нотариата судебной реформе, Вестник Санкт Петербургского университета, Право, N.1, 2020.
135. Markova O. O., *Shchodo mozhlivosti vikoristovuvati dogovir v protsjeduri primirjennja storin dlja vrjegovljudannja konfliktiv ta sporiv: porivnjalnij analiz iz zakonodavstvom krajin Evropejskogo sojuzu*, Forum prava, N. 3, 2014, s. 207 – 212. /Маркова О. О., *Щодо можливості використовувати договір в процедурі примирення сторін для врегулювання конфліктів та спорів: порівняльний аналіз із законодавством країн Європейського Союзу*, Форум права, N. 3, 2014, С. 207 – 212.
136. Matthews Rosemary J., Do I Have to Say More? When Mediation Confidentiality Clashes with the Duty to Report, Campbell L. Rev., vol. 34, 2011.
137. Mazaraki N. A., *Zmist principu konfidencijnosti mediacii*, Priкарпатський юридичний вісник, Vipusk 6(21) tom 1, 2017, 30 – 33/ Мазаракі Н. А., *Зміст принципу конфіденційності медіації*, Прикарпатський юридичний вісник, Випуск 6(21) том 1, 2017, 30 – 33;
138. Mazaraki N., *Zagalna haraktjeristika dogovoriv, shcho ukladajutsja u sferi mjediatsii*, Tjeorija djerzhavi i prava, 2, 2018, s. 171 – 174/Мазаракі Н., *Загальна*

- Характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації*, Теорія Держави і Права, 2, 2018, с. 171 – 174. disponibile sul (Ucr.): <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/2/32.pdf>.
139. McCloud V, The Online Court: Suing in Cyberspace - How the Online Court Challenges Us to Raise our Legal and Technological Game so as to Ensure Access to Justice, Civil Justice Quarterly, vol.36. issue 1, 2017.
 140. Menkel-Meadow, Carrie, Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities, SOUTH TEXAS LAW REVIEW, Vol. 38, 1997, pp. 407 – 454.
 141. Menkel-Meadow Carrie J., Empirical Studies of ADR: The Baseline Problem of What ADR is and What it is Compared to. Oxford Handbook of Empirical Legal Studies, Peter Cane and Herbert Kritzer, eds., Forthcoming; Georgetown Public Law Research Paper No. 1485563, 2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1485563>.
 142. Menkel-Meadow Carrie J., Mediating Multiculturally: Culture and the Ethical Mediator, MEDIATION ETHICS: CASES & COMMENTARIES, 2011, 305-338.
 143. Menkel-Meadow Carrie J., Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR), in 15 INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF THE SOCIAL & BEHAVIORAL SCIENCES 70 (James D. Wright ed., 2d ed. 2015).
 144. Menkel-Meadow Carrie J., Mothers and Fathers of Invention: The Intellectual Founders of ADR, Ohio St. J. on Disp. Resol., vol. 16, 2000, pp. 1-37. This paper can be downloaded free of charge from: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/523>.
 145. Menkel-Meadow Carrie J., Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the 'Semi-formal' in Regulating Dispute Resolution: Adr And Access To Justice At The Crossroads: (Felix Steffek, Hannes Unberath, Hazel Genn, Reinhard Greger & Carrie Menkel-Meadow, eds., Oxford, U.K.: Hart 2013).
 146. Menkel-Meadow Carrie J., Variations in the Uptake of and Resistance to Mediation Outside of the United States (September 10, 2015). Chapter 13 in: Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers 2014, edited by Arthur Rovine, Brill-Nijhoff, Leiden and Boston, 2015, Forthcoming; UC Irvine School of Law Research Paper No. 2015-80. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2658903>.
 147. Menkel-Meadow Carrie J., When Litigation Is Not the Only Way: Consensus Building and Mediation As Public Interest Lawyering, Journal of Law & Policy, Vol. 10, 2002, pp. 37-61.
 148. Menkel-Meadow Carrie, The Future of Mediation Worldwide: Legal and Cultural Variations in the Uptake of or Resistance to Mediation (CHAPTER 3), pp. 29 – 46, in Essays on Mediation. Dealing with Disputes in the 21st Century, Edited by Ian Macduff, Published by Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2016.
 149. Menkel-Meadow, Carrie J., Crisis in Legal Education or the Other Things Law Students Should Be Learning and Doing, McGeorge Law Review, Vol. 45, No. 1, 2013; UC Irvine School of Law Research Paper No. 2014-9. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2377492>.
 150. Menkel-Meadow, Carrie J., Ethics in Adr: The Many "Cs" of Professional Responsibility and Dispute Resolution, Fordham Urban Law Journal, Vol. 28, April 2001. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=288805> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.288805>
 151. Menkel-Meadow, Carrie J., Informal, Formal and 'Semi-Formal' Justice in the United States (November 9, 2012). Civil Procedure in Cross-Cultural Dialogue: Eurasia Context, Dmitry Malesin, ed., Statut Publishing House, Moscow, Russia, 2012; UC Irvine School of Law Research Paper No. 2012-72. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2173580>.
 152. Menkel-Meadow, Carrie J., Institutionalizing ADR: Competing Values Commentary on 'Pursuing Settlement in An Adversary Culture: A Tale of Innovation Co-opted or 'The Law of ADR'', Fla. St. L. Rev., vol. 19, 1991, pp. 1-46.

153. Menkel-Meadow, Carrie J., Mediation 3.0: Merging the Old and the New, *Asian Journal on Mediation*, pp.1-20, 2018; UC Irvine School of Law Research Paper No. 2019-01. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3312971>.
154. Menkel-Meadow, Carrie J., *Mediation and Its Applications for Good Decision Making and Dispute Resolution*, Published in *Intersentia*, Cambridge, United Kingdom 2016.
155. Menkel-Meadow, Carrie J., *Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the 'Semi-Formal'* (2013). *Regulating Dispute Resolution: ADR and Access to Justice at the Crossroads*, Felix Steffek, Hannes Unberath, Hazel Genn, Reinhard Greger & Carrie Menkel-Meadow, eds., Hart, 2013; UC Irvine School of Law Research Paper No. 2013-148. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2337199>
156. Menkel-Meadow, Carrie J., *The Case for Mediation: The Things that Mediators Should Be Learning and Doing* (January 29, 2016). *Arbitration: International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute*, Vol. 82, No. 1, pp. 22-33, 2016; UC Irvine School of Law Research Paper No. 2016-04. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2724903>.
157. Menkel-Meadow, Carrie, *Transformation of Disputes by Lawyers: What the Dispute Paradigm Does and Does Not Tell Us*, *The*, 1985 *J. Disp. Resol.* (1985) Available at: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1985/iss/4>.
158. Mihajlova E.V., *Mediativnoe soglashenie: nekotorye problemy ponimaniya i zakonodatel'nogo regulirovaniya*, *Vektor nauki TGU*, N 3, 2011. /Михайлова Е.В. Медиативное соглашение: некоторые проблемы понимания и законодательного регулирования, *Вектор науки ТГУ*, N 3, 2011.
159. Miller, Jody B. *Mediating Commercial Cases in U.S. Municipal Courts: A Case For Transformative Mediation*, *Op. J.*, Vol. 1/2012, Paper n. 6, pp. 1 - 7, <http://liderlab.sssup.it/opinio>, online publication August 2012.
160. Minasyan S., *Etnicheskie men'shinstva Gruzii: potencial integracii na primere armen'skogo naseleniya strany*, *Er.*, Kavkazskij institut SMI i Soyuz obshchestvennykh organizacij «Erkir», 2006, s. 172 /Минасян С., *Этнические меньшинства Грузии: потенциал интеграции на примере армянского населения страны*, *Er.*, Кавказский институт СМИ и Союз общественных организаций «Еркир», 2006, с. 172. Il testo (Russ.) è disponibile sul: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/GEO/INT_CCPR_NGO_GEO_9_1_8914_R.pdf.
161. Minkina N. I., *Mediaciya kak al'ternativnyj sposob uregulirovaniya konfliktov: monografiya* / N. I. Minkina. — M.; Berlin: Direkt-Media, 2017, p. 102 – 103./Минкина Н. И., *Медиация как альтернативный способ урегулирования конфликтов: монография* /Н. И.Минкина. — М.; Берлин: Директ-Медиа, 2017.
162. Moffitt Michael L., *Before The Big Bang: The Making Of An Adr Pioneer*, *Negotiation Journal*, 2006, pp. 437- 443.
163. Moiseev S.V., *Princip dispozitivnosti arbitrazhnogo processa: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk.*, M., 2001./ Моисеев С.В. *Принцип диспозитивности арбитражного процесса: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук.*, М., 2001.
164. Mozhajkina O., *Ponyattya ta zmist osnovnih principiv mediacii v civil'no-pravovih vidnosinah*, *Aktual'ni problemi vitchiznyanoi yurisprudencii* N 5, 2017/Можайкина О., *Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах*, *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* N 5, 2017.
165. Mulder Claire, *Commercial Mediation: The United States and Europe. The view through practitioners' eyes*, *DISPUTE RESOLUTION MAGAZINE*, 2017.
166. Nadler Janice, *Electronically-Mediated Dispute Resolution and E-Commerce*, *Plenum Publishing Corporation Negotiation Journal* October 2001, pp. 333 - 347.
167. Nguyen Manh Dzung, *Dang Vu Minh Ha Enforcement of Mediated Settlement Agreements in Vietnam: A Step Forward for The International Trend?*, 2017 in <https://www.youngicca-blog.com/enforcement-of-mediated-settlement-agreements-in-vietnam-a-step-forward-for-the-international-trend/>.

168. Nolan-Haley Jacqueline M., Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decisionmaking, 74 Notre Dame L. Rev. 775 (1998-1999). Available at: http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/274.
169. Nolan-Haley Jacqueline M., Lawyers, Clients, and Mediation, 73 Notre Dame L. Rev. 1369 (1998). Available at: <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol73/iss5/27>.
170. Nolan-Haley Jacqueline, Consent In Mediation, 14 Disp. Resol. Mag. 4 (2007-2008). Available At: Http://Ir.Lawnet.Fordham.Edu/Faculty_Scholarship/275
171. Nolan-Haley Jacqueline, Does ADR's "Access to Justice" Come at the Expense of Meaningful Consent?, 33 Ohio St. J. Disp. Resol. 1 (2018). Available at: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/906.
172. Nolan-Haley Jacqueline, Is Europe Headed down the Primrose Path with Mandatory Mediation, N.C. J. Int'l L. & Com. Reg., vol. 37, 2011. Available at: <http://scholarship.law.unc.edu/ncilj/vol37/iss4/5>.
173. Nolan-Haley Jacqueline, Judicial Review of Mediated Settlement Agreements: Improving Mediation with Consent, 5 Y.B. Arb. & Mediation 152 (2013).
174. Nolan-Haley Jacqueline, Mediation and Access to Justice in Africa: Perspectives from Ghana, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 21, pp. 59- 104.
175. Nolan-Haley Jacqueline, Mediation: The "New Arbitration", Harvard Negotiation Law Review, Vol. 17, 2012, pp. 61 – 95.
176. Nolan-Haley Jacqueline, Mediation: The Best And Worst Of Times, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 16, 2015 pp. 731 – 740.
177. Nolan-Haley Jacqueline, Teaching Comparative Perspectives In Mediation: Some Preliminary Reflections Symposium: Transatlantic Perspectives On Alternative Dispute Resolution, St. John's L. Rev., Vol. 81, p. 259 (2007) Available At: Http://Ir.Lawnet.Fordham.Edu/Faculty_Scholarship/282.
178. Nosyreva E. I., Special'noe pravovoe regulirovanie posrednichestva (analiz zakonoproekta), Tretejskij sud No 2 2010, c. 39 – 44./Носырева Е. И., Специальное правовое регулирование посредничества (анализ законопроекта), Третейский суд No 2 2010, с. 39 – 44.
179. Nosyreva E.I., Mediatsiya i mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh: vozmozhnosti vzaimodejstviya po rossijskomu zakonodatel'stvu / E.I. Nosyreva // Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh: sovremennye problemy i resheniya: Sbornik statej k 80-letiyu Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri Torgovo-promyshlennoj palate Rossijskoj Federacii / Pod red. A.A. Kostina; MKAS pri TPP RF, M.: Statut, 2012 (Russ.)/ Носырева Е.И., Медиация и международный коммерческий арбитраж: возможности взаимодействия по российскому законодательству / Е.И. Носырева // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А.А. Костина; МКАС при ТПП РФ, М.: Статут, 2012.
180. Nosyreva E.I., Mediatsiia v ispolnitel'nom proizvodstve, Prinuditel'noe ispolnenie aktov sudov i inykh organov v otnoshenii iuridicheskikh lits (organizatsii i predprinimatelei, Problemnye aspekty: Sbornik materialov Mezhdunarodnoi nauchno-prakt. Konferentsii, 4–8 iyunia 2012 g., Voronezh, M.: Statut, 2013. /Носырева Е.И., Медиация в исполнительном производстве, Принудительное исполнение актов судов и иных органов в отношении юридических лиц (организаций и предпринимателей), Проблемные аспекты: Сборник материалов Международной научно-практ. Конференции, 4–8 июня 2012 г., Воронеж, М.: Статут, 2013.
181. Nosyreva E.I., Sternin I.A., Posrednichestvo' ili "mediatsiia": k voprosu o terminologii, Treteiskii Sud, no. 1, 2007 (Russ.) Носырева Е.И., Стернин И.А.,

- “Посредничество” или “медиация”: к вопросу о терминологии, Третейский суд, N 1, 2007.
182. Nosyreva Elena, *Alternative Dispute Resolution as a Means of Access to Justice in the Russian Federation*, (Translated By Douglas Carman And Dana Tumenova), *Pacific Rim Law & Policy Journal* Vol. 12 No. 3, 2003, Pp. 709 – 720.
 183. Novickaya L.YU., *Problemy Procedury Mediacii V Ispolnitel'nom Proizvodstve I Vozmozhnye Puti Ih Resheniya*, *Ekonomika. Pravo. Obshchestvo*, Nomer: 3 (7), 2016. /Новицкая Л.Ю. Проблемы Процедуры Медиации В Исполнительном Производстве И Возможные Пути Их Решения, *Экономика. Право. Общество*, Номер: 3 (7), 2016.
 184. Novikov A.V., Slabkaya D.N., *Processual'nyj institut mediacii v grazhdanskom sudoproizvodstve Rossijskoj Federacii*, *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava*, Tom 8, N 2A, 2018, pp. 220-226. /Новиков А.В., Слабкая Д.Н., Процессуальный институт медиации в гражданском судопроизводстве Российской Федерации, *Вопросы российского и международного права*, Том 8, No 2A, 2018, С. 220-226.
 185. Nussbaum, Lydia, *Mediation as Regulation: Expanding State Governance over Private Disputes*, *Utah Law Review*: Vol. 2016, No. 2, Article 4, 2016. Available at: <http://dc.law.utah.edu/ulr/vol2016/iss2/4>.
 186. Ogrenchuk G., *Dobrovil'nist' ta konfidencijnist' yak osnovopolozhni principi mediacii*, *Nashe pravo*, 10, 2014, S. 177–183/ Огречук Г. *Добровільність та конфіденційність як основоположні принципи медіації*, *Наше право*, 10, 2014, С. 177–183;
 187. Ogrjenchuk G.O., *Dogovori Pro Provjedjennja Mjediatsii*, *Naukovij Visnik Uzhgorodskogo Natsionalnogo Univjersitjetu*, Sjerija Pravo, Vipusk 30, Tom 1, 2015. / Огречук Г.О., *Договори про Проведення Медіації*, *Науковий Вісник Ужгородського Національного Університету*, Серія Право, Випуск 30, Том 1, 2015.
 188. Owen M. Fiss, *Against Settlement*, 93 *Yale L.J.* (1984). Available at: <http://digitalcommons.law.yale.edu/yj/vol93/iss6/6>.
 189. Oyeniyi Ajigboye, *The Concept of Multi-Door Courthouse in Nigeria: Rethinking Frank Sander's Concept*, *Akungba Law Juornal*, 2014, Article (PDF Available) in SSRN Electronic Journal.
 190. Paffarini Jacopo, *Justice Reforms And Migration Of Adr Models Through The “New” International Conditionality*. *The Cambodian Arbitration Council, Comparative Law Review* ,Vol. 7, 2016.
 191. Pamela A. Kentra, *Hear No Evil, See No Evil, Speak No Evil: The Intolerable Conflict for Attorney-Mediators Between the Duty to Maintain Mediation Confidentiality and the Duty to Report Fellow Attorney Misconduct*, 1997 *BYU Law Review*, pp. 715 -775 (1997). Available at: <https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol1997/iss3/7>.
 192. Peppet Scott R., *Contractarian Economics and Mediation Ethics: The Case for Customizing Neutrality Through Contingent Fee Mediation*, *Texas Law Review* Volume 82, Number 2, December 2003, pp. 227 - 285.
 193. Peshkova O.A., *Mirovoe soglashenie kak pravovaya kategoriya*. *Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti*, N.2, 2018, с. 68-73., (Russ.)/ Пешкова О.А., *Мировое соглашение как правовая категория*, *Вестник экономической безопасности*, N.2, 2018, с. 68-73.
 194. Pilia C, Cortés P and Vargiu P, ‘*The Implementation of the Consumer ADR in Italy*’ in Cortés P (ed), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution* (Oxford University Press 2016).
 195. Polishchuk M. Ja., *Modeli mediacii: porivnyal'no-pravovij analiz dosvidu zarubizhnih kraïn*, *Naukovij visnik Hersons'kogo derzhavnogo universitetu*. Seriya: YUridichni nauki, Vip. 2(1), 2015, s. 158-161/ Поліщук М. Я., *Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз*

- досвіду зарубіжних країн, Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки, Вип. 2(1), 2015, с. 158-161.
196. Press Sharon, Mediator Ethical Breaches: Implications for Public Policy, 6 Y.B. Arb. & Mediation 107 (2014).
 197. Prytyka Dmytro, Justice in Commercial Matters: History of Development and Novelties of Ukrainian Reform, Access to Justice in Eastern Europe, Issue 1, December 2018.
 198. Quek Anderson, Dorcas, The convergence of ADR and ODR within the courts: The impact on access to justice, Civil Justice Quarterly, vol. 38, issue 1, 2019, pp.126-143. Research Collection School of Law. Available at: https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2842.
 199. Quek Dorcas, Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining the Feasibility Of Implementing A Court-Mandated Mediation Program, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 11, 2010 Pp.479 – 509.
 200. Rabinovich-Einy Orna, Ethan Katsh, Access to Digital Justice: Fair And Efficient Processes For The Modern Age, CARDOZO J. OF CONFLICT RESOLUTION, Vol. 18, 2017, pp. 637- 657.
 201. Randy M. Mastro, The Myth of the Litigation Explosion, 60 Fordham L. Rev. 199 (1991). Available at: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol60/iss1/6>.
 202. Resnik, Judith, Failing Faith: Adjudicatory Procedure in Decline, Faculty Scholarship, Series. 918, 1986. Available at: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/918.
 203. Resnik, Judith, Many Doors? Closing Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication, Faculty Scholarship Series. Paper, 1995. Available at: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/894.
 204. Richard L. Abel, *A Comparative Theory of Dispute Institutions in Society*, Law & Society Review, Vol. 8, No. 2, 1974, pp. 217-347.
 205. Riskint Leonard L., Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 1, 1996, pp. 7 – 51.
 206. Robben W. Fleming, Reflections on the ADR Movement, Clev. St. L. Rev., vol. 34, 1985-1986.
 207. Robert A. Baruch Bush, “What Do We Need a Mediator For?”: Mediation’s “Value-Added” for Negotiators, 12 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 1, 29–32 (1996).
 208. Robert A. Baruch Bush, Alternative Futures: Imagining How ADR May Affect the Court System in Coming Decades, Rev. Litig., Vol. 15, p. 455, (1996). Available at: https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/425
 209. Robert A. Baruch Bush, Mediation and Adjudication, Dispute Resolution and Ideology: An Imaginary Conversation, 3 J. Contemp. Legal Issues 1 (1989-1990). Available at: https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/666.
 210. Roberts Simon, Alternative Dispute Resolution and Civil Justice: An Unresolved Relationship, The Modern Law Review, Vol. 56, No. 3, Dispute Resolution. Civil Justice and Its Alternatives (May, 1993), pp. 452-470, Published by: Wiley on behalf of the Modern Law Review, Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/1096678>
 211. Romualdi Giuliana, Problem-Solving Justice and Alternative Dispute Resolution in the Italian Legal Context, Utrecht Law Review, Volume 14, Issue 3, 2018.
 212. Rosenberg Joshua D., Folberg H. Jay, Alternative Dispute Resolution: An Empirical Analysis, Stanford Law Review, Vol. 46, No. 6, 1994, pp. 1487-1551, Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/1229164>.
 213. Rozhkova M.A., Eliseev N.G., Skvorcov O.YU., Dogovornoe Pravo: Soglasheniya O Podsudnosti, Mezhdunarodnoj Podsudnosti, Primiritel'noj Procedure, Arbitrazhnoe (Tretejskoe) I Mirovloe Soglasheniya, 2007./ Рожкова М.А., Елисеєв Н.Г., Скворцов О.Ю., Договорное Право: Соглашения О Подсудности, Международной Подсудности,

- Примирительной Процедуры, Арбитражное (Третейское) И Мировое Соглашения, 2007.
214. Rufenacht, Mindy D., Concern over Confidentiality in Mediation - An in-Depth Look at the Protection Provided by the Proposed Uniform Mediation Act, The, 2000 J. Disp. Resol. (2000) Available at: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/12>.
 215. Rusinova E.R. Rasporyaditel'nye prava storon v arbitrazhnom processe: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. – Ekaterinburg, 2003, S. 21./ Русинова Е.Р. Распорядительные права сторон в арбитражном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003.
 216. Ryan Erin, ADR, the Judiciary and Justice: Coming to Terms with the Alternatives (2000). Faculty Publications, pp. 1851 – 1875. Available at: <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/250>
 217. Sagartz Andrew, Resolution of International Commercial Disputes: Surmounting Barriers Of Culture Without Going To Court, Ohio State Journal On Dispute resolution, N. 2, Vol.13,1998, pp. 675 – 709.
 218. Samigullin D.D. O nekotoryh aspektah otvetstvennosti mediatora, Izvestiya Akademii Upravleniya: Teoriya, Strategii, Innovacii, N 5, 2012. (Russ.)/ Самигуллин Д.Д. О некоторых аспектах ответственности медиатора, Известия академии управления: теория, стратегии, инновации, N 5, 2012.
 219. Sander Frank E. A., Rubin Jeffrey Z, The Janus Dealmaking Quality of Negotiation: and Dispute Settlement, Negotiation Journal, 1988, pp. 109 – 113.
 220. Sara Cobb and Janet Rifkin, Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation, Law & Social Inquiry, Vol. 16, No. 1 (Winter, 1991), pp. 35-62.
 221. Savranskij M. YU., O podgotovke proekta Federal'nogo zakona "O primiritel'nyh procedurah s uchastiem posrednika (posrednichestve)", Tretejskij sud., No 4, 2005. с. 5 /Савранский М. Ю., О подготовке проекта Федерального закона "О примирительных процедурах с участием посредника (посредничестве)", Третейский суд., No 4, 2005. с. 5.
 222. Schonewille M, 'Mediation in the European Union and Abroad: 60 States Divided by a Common Word?' in Schonewille M and Schonewille F (eds), The Variegated Landscape of Mediation (Eleven International Publishing 2014).
 223. Scott, John S., Access to Civil Justice in the United States and the Soviet Union: A Comparative Analysis, American University International Law Review 1, no. 1 (1986), pp. 215-257.
 224. Sekolec Jernej, Getty Michael B., UMA and the UNCITRAL Model Rule: An Emerging Consensus on Mediation and Conciliation, The, J. Disp. Resol. (2003), Available at: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2003/iss1/9>
 225. Sevast'yanov G. V., Specifika zakonotvorchestva v sfere al'ternativnogo razresheniya sporov, Tretejskij sud, No 2 2010, с. 6 – 19/Севастьянов Г. В., Специфика законотворчества в сфере альтернативного разрешения споров, Третейский суд, No 2 2010, с. 6 – 19.
 226. Shahla F. Ali, Nudging Civil Justice: Examining Voluntary and Mandatory Court Mediation User Experience in Twelve Regions, CARD OZO J. OF CONFLICT RESOLUTION, Vol. 19, pp. 269 – 288
 227. Shako Florence Karimi, Teaching Old Dogs New Tricks: Can Lawyers Be Effective At Mediation?, The Journal of Language, Technology & Entrepreneurship in Africa (JOLTE), Vol. 5 no. 2. 2014.
 228. Shamlikashvili T., Mediatsiya v sudebnoj sisteme: Sbornik materialov /Sostavitel' S.A. SHamlikashvili, M.: Izdatel'stvo OOO "Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya", 2017. Медиация в судебной системе: Сборник

- материалов /Составитель Ц.А. Шамликашвили, М.: Издательство ООО “Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования”, 2017.
229. Shamlikashvili T., Mediation in the neighbouring countries: the case of Russia, European Parliament, Directorate general for internal policies. Policy department C: citizens' rights and constitutional affairs, 2011.
 230. Shamlikashvili T., Vecherina O., *Mediaciya v Rossijskih issledovaniyah i v Zerkale Elibrary*, 2017 (Russ.).
 231. Shamlikashvili T.A. *Mediaciya — sovremennyj metod vnesudebnogo razresheniya sporov* / С.А. Шамликашвили, М.: Izdatel'stvo ООО «Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya», 2017./ Шамликашвили Ц.А. Медиация — современный метод внесудебного разрешения споров / Ц.А. Шамликашвили, М.: Издательство ООО “Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования”, 2017.
 232. Shamlikashvili T.A., *Agressiya i nasilie. Vozmozhnosti sovremennoj mediacii po ih predotvrashcheniyu* // Vestnik Federal'nogo instituta mediacii, 2018, № 2-3./ Шамликашвили Ц.А. Агрессия и насилие. Возможности современной медиации по их предотвращению // Вестник Федерального института медиации. 2018. № 2-3.
 233. Shamlikashvili T.A., *Mediativnyj podhod i ego vozmozhnosti v razvitii chelovecheskogo kapitala i sovershenstvovanii obshchestvennyh otnoshenij* // Vestnik Federal'nogo instituta mediacii. 2017, №3./ Шамликашвили Ц.А. Медиативный подход и его возможности в развитии человеческого капитала и совершенствовании общественных отношений // Вестник Федерального института медиации. 2017, №3.
 234. Shapira Omer, *Exploring The Concept Of Power In Mediation: Mediators' Sources Of Power And Influence Tactics*, Ohio State Journal On Dispute Resolution, Vol. 24, N. 3, 2009.
 235. Shelest, H., *The Prospects of EU Mediation and Peacekeeping in Ukraine*, Danyliw Seminars, 2016.
 236. Shulga A. M., *Dobrovilnist jak oznaka pravomirnoї povjedinki osobi*, Forum prava, N. 2, 2016, s. 244 - 249. / Шульга А. М., *Добровільність як ознака правомірної поведінки особи*, Форум права, N. 2, 2016, с. 244 – 249.
 237. Silberman Linda, Schepard Andrew, *Court-Ordered Mediation in Family Disputes: The New York Proposal*, 14 N.Y.U. Rev. L. & Soc.Change 741 (1986). Available at: https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/32.
 238. Smirnov E.R., BockkarevaA.V., *Institut Mediicii V Rossii V Istoricheskoi Retrospektive*, Privolzhskij nauchnyj vestnik, No 12-2 (52), 2015./ Смирнов Е.Р., БочкареваА.В., *Институт Медиации В России В Исторической Ретроспективе*, Приволжский научный вестник, No 12-2 (52), 2015.
 239. Smith Gary, *Unwilling Actors: Why Voluntary Mediation Works, Why Mandatory Mediation Might Not*, Osgoode Hall Law Journal 36.4 (1998) : 847-885. Available at: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol36/iss4/7>.
 240. Solohin A.E., *Razvitie primiritel'nyh procedur v arbitrazhnom processe: sudebnoe posrednichestvo. Razvitie mediacii v Rossii: teoriya, praktika, obrazovanie: sbornik statej* / Pod red. E.I. Nosyrevoj, D.G. Fil'chenko, М.: Infotropik Media, Berlin, 2012./ Солохин А.Е., *Развитие примирительных процедур в арбитражном процессе: судебное посредничество. Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сборник статей* / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. — М.: Инфотропик Медиа, Берлин, 2012.
 241. Sorabji J, *The Online Solutions Court - a Multi-Door Courthouse for the 21st Century*, Civil Justice Quarterly vol.36. issue 1, 2017.
 242. Spain Larry R. *Alternative dispute resolution for the poor: Is it an alternative?* North Dakota Law Review, Vol. 70, pp. 269 – 280.

243. Stepanova I. A., Soglasheniya, zaklyuchaemye v ramkah procedury mediacii: voprosy effektivnosti // Legal Concept = Pravovaya paradigma, 2018, T. 17, No 4, s. 117–124./ Степанова И. А. Соглашения, заключаемые в рамках процедуры медиации: вопросы эффективности, Legal Concept = Правовая парадигма, 2018, Т. 17, No 4, С. 117–124;
244. Sternlight Jean R., Is Alternative Dispute Resolution Consistent With The Rule Of Law?: Lessons From Abroad, Depaul L. Rev., Vol. 56, 2007, p. 569. Available At: <https://Via.Library.Depaul.Edu/Law-Review/Vol56/Iss2/15>.
245. Stipanowich Thomas J., Living the Dream of ADR: Reflections on Four Decades of the Quiet Revolution in Dispute Resolution, CARDOZO J. OF CONFLICT RESOLUTION, Vol. 18, 2017, pp. 513 – 549.
246. Stipanowich Thomas J., The International Evolution Of Mediation: A Call For Dialogue And Deliberation, in VUWL (Victoria University of Wellington Law Review New Zealand.), vol. 46, 2015, pp. 1191 - 1244.
247. Stipanowich Thomas J., The Multi-Door Contract and Other Possibilities, Ohio State Journal On Dispute Resolution, N. 2, volume 13, 1998, pp. 303 – 409.
248. Stipanowich Thomas, J. Ryan Lamare, Living with ADR: Evolving Perceptions and Use of Mediation, Arbitration and Conflict Management in Fortune 1,000 Corporations, 19 Harvard Negotiation Law Review 1, 2013.
249. Sud. ARS. Mediacya: Sbornik statej /Sostavitel' С.А. Shamlikashvili. — М.: Izdatel'stvo ООО "Mezhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya", 2017. / Суд. АРС. Медиация: Сборник статей /Составитель Ц.А. Шамликашвили. — М.: Издательство ООО "Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования", 2017.
250. Suha Ju.S. *Zmishani dogovori jak pidstavi viniknjennja tsivilnih vidnosin u sferi profsesijnogo sportu* / Suha Ju.S. // Pravovje zhittja suchasnoï ukraïni: matjeriali mizhnarodnoï naukoivoï konfjerjentsii profjesorsko-vikladatskogo skladu, prisvjachjenoï 15-richchju natsionalnogo univjersitjetu «Odjeska juridichna akademija» ta 165-richchju odjeskoï shkoli prava (20–21 kvit. 2012 r.), Odjesca, tom 1, 2012, s. 108–109/Суха Ю.С. *Змішані договори як підстави виникнення цивільних відносин у сфері професійного спорту*, Ю.С. Суха, Правове життя сучасної України: матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу, присвяченої 15-річчю Національного університету «Одеська юридична академія» та 165-річчю Одеської школи права (20–21 квіт. 2012 р.), Одесса, Том 1, 2012, С. 108–109;
251. Suraj D.Ju., *Zmishani dogovori ta ih vidminnosti vid inshih dogovoriv*, Naukovij visnik uzhgorodskogo natsionalnogo univjersitjetu, Sjerija pravo, vipusk 33, tom 1, 2015, с. 165 – 167/Сурай Д.Ю., *Змішані договори та їх відмінності від інших договорів*, Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія ПРАВО, Випуск 33, Том 1, 2015, с. 165 – 167.
252. Tkemaladze S., *A New Law: A New Chance for Arbitration in Georgia*, 2012, (Eng.) disponibile sul: http://www.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/apgads/PDF/Book_LU-JF_konference-2012.pdf.
253. Tkemaladze S., *Arbitration or Arbitration, the importance of distinguishing arbitration institution and arbitral tribunal and the risks of not doing so*, Georgian Business Law Review, 2018 (Eng.).
254. Tkemaladze S., *Public Policy as a bar for recognition and Enforcement of Arbitral Awards, overview of the Georgian practice*, 2013, (Eng.), la pubblicazione è disponibile sul: http://www.nccl.ge/m/u/ck/files/Geo_Comm_Law_Review_2013.pdf; Tkemaladze S., *Assessment of Legal and Practical Aspects of Arbitration in Georgia*, 2013, disponibile sul: http://www.ge.undp.org/content/georgia/en/home/library/democratic_governance/legal-and-practical-aspects-of-arbitration-in-georgia-2018.html.

255. Tolkovyj slovar' russkogo yazyka, S.I.Ozhegov, N.YU.SHvedova, 2012/Толковый словарь русского языка, С.И.Ожегов, Н.Ю.Шведова, 2012.
256. Tolkushkina N.V., Primiritel'nye procedury i al'ternativnye metody razresheniya pravovyh konfliktov na stadii ispolneniya sudebnyh reshenij/ N.V. Tolkushkina, Nalogi (gazeta), N. 22, 2017/Толкушкина Н.В., Примириательные процедуры и альтернативные методы разрешения правовых конфликтов на стадии исполнения судебных решений, Н.В. Толкушкина, Налоги (газета), N. 22, 2017.
257. Trina Grillo, The Mediation Alternative: Process Dangers for Women, 100 Yale L.J. (1991). Available at: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yj/vol100/iss6/1>
258. Trochev A. Legitimacy, Accountability and Discretion of the Russian Courts. In: Brusis M., Ahrens J., Wessel M.S. (eds) Politics and Legitimacy in Post-Soviet Eurasia. Palgrave Macmillan, London, 2016.
259. Trochev A., Distrusted Courts: The Impact of State (In)capacity on Judicial Power in Post-Communist Countries, Prepared for the annual meeting of the Canadian Political Science Association, London, Ontario, June 2-4, 2005, disponibile sul <https://www.cpsa-acsp.ca/papers-2005/Trochev.pdf>.
260. Valerie A. Sanchez, Back to The Future of ADR: Negotiating Justice And Human Needs, Ohio State Journal On Dispute Resolution, Num. 2, Vol. 18, 2003, Pp. 669 – 776.
261. Vasylyev, Y., *Alternative Dispute Resolution in a Global Perspective: Legal, Political and Cultural Factors in Introducing Mediation to Post-Soviet Ukraine*, SSRN eLibrary, v. June 5, 2013.
262. Vasylyev, Y., *Alternative Dispute Resolution in a Global Perspective: Legal, Political and Cultural Factors in Introducing Mediation to Post-Soviet Ukraine*: SSRN eLibrary, v. June 5, 2013, p.9.
263. Vliyanie principa konfidencialnosti procedury mediacii na dokazyvanie v grazhdanskom processe, Razvitie mediacii v Rossii: teoriya, praktika, obrazovanie: sb. st. / pod red. E.I. Nosyrevoj, D.G. Filchenko, M.: Infotropik Media; Moskva-Berlin, 2012. / Влияние принципа конфиденциальности процедуры медиации на доказывание в гражданском процессе, Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Москва-Берлин, 2012;
264. Waldman Ellen A., Identifying the Role of Social Norms in Mediation: A Multiple Model Approach, 48 Hastings L.J. 703 (1997). Available at: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol48/iss4/2.
265. Waldman Ellen A., The Evaluative-Facilitative Debate in Mediation: Applying the Lens of Therapeutic Jurisprudence, n. 82 Marq. L. Rev. (1998), pp. 155 - 170. Available at: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol82/iss1/4>.
266. Welsh Nancy A., Integrating “Alternative” Dispute Resolution Into Bankruptcy: As Simple (And Pure) As Motherhood And Apple Pie?, Nevada Law Journal, Vol. 11, 2011, pp. 397 -435.
267. Welsh Nancy A., The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization?, 6 Harv. Negot. L. Rev. 1 (2001). Available at: <https://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/959>
268. William F. Fox Jr., JUSTICE WITHOUT LAW? By Jerold S. Auerbach. New York and Oxford: Oxford University Press. 1983. Pp 182., 33 Cath. U. L. Rev. 517 (1984). Available at: <http://scholarship.law.edu/lawreview/vol33/iss2/10>.
269. Winston David S., Participation Standards in Mandatory Mediation Statutes: “You Can Lead A Horse to Water”, Ohio State Journal On Dispute Resolution, n.1, Vol 11, 1996.
270. Wissler Roselle L., Barriers To Attorneys Discussion And Use Of ADR, Ohio State Journal On Dispute Resolution, Num.2, Vol. 19 2004, Pp. 459 – 508.

271. Wissler Roselle L., The Effects Of Mandatory Mediation: Empirical Research On The Experience Of Small Claims And Common Pleas Courts, *Wilamette Law Review*, Vol. 33, 1997, pp. 565 – 604.
272. Woodard Kaye, Alternative Dispute Resolution Programs, Are They Working?: The Case of Travis County Settlement, Week Program, An Applied Research Project (Political Science 5397) Submitted to the Department of Political Science, Southwest Texas State University. In Partial Fulfillment for the Requirements for the Degree of Master of Public Administration.
273. Yarkov V. V., *Grazhdanskiy process: uchebnik*. M. Volters Kluver. 2009, c. 784 (Russ.)/Ярков В. В. Гражданский процесс: учебник. М. Волтерс Клувер. 2009, с. 784.
274. Yildiz Esra, Should Mediators in Workplace Disputes Be Lawyers?, *Ankara Bar Review*, n. 1, 2013, pp.170 – 184.
275. Zagajnova S.K., *Sootnoshenie mediativnogo i mirovogo soglashenij: aktual'nye voprosy sudebnoj praktiki (Data razmeshcheniya stat'i: 18.01.2019/Загайнова С.К., Соотношение медиативного и мирового соглашений: актуальные вопросы судебной практики (Дата размещения статьи: 18.01.2019, <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=8959> .*
276. Zaitseva L., Racheva S., Mediation and Legal Assistance, *RUSSIAN LAW JOURNAL* Volume II (2014) Issue 2, 2014, pp. 145 – 156.
277. Zasemkova O. F., *Singapurskaya konvenciya o privedenii v ispolnenie mirovyyh soglashenij, dostignutyh v rezul'tate posrednichestva (mediacii): ot mechty k real'nosti?*, *Mezhdunarodnoe Pravo*, No 3 (148), 2019/ Засемкова О. Ф., Сингапурская конвенция о приведении в исполнение мировых соглашений, достигнутых в результате посредничества (медиации): от мечты к реальности?, *Международное Право*, No 3 (148), 2019.
278. Zimmerman S., *Judges Gone Wild: Why Breaking The Mediation Confidentiality Privilege For Acting In "Bad Faith" Should Be Reevaluated In Court-Ordered Mandatory Mediation*, *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, Vol. 11, p. 353 - 384.
279. Zimmerman Samara *Judges Gone Wild: Why Breaking The Mediation Confidentiality Privilege For Acting In "Bad Faith" Should Be Reevaluated In Court-Ordered Mandatory Mediation*, *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, Vol. 11, pp. 353 – 384.
280. ანა გურიელი, *სასამართლო და არასასამართლო მედიაციის ურთიერთმიმართება*, სამართალი და მსოფლიო, N 10, 2018. /Ana Gurieli, *The Interrelationship Between The Court Ordered and Non Court - Ordered Mediation*, *Law and the World*, N 10, 2018.

Gli strumenti Legali e documenti ufficiali.

1. Arbitrazhno-Protsessual'nyi Kodeks Rossiiskoi Federatsii (APK RF)/Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 26.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.10.2019), (Russ.): trad.: Codice di Procedura Arbitrale. Disponibile per la consultazione: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/.
2. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, *OJ L 161*, 29.5.2014, p. 3–2137. Il testo è disponibile sul: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22014A0529\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22014A0529(01)). UNCITRAL Conciliation Rules 1980. UNCITRAL Conciliation Rules of the United Nations Commission on International Trade Law, 1980, available at: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1980Conciliation_rules.

3. Brussels I Regulation (EU) No 1215/2012 (recast). Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast), 20.12.2012, O.J. L 351/1.
4. Brussels II Regulation (EC) No 2201/2003. Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, 23.12.2003, O.J. L 338/1.
5. Codice di Procedura Amministrativo /Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii (da ora in avanti - KAS RF) ot 08.03.2015 N 21-FZ (red. ot 27.12.2019) (Russ.)
6. Codice tributario della Federazione Russa/ Nalogovyj kodeks Rossijskoj Federacii (chast' vtoraya)" ot 05.08.2000 N 117-FZ (red. ot 18.03.2020), (Russ.). Il codice tributario si compone di 2 parti, la seconda parte, disponibile sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28165/7c55dda6b9038640682d24714009aefa6689594c/.
7. Commission Recommendation (EC) 2001/310/EC. Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes, 19.4.2001, O.J. L 109/56.
8. Commission Report 2016. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, 26.08.2016, COM (2016) 542 final. Available at <http://publications.europa.eu>.
9. Commission Staff Working Paper SEC (2004) 1314. Commission Staff Working Paper: Annex to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, C6-0154-04, 22.10.2004, SEC (2004) 1314.
10. Costituzione della Federazione Russa, disponibile sul: <http://www.constitution.ru>.
11. Council Meeting (Justice and Home Affairs) 2000. 2266th Council Meeting – Brussels 29 May 2000. Conseil/00/183.
12. Council of Europe Project “*Support to the implementation of judicial reform in Ukraine*” by Tatiana Kyselova, Kyiv, 2017.
13. Council’s Common Position on the adoption of the Mediation Directive 2008. Statement on common position (EC) No 11/2008 adopted by the Council on 28 February 2008 with a view to adopting Directive 2008/ of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, 20.05.2008, O.J. C 122E/1.
14. Directive on Consumer ADR. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC, 18.6.2013, O.J. L 165/63
15. Directive on unfair terms in consumer contracts. Directive 93/13/EEC of the Council of the European Communities of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, 21.4.19 93, O.J. L 95/29.
16. EC Green paper on alternative dispute resolution COM (2002) 196. Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law of the Commission of the European Communities, 19.4.2002, COM (2002) 196 final. Available at <http://eur-lex.europa.eu>.
17. European Code of Conduct for Mediators. Available at http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_en.htm.

18. Federal'nyj zakon "O kompensacii za narushenie prava na sudoproizvodstvo v razumnyj srok ili prava na ispolnenie sudebnogo akta v razumnyj srok" ot 30.04.2010 N 68-FZ (poslednyaya redakciya)/Legge federale "Sul risarcimento dei danni per violazione del diritto di azione legale entro un termine ragionevole o del diritto di esecuzione di una legge giudiziaria entro un termine ragionevole" del 30.04.2010 N 68-FZ (ultima versione)/ , il testo di legge è disponibile sulla pagina internet: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_99919/.
19. Federal'nyj zakon "O gosudarstvennom yazyke Rossijskoj Federacii" ot 01.06.2005 N 53-FZ (poslednyaya redakciya)/La legge federale "Sulla lingua di Stato della Federazione Russa" del 1° giugno 2005/ , disponibile sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_53749/.
20. Federal'nyj zakon "O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v svyazi s prinyatiem Federal'nogo zakona "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" ot 27.07.2010 N 194-FZ, disponibile sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103039/.
21. Federal'nyj zakon "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" ot 27.07.2010 N 193-FZ, disponibile sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103038/.
22. Federal'nyj zakon "Ob ispolnitel'nom proizvodstve" ot 02.10.2007 N 229-FZ/ Федеральный закон "Об исполнительном производстве" ot 02.10.2007 N 229-ФЗ (Russ.), accessibile sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71450/.
23. Federal'nyj zakon ot 26.07.2019 N 197-FZ "O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii"/Федеральный закон ot 26.07.2019 N 197-ФЗ "O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii", diponibile sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_329959/.
24. Federal'nyj zakon ot 26.07.2019 N 198-FZ "O vnesenii izmenenij v stat'yu 333.40 chasti vtoroj Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svyazi s sovershenstvovaniem primiritel'nyh procedur" (Russ.), http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_329956/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100010.
25. Federalnyj zakon ot 07.05.2013 N 100-FZ (red. ot 28.12.2016) "O vnesenii izmenenij v podrazdely 4 i 5 razdela I chasti pervoj i stat'yu 1153 chasti tret'ej Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii". Федеральный закон ot 07.05.2013 N 100-ФЗ (ред. ot 28.12.2016)/"O vnesenii izmenenij v podrazdely 4 i 5 razdela I chasti pervoj i stat'yu 1153 chasti tret'ej Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii" (Russ.), disponibile sul sito: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_145981/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100248.
26. Gospodarskij Protsjesualnij Kodjeks Ukrain, 1798-XII, 06.11.1991/ Господарський процесуальний кодекс України, 1798-XII, 06.11.1991/ trad.: Codice di procedura commerciale dell'Ucraina, 1798-XII, 06.11.1991, disponibile sul sito (Ucr.). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/stru#Stru>.
27. Gospodarskij Protsjesualnij Kodjeks Ukrainu, 1798-XII, 06.11.1991/ Господарський процесуальний кодекс України, 1798-XII, 06.11.1991/ trad.: Codice di procedura commerciale dell'Ucraina, 1798-XII, 06.11.1991, disponibile sul sito (Ucr.). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/stru#Stru>.
28. Grazhdanskii Protsessual'nyi Kodeks Rossiiskoi Federatsii (GPK RF) /Гражданский процесуальний кодекс Российской Федерации ot 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. ot

- 17.10.2019), (Russ.). trad.: Codice di Procedura Civile. Disponibile sul sito: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/
29. Guide to Mediation for Lawyers, EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ) Mediation Development Toolkit Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation. Document elaborated jointly with the Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), CEPEJ (2018)7, p.18.
 30. Judges of Administrative Courts Take Part in Ukrainian-Canadian Project “*Education of Judges for Economic Development*”, 16 March 2015, disponibile sul: <http://www.vasu.gov.ua/123378/>.
 31. Kodeks Administrativnogo Sudochinstva Ukrainu, 2747-IV, 06.07.2005 / Кодекс адміністративного судочинства України 2747-IV, 06.07.2005 / trad.: Codice di procedura amministrativa dell’Ucraina 2747-IV, 06.07.2005, disponibile sul sito (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20050706#Text>.
 32. Kodeks Administrativnogo Sudochinstva Ukrainu, 2747-IV, 06.07.2005 / Кодекс адміністративного судочинства України 2747-IV, 06.07.2005 / trad.: Codice di procedura amministrativa dell’Ucraina 2747-IV, 06.07.2005, disponibile sul sito (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20050706#Text>.
 33. Konstitutsija Ukrainu, vid 28.06.1996 № 254k/96-vr, vid 01.01.2020/ Конституція України, від 28.06.1996 № 254к/96-ВР, від 01.01.2020/ trad.: La Costituzione dell’Ucraina, del 28.06.1996 № 254k / 96-VR, edizione attuale 01.01.2020, disponibile (Ucr.) sul: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>.
 34. Kriminalnij Protsjesualnij Kodjeks Ukrainu 4651-VI, vid 18.04.2010/Кримінальний процесуальний кодекс України 4651-VI, від 18.04.2010, / trad.: Codice di procedura penale, 4651-VI, від 18.04.2010.
 35. Kriminalnij Protsjesualnij Kodjeks Ukrainu, 4651-VI, vid 18.04.2010/ Кримінальний процесуальний кодекс України, 4651-VI, від 18.04.2010/ trad.: Codice di Procedura Penale dell’Ucraina, 4651-VI, del 18.04.2010, disponibile su (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20200911#Text>.
 36. La legge federale russa “O treteiskikh sudakh” del 2002 n. 102. Disponibile per la consultazione sul sito: <http://kremlin.ru/acts/bank/18429>.
 37. Mediation Directive 2008/52/EC. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, 21.5.2008, O.J. L 136/3.
 38. Osnovy zakonodatel’sstva Rossijskoj Federacii o notariate ot 11 fevralya 1993 goda N 4462-1, red. ot 27.12.2019 s izm. i dop., vstup. v silu s 01.01.2020/ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утв. 11.02.1993 N 4462-1, ред. от 27.12.2019, с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020 (Russ.), http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1581/.
 39. Plenum Vishchogo Gospodarskogo Sudu Ukrainu, Postanova pro dejaki pitannja praktiki zastosuvannja rozdilu XII Gospodarskogo Protsesualnogo Kodeksu Ukrainu, N 7, 17.05.2011/ Пленум Вищого Господарського Суду України, Постанова Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України, N 7, 17.05.2011/ trad.: Plenum della Corte suprema commerciale dell’Ucraina, Risoluzione su alcune questioni relative alla pratica dell’applicazione della Sezione XII del Codice di procedura commerciale dell’Ucraina, N 7, 17.05.2011, disponibile sul sito (Ucr.) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007600-11#Text>.
 40. Postanova Verhovnoi Radu Ukrainu “*Pro Porjadok djennij chjetvjertoï sjesii vjerhovnoi radi ukraïni djev’jatogo sklikannja*”, 828-IX vid 01.09.202/Постанова Верховної Ради України

- “Про порядок денний четвертої сесії Верховної Ради України дев’ятого скликання”*, 828-IX dal 01.09.2020/trad.: Decreto della Verkhovna Rada dell’Ucraina *“All’ordine del giorno della quarta sessione della Verkhovna Rada dell’Ucraina della nona convocazione”*, 828-IX dal 01.09.2020.
41. Postanovlenie Mintruda RF ot 14 avgusta 2002 g. N 58 “Ob utverzhdenii Rekomendacij ob organizacii raboty po rassmotreniyu kollektivnogo trudovogo spora s uchastiem posrednika”/Постановление Минтруда РФ от 14 августа 2002 г. N 58 “Об утверждении Рекомендаций об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора с участием посредника”, <http://base.garant.ru/12128170/>.
 42. Postanovlenie Pravitel’sтва Rossijskoj Federacii ot 21 sentyabrya 2006 g. N 583 g. Moskva “O federal’noj celevoj programme “Razvitie sudebnoj sistemy Rossii” na 2007-2011 gody. Disponibile sul sito: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102109093>.
 43. Proekt Federal’nyi zakon, O primiritel’noi protsedure s uchastiem posrednika (posrednichestve), Treteiskii Sud, n. 4, 2005.
 44. Proekt Federal’nyi zakon, O primiritel’noi protsedure s uchastiem posrednika (mediatsii), Treteiskii Sud, no. 5, 2006.
 45. Project. Statement of the European Law Institute and of the European Network of Councils for the Judiciary. The Relationship between Formal and Informal Justice: the Courts and Alternative Dispute Resolution. Prepared by a Joint Project Group established by The European Law Institute (ELI) and The European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), 2018.
 46. Proekt Zakonu “Pro mjediatsiju”, 3504 vid 19.05.2020/ Проект Закону “Про медіацію”, 3504 від 19.05.2020/ Progetto di legge sulla mediazione, 3504 del 19.05.2020.
 47. Proekt zakonu pro mjediatsiju 3504-1 vid 04.06.2020/Проект Закону про медіацію 3504-1 від 04.06.2020/ trad.: Progetto di legge sulla mediazione 3504-1 vid 04.06.2020, disponibil sul (Ucr): http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023.
 48. Proposal for a Mediation Directive COM (2004) 718. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, 22.10.2004, COM (2004) 718 final.
 49. Recommendation Rec (2002) 10. Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to Member States on mediation in civil matters. Available at https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e1f76.
 50. Resolution 2017. Resolution of 12 September 2017 of the European Parliament on the implementation of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (the ‘Mediation Directive’), T8-0321/2017. Available at [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2016/2066\(INI\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2016/2066(INI)).
 51. Rome I Regulation (EC) 593/2008. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), 4.7.2008, O.J. L 177/6.
 52. Rome II Regulation (EC) No 864/2007. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations, 31.7.2007, O.J. L 199/40.
 53. Search For Common Ground/Ukrainian Mediation Group ‘Improving Dispute Resolution Capabilities in Ukraine’ Final Narrative Report USAID Grant 121-007-G-00-9002-00, September 2000; IFC Ukraine Commercial Dispute Study 2006, Legal framework for mediation and negotiation in Ukraine 2006, prepared by Tatiana Kyselova, disponibile sul

- (Eng.):
https://www.academia.edu/3371488/Legal_framework_for_mediation_and_negotiation_in_Ukraine_2006_English_.
54. Semejnij kodeks Rossijskoj Federacii ot 29.12.1995 N 223-FZ (red. ot 06.02.2020) (da ora in avanti – SK RF)/Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) (Russ.), il testo del codice è disponibile sul sito: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/.
 55. Summary of responses to the Green Paper. Summary of responses to the Green Paper on alternative dispute resolution, JAI/19/03, 8.5.2003. Available at http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_en.pdf.
 56. Tampere European Council, Presidency Conclusions of the European Council, 15 and 16 October 1999. Available at: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm.
 57. Trudovoj kodeks Rossijskoj Federacii ot 30.12.2001 N 197-FZ (red. ot 16.12.2019) (da ora in avanti – TK RF)/ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 16.12.2019), il testo del codice è disponibile sul sito: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/.
 58. Tsivilnij Protsjesualnij Kodjeks Ukrainu, 1618-IV, 18.03.2004/ Цивільний процесуальний кодекс України, 1618-IV, 18.03.2004/ trad.: Codice di procedura civile dell'Ucraina, 1618-IV, 18.03.2004, disponibile sul sito (Ucr.) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/stru#Stru>.
 59. Tsivilnij Protsjesualnij Kodjeks Ukrainu, 1618-IV, 18.03.2004/ Цивільний процесуальний кодекс України, 1618-IV, 18.03.2004/ trad.: Codice di procedura civile dell'Ucraina, 1618-IV, 18.03.2004, disponibile sul sito (Ucr.) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/stru#Stru>.
 60. UNCITRAL Model Law on Conciliation 2002. UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use. United Nations Commission on International Trade Law, 2002. Available at: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf.
 61. UNCITRAL Working Group II (Dispute Settlement), 16.2.2017. Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-sixth session. A/CN.9/901. http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/2Arbitration.html.
 62. UNCITRAL Working Group II (Dispute Settlement), 29.11.2016. International commercial conciliation: preparation of an instrument on enforcement of international commercial settlement agreements resulting from conciliation. Note by the Secretariat, Addendum. A/CN.9/WG.II/WP.200/Add.1.
 63. Zakon Ukrainu “Pro porjadok virishjennja kollektivnih trudovih sporiv (konfliktiv)”, 137/98-vr, 03.03.1998/ Закон “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)”, 137/98-ВР, 03.03.1998/ trad.: La legge “Sulla procedura per la risoluzione delle controversie collettive di lavoro (conflitti)”, 137/98-ВР, 03.03.1998, disponibile sul (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-vr#Text>.
 64. Zakon Ukrainu “Pro Sudoystrij i statys syddiv” 1402-VIII vid 02.06.2016 / Закон України “Про судоустрій і статус суддів” 1402-VIII від 02.06.2016 / trad.: Закон України “Про судоустрій і статус суддів” 1402-VIII del 02.06.2016, disponibile sul (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
 65. Zakon Ukrainu “Pro tretejki sydu” 1701-IV vid 11.05.2004/ Закону України “Про третейські суди” 1701-IV, від 11.05.2004/ trad. La legge dell'Ucraina “Sui tribunali arbitrali” 1701-IV del 11.05.2004, disponibile sul (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1701-15#Text>.

66. Zakon Ukrainu “*Pro informatsiju*”, 2657-XII, vid 02.10.1992/Закон України “*Про інформацію*”, 2657-XII, від 02.10.1992/ trad.: La legge dell’Ucraina “*Sulle informazioni*”, 2657-XII, del 02.10.1992, disponibile sul (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20200716#Text>.
67. Zakon Ukrainu “*Pro mizhnarodnij komertsijnij arbitrazh*” 4002-XII, vid 24.02.1994/ Закон України “*Про міжнародний комерційний арбітраж*”, 4002-XII, від 24.02.1994/ / trad. La legge dell’Ucraina “*Sull’arbitrato commerciale internazionale*” 4002-XII, del 24.02.1994, disponibile sul: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12/ed19940224#Text>.
68. Zakon Ukrainu “*Pro porjadok virishjennja koljektivnih trudovih sporiv (konfliktiv)*”, 137/98-ВР, vid 03.03.1998 /Закон України “*Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)*”, 137/98-ВР, від 03.03.1998 /trad.: Legge dell’Ucraina “*Sulla procedura per la risoluzione delle controversie collettive di lavoro (conflitti)*”, 137/98-ВР, del 03.03.1998.
69. Zakon Ukrainu “*Pro sudovij zbir*” 3674-VI vid 08.07.2011 /Закон України “*Про судовий збір*” 3674-VI від 08.07.2011 / trad.: Legge dell’Ucraina “*Sulle spese processuali*” 3674-VI dal 08.07.2011, disponibile sul: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17/ed20110708#Text>.
70. Zakon Ukrainu “*Pro vikonavchje provadzhjennja*”, 1404-VIII, 02.06.2016 /Закон України “*Про виконавче провадження*” 1404-VIII, 02.06.2016 / trad.: La legge dell’Ucraina “*Sui procedimenti esecutivi*”, 1404-VIII, 02.06.2016, disponibile sul sito (Ucr.) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print>.
71. Zakon Ukrainu “*Pro vikonavchje provadzhjennja*”, 1404-VIII, 02.06.2016 /Закон України “*Про виконавче провадження*” 1404-VIII, 02.06.2016 / trad.: La legge dell’Ucraina “*Sui procedimenti esecutivi*”, 1404-VIII, 02.06.2016, disponibile sul sito (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print>.
72. Zakon Ukrainu “*Pro vnjesjennja zmin do Konstitutsii Ukrainu (shchodo pravosuddja)*” 1401-VIII vid 02.06.2016/Закон України “*Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)*” 1401-VIII від 02.06.2016/Legge “*Sulle modifiche alla Costituzione dell’Ucraina (sulla giustizia)*”, 1401-VIII del 02.06.2016, disponibile sul (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>
73. Zakon Ukraini vid 03.10.2017r. № 2147-VIII “*Pro vnesennya zmin do Gospodars’kogo procesual’nogo kodeksu Ukraini, Civi’nogo procesual’nogo kodeksu Ukraini, Kodeksu administrativnogo sudochinstva Ukraini ta inshih zakonodavchih aktiv*”/ Закон України від 03.10.2017р. № 2147-VIII “*Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів*”/ trad. la legge dell’Ucraina del 3 ottobre 2017. № 2147-VIII “*Sugli emendamenti al Codice di procedura commerciale dell’Ucraina, al Codice di procedura civile dell’Ucraina, al Codice di procedura amministrativa dell’Ucraina e ad altri atti legislativi*”.
74. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი 3708-IIს 24/06/2015/ Codice di giustizia minorile 3708-II del 24/06/2015, disponibile sul (Geo.): <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=16>.
75. არო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ 2052, 28/05/1999/ La legge della Georgia sull’entità giuridica del diritto pubblico 2052, 28/05/1999/, il testo della legge è disponibile sul (Geo.): <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19204?publication=27>.
76. საქართველოს კანონი არბიტრაჟის შესახებ N. 1280, მიღების თარიღი 19/06/2009, ძალაში შესვლის თარიღი 01/01/2010 (Geo.), trad.: Legge della Georgia sull’arbitrato, n.

- 1280 del 19/06/2009, data di entrata in vigore il 01/01/2010. Disponibile sul sito: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/89284?publication=8>.
77. საქართველოს კანონი მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ 5153-რს 03/06/2016/ Legge della Georgia “*Sulla regola speciale della registrazione sistemica e sporadica dei diritti su appezzamenti di terreno e miglioramento dei dati catastali nell’ambito del progetto statale*” 5153-N del 03/06/2016. Disponibile sul (Geo.): <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3306633?publication=7>.
78. საქართველოს კანონი ნოტარიატის შესახებ 2283 04/12/2009/ Legge della Georgia “*Sul notaio*”, 2283 del 04/12/2009, disponibile sul (Geo.): <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90928?publication=18>.
79. საქართველოს კანონი საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილების შეტანის შესახებ 5550-რს 20/12/2011/ Legge della Georgia sulle modifiche in alcuni atti legislativi della Georgia del 20/11/2011 n. 5550 (Geo.), disponibile sul: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1541725?publication=0>.
80. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 47-48, 31/12/1997 სარეგისტრაციო კოდი (Geo.), disponibile sul sito. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=139>. La versione inglese del Codice di Procedura civile della Georgia è disponibile sul seguente link: <https://matsne.gov.ge/en/document/download/29962/92/en/pdf>.
81. საქართველოს შრომის კოდექსი 4113-რს 17/12/2010/Codice del lavoro della Georgia 4113-N del 17/12/2010, disponibile sul (Geo.): <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1155567?publication=13>.

Giurisprudenza:

1. Case 14/83, Von Colson and Kamann v Land Nordrhein-Westfalen [1984] ECR 1891.
2. Case 152/84, Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching) [1986] ECR 723.
3. Case C-106/89, Marleasing SA v La Comercial Internationale de Alimentacion SA [1990] ECR I – 4135.
4. Case C-75/16, Livio Menini, Maria Antonia Rampanelli vs Banco Popolare – Società Cooperativa [2017] ECLI:EU:C:2017:457.
5. High Council of Justice, Progress Report on implementation of the Judicial Reform Strategy for 2017-2021 and Action Plan for 2017-2018. Reporting Period: June 2017 – June 2018– Tbilisi, 2018 (da ora in avanti - High Council of Justice, Progress Report on implementation of the Judicial Reform Strategy for 2017-2020). Disponibile sul sito internet: http://hcoj.gov.ge/files/axali/untitled%20folder/2017-2018%20Progress%20Report_ENG%20FINAL.pdf.
6. Human Rights And Justice In Georgia: Public Perceptions And Awareness, Final Study Report. Commissioned by the European Union (EU) and the United Nations Development Programme (UNDP) and conducted by ACT, 2018. Il testo della indagine (Eng.) è disponibile sul sito: http://myrights.gov.ge/uploads/files/docs/1135UNDP_GE_DG_Human_Rights_Survey_2017_eng.pdf.

7. Joined cases C-317/08, C-318/08, C-319/08 and C-320/08, Rosalba Alassini vs Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano vs Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono vs Telecom Italia SpA (C-319/08) and Multiservice Srl vs Telecom Italia SpA (C-320/08) [2010] ECLI: EU:C:2010:146.
8. La Decisione della Corte Suprema della Georgia del 18 gennaio 2018/ Supreme Court of Georgia Case #as-148-140-2017 è disponibile sul: <http://www.gaa.ge/images/resource/15/phpShXHB2a91359f9def2f187b5d1ae58635a289a.pdf> (in Georgiano).
9. Metodicheskie Rekomendacii “Primenenie procedury mediacii pri rassmotrenii grazhdanskih del v sudah obshchej yurisdikcii”, podgotovleny Sudebnoj kollegiej po grazhdanskim delam Astrahanskogo oblastnogo suda i utverzhdeny Prezidiumom Astrahanskogo oblastnogo suda 9 aprelya 2015 goda.
10. Metodicheskie Rekomendacii “Primenenie procedury mediacii pri rassmotrenii grazhdanskih del v sudah obshchej yurisdikcii”, podgotovleny Sudebnoj kollegiej po grazhdanskim delam Astrahanskogo oblastnogo suda i utverzhdeny Prezidiumom Astrahanskogo oblastnogo suda 9 aprelya 2015 goda.
11. Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 24 fevralya 2004 g. N 1-O “O prekrashchenii proizvodstva po zhalobe zakrytogo akcionernogo obshchestva “Energopromkomplekt” na narushenie konstitucionnyh prav i svobod chast’yu pyatoj stat’i 11 Zakona Rossijskoj Federacii “Ob uchrezhdeniyah i organah, ispolnyayushchih ugovolnye nakazaniya v vide lisheniya svobody”, <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1253422>.
12. Postanova Verhovnogo Sudu vid 17.04.2018 u spravi № 904/4384/17/*Postanova Verhovnogo Sudu vid 17.04.2018 u spravi № 904/4384/17.*
13. Postanova Vishchogo gospodars’kogo sudu Ukraini vid 30.08.2017 r. po spravi № 910/21409/16, ЄDRSRU № 68564111/ *Postanova Viщого господарського суду України від 30.08.2017 р. по справі № 910/21409/16, ЄДРСРУ № 68564111/ trad.: Decisione della Corte Suprema commerciale dell’Ucraina del 30.08.2017 nel caso № 910/21409/16, USRU № 68564111; Postanova Vishchogo gospodars’kogo sudu Ukraini vid 10.02.2016 r. u spravi № 910/16939/15/*Postanova Viщого господарського суду України від 10.02.2016 р. у справі № 910/16939/15/ trad.: Decisione della Corte Suprema commerciale dell’Ucraina del 10.02.2016 nella causa № 910/16939/15.**
14. Postanovlenie Arbitrazhnogo suda goroda Moskvy ot 25 aprelya 2018 goda, delo № A40-176466/17/ *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda goroda Moskvy ot 25 aprelya 2018 goda, delo № A40-176466/17, disponibile sul sito: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e14833d5-67ca-48a9-adff-78c46640dabe/31c26050-751d-4c2a-8af3-f535b92486cc/A40-176466-2017_20180425_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.*
15. Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 25.12.2013 N 99 (Red. ot 27.06.2017) “O processual’nyh srokah”/ *Delibera del plenum della RF dal 25.12.2013 N 99 (ed. dal 27.06.2017) “Su termini procedurali”.*
16. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Sudu RF i Plenuma Vysshogo Arbitrazhnogo Sudu RF ot 23 dekabrya 2010 g. N 30/64 “O nekotoryh voprosah, vznikshih pri rassmotrenii del o prisuzhdenii kompensacii za narushenie prava na sudoproizvodstvo v razumnyj srok ili prava na ispolnenie sudebnogo akta v razumnyj srok”/ *Risoluzione del plenum della Corte Suprema della Federazione Russa e del plenum della Corte Suprema di Arbitrazh della Federazione Russa del 23 dicembre 2010 N 30/64 “Su alcune questioni che sorgono nei casi di concessione di un risarcimento per la violazione del diritto al processo entro un termine ragionevole o del diritto di far valere un atto giudiziario entro un termine ragionevole”. Disponibile sul: <http://base.garant.ru/12181902/#ixzz6HAtprrf0>.*

17. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 23.06.2015 N 25 “O primenenii sudami nekotoryh polozhenij razdela I chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii”/ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 “О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации”. Disponibile per la consultazione sul: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181602/9eca3f971ed94f746ddcbac7525487c3cceed854/#dst100140.
18. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii “O vnesenii v Gosudarstvennyu Dumu Federal’nogo Sobraniya Rossijskoj Federacii proekta federal’nogo zakona “O vnesenii izmenenij v otdel’nye zakonodatel’nye akty Rossijskoj Federacii v svyazi s sovershenstvovaniem primiritel’nyh procedur” n. 1, ot 18 yanvarya 2018 g.(Russ.), disponibile sul: <http://www.supcourt.ru/files/26356/> .
19. Postanovlenie Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 26 sentyabrya 2018 g. № 305-ES18-11934/Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 26 сентября 2018 г. № 305-ЭС18-11934, disponibile sul: [://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-26092018-n-305-es18-11934-po-delu-n-a40-1764662017/](http://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-26092018-n-305-es18-11934-po-delu-n-a40-1764662017/).
20. Postanovleniem Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 31.10.2019 № 41 utverzhdjen Reglament provedeniya sudebnogo primireniya, disponibile sul: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72845924/>.
21. Postanovleniya Plenuma VAS RF ot 14 marta 2014 goda № 16 “O svobode dogovora i ee predelah”/Decisione del Plenum della Corte Suprema Arbitrazh della Federazione Russa del 14 marzo 2014 n. 16 “Sulla libertà contrattuale e i suoi limiti”.
22. Regolamento di conciliazione giudiziale approvato con la Risoluzione del Plenum della Corte Suprema della Federazione Russa del 31.10.2019 n. 41 “Sull’approvazione del Regolamento di conciliazione giudiziale”.
23. Reshenie Arbitrazhnogo suda Rostovskoj oblasti ot 18 aprelya 2011g., Delo № A53-769/2011, disponibile sul sito: http://mediators.ru/rus/about_mediation/court_practice/rostov_180411.
24. Reshenie ot 6 iyulya 2015 g. po delu № A71-5244/2015b, Arbitrazhnyj sud Udmurtskoj Respubliki (AS Udmurtskoj Respubliki)/Решение от 6 июля 2015 г. по делу № А71-5244/2015б, Арбитражный суд Удмуртской Республики (АС Удмуртской Республики). Per consultazione è disponibile sul: <https://sudact.ru/arbitral/doc/LrJ71isIbUmN/>; Апелляционное определение Липецкого областного суда от 24.06.2015 по делу No 33-1491/2015/ Апелляционное определение Липецкого областного суда от 24.06.2015 по делу No 33-1491/2015, disponibile sul: <http://obsud.lpk.sudrf.ru>.
25. Rishjennja Konstitutsijnogo Sudu Ukrainu u spravi N 1-2/2002 za konstitutsijnim zvjernjennjam Tovaristva z obmjezhjenoju vidpovidalnistju “Torgovij Dim “Kampus Kotton klab” shchodo ofitsijnogo tлумачjennja polozhjennja chastini drugoi statii 124 Konstitutsii Ukrainu, N 15-rp/2002 vid 09.07.2002 (sprava pro dosudovje vrjegljuvannja sporiv)/ Рішення Конституційного Суду України у справі N 1-2/2002 за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю “Торговий Дім “Кампус Коттон клуб” щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України, N 15-рп/2002 від 09.07.2002 (справа про досудове врегулювання спорів)/ trad.: Decisione della Corte costituzionale dell’Ucraina nella causa n. 1-2 / 2002 sull’appello costituzionale della società comma dell’articolo 124 della Costituzione dell’Ucraina, n. 15-rp / 2002 del 9 luglio 2002 (sulla risoluzione preliminare delle controversie), disponibile sul (Ucr.): http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS02058.html.

26. Rishjennja Konstitutsijnogo Sudu Ukrainu u spravi N 1-2/2002, disponibile sul (Ucr.): http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS02058.html.
27. Rishjennja Konstitutsijnogo Sudu Ukrainu vid 22.09.2005 № 5-рр/ Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 № 5-рр/ trad.: Decisione della Corte costituzionale dell'Ucraina del 22.09.2005 № 5-рр), disponibile sul (Ucr.): <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>.
28. Spravka o praktike primeneniya Federal'nogo zakona "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" (utv. Prezidiumom Verhovnogo Suda RF 6 iyunya 2012 g.)/Справка о практике применения Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 6 июня 2012 г.) (Russ.), il testo è disponibile sul: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70120182/#ixzz6BZQetWOi>.
29. Spravka o praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. No 193-FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" za period s 2013 po 2014 god, Utverzhdena Prezidiumom Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii 1 aprelya 2015 goda;
30. Spravka o praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. No 193-FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" za 2015 god, Utverzhdena Prezidiumom Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii. 22 iyunya 2016 g.
31. Spravka o praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. N 193-FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)" za period s 2013 po 2014 god (utv. Prezidiumom Verhovnogo Suda RF 1 aprelya 2015 g.) (Russ.), disponibile sul sito: <http://base.garant.ru/70938082/#ixzz6CSWkrU4t> /Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 1 апреля 2015 г.) <http://base.garant.ru/70938082/#ixzz6CSWkrU4t> /.
32. Spravka Prezidiuma VS RF ot 1 aprelya 2015 g. "O praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. No 193-FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)".
33. Spravka Prezidiuma VS RF ot 22 ujulia 2016 g. "O praktike primeneniya sudami Federal'nogo zakona ot 27 iyulya 2010 g. No 193-FZ "Ob al'ternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)".
34. Vysshij Arbitrazhnyj Sud RF v svoem postanovlenii No 50 ot 18 iyulya 2014 g. "O primireanii storon v arbitrazhnom processe", <http://base.garant.ru/70707236>
35. *Integratsiya mjediatsii v sudovu sistemu Ukrainu, u ramkah projektu Radi Europi "Pidtrimka vprovadzhenju sudovoї reformi v Ukraini"*, pidgotovljeno tjetjanoju kisjelovoju, 2017, s. 8 – 10./ *Інтеграція медіації в судову систему України, у рамках проекту Ради Європи "Підтримка впровадженню судової реформи в Україні"*, Підготовлено Тетяною Кисельовою, 2017, с. 8 – 10.

Altri Fonti:

1. Alexander Khazov (Khazov, Kashkin & Partners Law Office) and Wolf Jürgen von Kumberg (ArbDB Chambers, London), *The Case for International Mediation in Russia and with*

- Russian Parties, April 1, 2016, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2016/04/01/the-case-for-international-mediation-in-russia-and-with-russian-parties/>.
2. Alexander N., Howard A., Dorcas Quek Anderson, UNCITRAL and the enforceability of iMSAs: the debate heats up – Final Installment, September 19, 2016 in <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2016/09/19/uncitral-enforceability-imsas-debate-heats/>.
 3. Alexander N., Howard A., Dorcas Quek Anderson, UNCITRAL and the enforceability of iMSAs: the debate heats up – Part 2, September 21, 2016 , in <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2016/09/21/uncitral-and-the-enforceability-of-imsas-the-debate-heats-up-part-2/>.
 4. Alexander N., Howard A., Dorcas Quek Anderson, UNCITRAL and the enforceability of iMSAs: the debate heats up – Part 4, September 23, 2016 in <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2016/09/23/uncitral-and-the-enforceability-of-imsas-the-debate-heats-up-part-4/>.
 5. Alexey Yadykin, Noah Rubins, Russian Courts Hold an ICC Arbitration Clause to Be Unenforceable, (Freshfields Bruckhaus Deringer LLP)/ November 28, 2018, disponibile sul: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/28/russian-courts-hold-an-icc-arbitration-clause-to-be-unenforceable/>
 6. CEDR Code of Conduct 2017. Code of Conduct for Third Party Neutrals. Available at https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=4.
 7. CEDR International ADR Contract Clause 2017. International ADR Contract Clause of CEDR, 2017. Available at https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/.
 8. CEDR Model Mediation Agreement 2017. Model Mediation Agreement of CEDR, 2017. Available at https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/.
 9. CEDR Model Mediation Procedure 2017. Model Mediation Procedure of CEDR. Available at https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=4.
 10. CEDR Model Settlement Agreement 2017. Model Settlement Agreement of CEDR, 2017. Available at https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/.
 11. Codice etico degli avvocati/Kodeks professional'noj etiki advokata, Prinyat Pervym Vserossijskim s'ezdom advokatov 31 yanvary 2003 goda. <https://fparf.ru/documents/fparf/documents-of-the-congress/the-code-of-professional-ethics-of-lawyer/>.
 12. Codice Etico dei mediatori russi/Kodeks Mediatorov Rossii, Utverzhden 28 aprelya 2012 goda Protokolom №3 Prezidiuma NP “Nacional'naya organizaciya mediatorov”.
 13. Council of Europe Action Plan for Ukraine 2015-2017, GR-DEM(2017)24, draft final report (1 January 2015 – 15 October 2017), Document prepared by the Office of the Directorate General for Programmes.
 14. Etichnij kodjeks, Zatvjerdzhjeno rishjennjam zagalnih zboriv go “Natsionalna Asotsiatsija Mediatoriv Ukrainu” vid 07 grudnja 2017 r., protokol № 1/Етичний Кодекс, Затверджено рішенням Загальних зборів ГО “Національна асоціація медіаторів України” від 07 грудня 2017 р., протокол № 1/ trad.: Codice etico, approvato con decisione dell'Assemblea generale della ONG “Associazione nazionale dei mediatori dell'Ucraina” del 7 dicembre 2017, verbale № 1, disponibile sul sito (Ucr.): <http://namu.com.ua/en/info/mediators/ethical-code/>.
 15. Kyselov T., Mediation Development in Ukraine: 1991-2016, disponibile sul (Eng.): https://www.academia.edu/20286554/Mediation_Development_in_Ukraine_1991_2016.
 16. Kyselova T., *Strategic Approach to Mediation: Lessons From Ukraine*, Kluwer Mediation Blog, November 15, 2017, disponibile sul: <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2017/11/15/strategic-approach-mediation-lessons-ukraine/>.

17. Kyselova T., *Strategic Approach to Mediation: Lessons From Ukraine*, Kluwer Mediation Blog, November 15, 2017, disponibile sul (Eng.): <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2017/11/15/strategic-approach-mediation-lessons-ukraine/>.
18. Kyselova T., *Will Ukraine have a Law on Mediation in 2017*, in https://www.academia.edu/29295835/Will_Ukraine_have_a_Law_on_Mediation_in_2017.
19. National Center for Alternative Dispute Resolution. Prospects of legal regulation of mediation in Georgia, Tbilisi, 2013, p. 17. (დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი.(2013). მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში. თბილისი, 3-263. გვ.17). Accessible: [http://www.library.court.ge/upload/5529edited-final-version-\(1\).pdf](http://www.library.court.ge/upload/5529edited-final-version-(1).pdf).
20. Programma podgotovki mediatorov, utverzhdyonnoj Prikazom Minobrnauki RF ot 14.02.2011 g. №187 “Ob utverzhdenii programmy podgotovki mediatorov”(PPM), disponibile sul: <https://rg.ru/2011/03/23/mediacia-dok.html>.
21. *Promoting Rule of Law in Georgia, Information about New Law on Mediation*, disponibile sul: <http://ewmi-prolog.org/images/files/7177PagesfromMediationLawOnepagerfinaleng.pdf>.
22. Scheda esplicativa sul progetto di legge sulla mediazione della Georgia. Informazioni sulla mediazione: <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/216089>.
23. Sophie Tkemaladze (New Vision University / Georgian Association of Arbitrators)/, “*May Means “Shall” in Georgia – Supreme Court of Georgia Upholds a Permissive ICC Arbitration Clause (da ora in avanti - Sophie Tkemaladze, “May” Means “Shall” in Georgia)* e, disponibile sul: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/02/18/may-means-shall-in-georgia-supreme-court-of-georgia-upholds-a-permissive-icc-arbitration-clause/>, February 18, 2019.
24. Sophie Tkemaladze (New Vision University)/September 30, 2019/*We Have the Law! We Signed the Convention! What’s next?*, disponibile sul: <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2019/09/30/we-have-the-law-we-signed-the-convention-whats-next/>.
25. Sophie Tkemaladze (Resolve / New Vision University), *Tbilisi Mediation Days – A Glance Into The History, The Present, The Future*, December 19, 2018, http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/19/tbilisi-mediation-days-a-glance-into-the-history-the-present-the-future/?doing_wp_cron=1591007245.2550818920135498046875.
26. Sophie Tkemaladze, *The European Union for Georgia*, 2017, p. 10, disponibile sul seguente link: https://www.undp.org/content/dam/georgia/docs/publications/DG/UNDP_GE_DG_mediation_eng.pdf.
27. Tkemaladze S., *Courts Should Be The Alternative! – Georgia Soon To Adopt The Law On Mediation*, May 12, 2019, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/12/courts-should-be-the-alternative-georgia-soon-to-adopt-the-law-on-mediation/>.
28. Vladimir Putin vystupil na VI Vserossijskom s’ezde sudej, consultabile sul sito <http://kremlin.ru/events/president/news/32255>.
29. Vladimir Putin vystupil na VI Vserossijskom s’ezde sudej, consultabile sul sito <http://kremlin.ru/events/president/news/32255>.
30. ვახტანგ თორდია, *მედიაცია საქართველოში და მისი განვითარების პერსპექტივები*, მემორანდუმის ხელმძღვრის ქვეყნების მოსამართლეთა

- ასოციაციების საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, მოსამართლეთა საქმიანობის შეფასების, სასამართლო მედიაციისა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხებზე./Trad.: Atti della Conferenza internazionale di associazione dei giudici dei paesi firmatari. Sulla valutazione delle attività dei giudici, mediazione giudiziaria e giustizia minorile, 28-29 aprile 2017 Tbilisi, Georgia.
31. იესპერ ვიტრუპი, თეა მაჩაიძე, ელენე ჯანელიძე, მარიამ მაყიშვილი, საქართველოში მოსამართლეების საჭირო რაოდენობის შეფასება, 8 აგვისტო 2018 წ. (Geo.), disponibile sul sito: <http://ewmi-prolog.org/images/files/4319AssessmentoftheneedforjudgesinGeorgia-GEO.pdf>.
 32. საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო. მედიაციის თემასთან დაკავშირებით მემორანდუმი გაფორმდა). Accessible: <http://hcoj.gov.ge/ge/sasamartlo-mediatsiis-temastan-dakavshirebit-memorandumi-gaformda/1924>.
 33. საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო.(2017). მედიაციის პროგრამის იმპლემენტაციის მიზნით ურთიერთგაგების მემორანდუმი გაფორმდა). Accessible: <http://hcoj.gov.ge/ge/mediatsiis-programis-implementatsiis-miznit-urtiertgagebis-memorandumi-gaformda/2863>.
 34. ჩრდილოვანი ანგარიში, სასამართლო სისტემის სტრატეგიისა და სამოქმედო გეგმის შესრულების მდგომარეობა, 2018, disponibile sul: https://idfi.ge/public/upload/IDFI_Photos_2018/general/GEO_WEB.pdf.

Allegato 1.

Tbilisi City Court's

Mediation Statistics

The statistics shows that, there have been 200 cases involved in mediation from establishment (2013) of mediation in Tbilisi City Court. The table below shows the growth number of participation by the parties through the years and the whole numbers of discussed cases.

აქტუა

<i>ბეზუბი</i> Court-Mediation Cases							
Case Category	2013 (X)	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Property (neighborhood, real estate, mortgage and etc.) Cases	1	10	14	5	8	10	4
Corporate And Banking Law Cases	1	1	1	10	30	22	10
Family Disputes	1	2	8	7	10	14	4
Heritage Cases	0	0	4	2	2	3	7
Employment Cases	0	0	0	0	1	2	4
Respect And Dignity Disputes	0	0	0	0	0	0	2
Total	3	13	27	24	51	51	31
Totally, 200 Cases been Discussed							

- It should be noted, that in favor of the Mediation Center 60% of cases result in settlement. The most successful negotiative categories: commercial/partner/property disputes, family cases and labour disputes.