

Mediazione in Inghilterra e Galles

Mediazione in Inghilterra e Galles Relazione di Maria Memoli, MBA, solicitor e Mediatore accreditato Law Society membro nazionale del Consiglio dell'Ordine di Avvocati Convegno ROMA - 28 giugno 2011

Mediazione in Inghilterra e Galles Relazione di Maria Memoli, MBA, solicitor e Mediatore accreditato Law Society membro nazionale del Consiglio dell'Ordine di Avvocati Convegno ROMA - 28 giugno 2011

Che cosa è la mediazione?

E' un metodo per risolvere le controversie senza la necessità di recarsi in Tribunale. Le due parti in contenzioso sono assistite da una "terza parte indipendente" (un mediatore) per giungere ad un accordo. Si tratta di un processo del tutto volontario e può avvenire solo se entrambe le parti sono d'accordo. Non può essere unilaterale. La mediazione è uno strumento di diplomazia molto valido nel mondo degli affari.

Dovreste essere tutti a conoscenza dei diversi sviluppi che la Mediazione ha avuto in tutto il mondo secondo la recente direttiva CE. I governi di tutti i paesi possono influenzare la ADR (Alternative Dispute Resolution) per sviluppare una disciplina comune. Tuttavia, oggi mi è stato chiesto di parlare con voi di mediazione da un punto di vista inglese e gallese, e quindi vi parlerò in breve delle proposte del nostro governo e della direzione politica nella ADR.

In Inghilterra e in Galles la mediazione è stata utilizzata negli ultimi 10 anni circa dopo le drastiche riforme apportate da Lord Woolf al contenzioso civile. E' un buon modo di risoluzione delle controversie e può essere utilizzato in una vasta gamma di settori del contenzioso quali:

Famiglia
Contratto / civile
Commerciale
Rapporti di vicinato
Diritto del lavoro

Il ruolo del mediatore è quello di "facilitare" una discussione in cui entrambe le parti di una controversia raggiungono un risultato accettabile per entrambe le parti. È importante che il mediatore sia completamente indipendente, obiettivo, non giudicante, e che non consigli o dia indicazioni, ma può comunque interpretare un ruolo di "avvocato del diavolo" e cercare di capire le problematiche della controversia per facilitare la discussione. E' importante seguire una procedura "equa" per le ragioni che esporrò attraverso alcuni esempi di casi.

La mediazione è confidenziale

L'intero processo di mediazione è del tutto confidenziale; le condizioni dell'accordo di

Mediazione in Inghilterra e Galles

mediazione restano riservate, e non deve essere comunicato a nessun soggetto che non abbia avuto parte nella mediazione. Poiché è un accordo volontario, non può essere reso esecutivo da parte del giudice. Tuttavia, se non viene raggiunto alcun accordo, si aprirà un contenzioso giuridico e la controversia sarà discussa in tribunale nel solito modo.

È interessante notare che la sentenza *Farm Assist Ltd (in liquidazione) v Il Segretario di Stato per l'ambiente, l'alimentazione e gli affari rurali* (n. 2) (2009) EWHC 1102 (TCC) è il primo caso mai verificatosi dove un giudice inglese ha respinto l'istanza da parte di un mediatore di non citare un particolare testimone. In tale caso vi era un motivo specifico che spinse il Giudice a prendere questa decisione, che spiegherò in seguito. Tale sentenza offre una sintesi utile dei principi di riservatezza, privilegio e non pregiudizialità nella mediazione secondo il diritto inglese e gallese, ed è un buon punto di riferimento per capire e considerare questi principi molto importanti anche dal punto di vista più generale.

È degna di nota anche una decisione dell'anno precedente (*Cumbria Waste Management Limited, Lakeland Waste Management Limited contro Baines Wilson (A Firm)* 2008 EWHC 786 (QB)). Il giudice ha rifiutato di ordinare la divulgazione di documenti e comunicazioni all'interno di una mediazione, in modo da sostenere i principi di "riservatezza" e "non pregiudizialità" e inoltre ha convenuto che la divulgazione non è applicabile al di fuori del "sanctum" del processo di mediazione. Questo principio rimane in vigore.

Allora perché è la sentenza *Farm Assist* e' stata un caso diverso?

Diversamente da *Lakeland Waste Management* (Gestioni Rifiuti) e *Baines Wilson*, nel caso *Farm Assist* (L'Azienda Agricola) erano in discussione accuse di malafede e domande sul processo di mediazione stesso, piuttosto che la controversia di fondo tra le parti. Il principio "nell'interesse della giustizia" (molto importante nel nostro sistema giuridico) deve prevalere sopra ogni altra cosa ed è per questo che il caso *Farm Assist* è andato oltre e ha guardato il processo piuttosto che la controversia vera e propria. Ecco perché il processo di mediazione deve essere scrupoloso. Ora proviamo ad esaminare in quali casi le parti scelgono la mediazione come un processo alternativo alla risoluzione giudiziaria della controversia.

Perché scegliere di mediazione?

La ragione principale è che le parti mantengono il controllo della situazione e possono influenzare il risultato finale attraverso il processo di mediazione piuttosto che sottoporsi ad un contenzioso, spesso acrimonioso, che può richiedere molto tempo, può risultare molto costoso e di frequente troppo stressante; e dove infine le parti possono perdere il controllo del processo.

La regolamentazione della mediazione in Inghilterra e Galles

Mediazione in Inghilterra e Galles

Non esiste un regolamento per la mediazione in Inghilterra e Galles. Ci sono una serie di enti di formazione, ma chiunque può definirsi un mediatore.

E' difficile fornire dati precisi sul numero di mediatori - alcuni possono essere accreditati con più di un ente di formazione.

La Mediazione può essere finanziata con fondi pubblici dei servizi legali e richiede l'accreditamento presso un organismo riconosciuto come la Law Society.

Gli Avvocati (ed altri esercenti della professione legale) possono fare pratica come mediatori, ma devono essere accreditati separatamente per essere finanziati con fondi pubblici per il lavoro di mediazione.

Assistenza Nazionale Telefonica per la Mediazione

La "National Mediation Helpline" fornisce consulenza telefonica sull'utilizzo di un mediatore nelle controversie civili – recupero crediti, diritto del lavoro, forniture di beni e servizi, o problemi di alloggio.

Il supporto governativo alla Mediazione

La chiara intenzione del governo è quello di deviare i casi dai tribunali ove possibile, risparmiando tempo e spese alle parti e alleggerire il numero di cause discusse in tribunale.

“La mediazione affida la responsabilità di decidere l'esito di una controversia alle parti interessate piuttosto che ad un terzo, come per esempio un giudice. In questo senso, si può dare ai soggetti un senso di controllo sul loro futuro, riducendo al minimo il costo finanziario ed emotivo da sopportare per raggiungere una soluzione”.

(Il ministro della Giustizia Jonathan Djanogly)

Il ministro Djanogly ha commentato che i dipartimenti governativi e i loro enti si impegnano a favorire metodi di ADR, e che intendono accelerarne l'uso. Negli ultimi anni il "Pledge ADR" del governo ha risparmiato allo stato una spesa stimata a £ 360m. Tuttavia egli ritiene che si possa fare di più che agire solo a livello del governo centrale e sta cercando un modo per farlo. Egli sostiene inoltre che si possa risparmiare molto anche al di fuori del governo centrale e intende promuovere i benefici per le imprese e le amministrazioni locali di impegnarsi verso l'ADR.

Il ministro Djanogly intende poi realizzare un servizio di mediazione per le controversie di piccola entità. Inizialmente (prima del 2007) era stato detto che il focus principale della mediazione fosse sui casi “fast” e “multi-track”, perché era ritenuto antieconomico cercare di

Mediazione in Inghilterra e Galles

ottenere una mediazione tra le parti in cause di valore più basso.

Tuttavia, a seguito di un primo caso a Manchester, la mediazione è stata implementata in tutto il sistema giudiziario HMCS (Court Service di Sua Maestà). Al giorno d'oggi vi sono circa 20 mediatori, che hanno gestito fino ad ora oltre 10.000 casi, per un periodo di 2 anni. Questo risultato è stato possibile anche grazie ad una nuova iniziativa – la mediazione telefonica - dove 15.000 parti sono state in grado di risolvere i loro casi in fretta in modo efficiente e con poco o nessun costo, senza muoversi di casa. Il livello di soddisfazione per questo servizio, ci viene detto dal ministro è eccezionale – superiore al 90%

Corte d'Appello

La schema di mediazione della Corte d'Appello per i casi al di fuori del diritto di famiglia è amministrato dal Centro per la risoluzione delle controversie efficaci (CEDR)

Questo gruppo include mediatori CEDR con esperienza in un'ampia gamma di discipline tra cui commerciale, lesioni personali, assicurazione, spedizione, lavoro, proprietà intellettuale. Durante il suo primo anno di operato, da maggio 2003, il gruppo ha raggiunto un tasso di insediamento di mediazione del 68%.

Il costo attuale di una mediazione, salvo quanto previsto dal tribunale, è £ 850 + IVA per parte.

Diritto del Lavoro

Una ricerca sull'utilizzo della mediazione giudiziaria nei tribunali del lavoro è stata pubblicata nel 2010.

Le conclusioni di questa analisi sono che la mediazione giudiziaria nel mondo del lavoro non ha portato benefici tali da superare i costi e di conseguenza il servizio non deve essere implementato a livello nazionale.

Questo è dovuto in parte al fatto che esistono già una varietà di servizi e tecniche alternative di risoluzione delle dispute di lavoro, come per esempio il servizio offerto dall' ACAS (Servizio arbitrato, conciliazione e consultivo)

E il futuro?

Diritto di Famiglia

Diritto pubblico (in cui lo stato può rimuovere un minore dai suoi genitori) -

Mediazione in Inghilterra e Galles

La durata media di un caso nel 1989 era di 12 settimane. Nel 2009 è stato di 53 settimane. Ciò riflette in parte le pressioni enormi che gravano sul sistema giudiziario.

Diritto privato -

Nel 2006 11100 minori sono stati oggetto di un procedimento privato da parte di un tribunale per questioni di residenza, contatti o altro. Nel 2009 questo numero era salito a 127.000. I genitori si rivolgono sempre più di frequente ai tribunali per risolvere le controversie che riguardano i figli. Tuttavia, il numero di mediazioni familiari a spese pubbliche è passato da 400 per anno nel 1997 a circa 14.600 nel 2010.

Diversi cambiamenti sono già avvenuti nel settore del diritto di famiglia, in modo che valutazioni iniziali pre-mediazione possano aver luogo. Questa pratica è entrata in vigore il 6 aprile di quest'anno. Anche in questo caso si tratta di un processo volontario, le parti non saranno costrette a procedere con la mediazione, ma sarà necessario passare attraverso un incontro con un mediatore in modo che nei casi finanziati privatamente le coppie in procinto di separarsi conoscano e comprendano quali sono le varie opzioni prima di poter accedere ai tribunali, evitando così una lunga battaglia in giudizio.

Questo non è lo stesso che dire che la mediazione sarà obbligatoria – le parti non possono essere costrette ad accettare. Il ministero della Giustizia afferma che il 70 per cento di coloro che partecipano alla mediazione raggiungono una soluzione totale o parziale.

Giustizia civile

Il ministro ha affermato che la mediazione dovrebbe essere al centro del sistema giudiziario e non ai margini. Troppe richieste vengono portate in tribunale dalle imprese causando costi elevati e sproporzionati. Egli sostiene che l'amministrazione della giustizia civile è diventata troppa complessa, burocratica e inefficiente - molto spesso le questioni finiscono in tribunale anche se non c'è bisogno. In realtà molti casi non dovrebbero essere discussi in tribunale e questo stato di cose merita una revisione.

Con l'avvento dei casi di Conditional Fee Arrangement (accordi condizionali) molti casi possono essere aperti con rischi molto bassi per gli i ricorrenti e la minaccia di costi molto elevati per i convenuti.

Lord Justice Jackson ha condotto una revisione dei costi del Contenzioso Civile e ha emesso una serie di raccomandazioni sui finanziamenti pubblici e gli accordi in merito alle spese legali. Una delle raccomandazioni è quella di riformare radicalmente gli accordi di Conditional Fee Arrangement e ripristinare l'equilibrio tra i ricorrenti e i convenuti.

La strategia del governo per la riforma del sistema della giustizia civile si basa sui seguenti principi:

Mediazione in Inghilterra e Galles

- Snellire le procedure – per accelerare il decorso della giustizia
- La responsabilità personale – fare in modo che i cittadini assumano una maggiore responsabilità per la risoluzione delle loro dispute
- Proporzionalità - in modo che i processi di forniscano "value for money", un rapporto equilibrato tra i costi e il risultati
- Trasparenza - in modo che vi siano informazioni chiare sulle varie opzioni per la risoluzione delle controversie

Ho accennato prima ai casi di “piccola” mediazione. Il governo sta consultando la proposta di introdurre ricorso automatico alla mediazione per tutte le cause di modesta entità (probabilmente fino a £ 15.000). Per la prima volta, la mediazione diventerebbe parte del processo di corte. Per le cause il cui valore superiore le £ 100.000, il governo propone di introdurre le sessioni di informazioni alla mediazione. Lo scopo sarebbe per le parti di ascoltare direttamente dal mediatore quali benefici porterebbe un processo di mediazione.

Va da se' che non tutti i casi sono appropriati alla mediazione. Il governo prevede certamente che vi siano delle deroghe al principio, ma solo in casi eccezionali.

Mediazione per l'Inghilterra e il Galles nel 21 ° secolo

Inghilterra e Galles hanno fatto il possibile per attuare la direttiva europea sulla mediazione civile e commerciale entro il 21 maggio di quest'anno. Alcune delle disposizioni della direttiva sono già state inserite nelle norme di procedura. E' da notare che la direttiva copre solo "le controversie transfrontaliere", ma Inghilterra e Galles vi e' un desiderio di estendere le disposizioni alle mediazioni domestiche. Alcuni esempi sono:

- Le Dichiarazioni formulate nel corso delle mediazioni negoziate dovrebbero essere esecutive senza bisogno di procedimenti giudiziari
- Deve esserci protezione sia per i mediatori che per i fornitori di mediazione qualora questi siano obbligati a rilasciare dichiarazioni o testimoniare

Mediazione in Inghilterra e Galles

- Non può essere decorso il termine di prescrizione per poter iniziare un procedimento di mediazione.

Queste riforme si aggiungono alle principali riforme introdotte da Lord Woolf 10 anni fa.

La consultazione per le proposte di riforma si chiude il 30 giugno 2011.

L'esito di questa consultazione sarà interessante.

Conclusione – punto di vista personale!

Ci sarà sempre uno spazio per la mediazione nelle circostanze adatte. La mia opinione è che dovrebbe rimanere volontaria. La Mediazione forzata non funziona, in quanto richiede due parti consenzienti al processo. So che in Italia questo è un problema molto controverso e forse ho toccato un punto dolente, sottolineo che questa è la mia opinione personale.

Affinché la mediazione sia utile e abbia un valore non deve essere codificata e regolamentata, ma deve essere lasciato spazio ad una mentalità flessibile e ad uno spirito di creatività, che è fondamentale nella mediazione.

Le spese legali legate al ricorso del tribunale e le tempistiche delle pratiche amministrative e giudiziarie potrebbero aggravarsi con proporzioni così elevate che è comprensibile come i governi vogliano risparmiare. Ma a quale costo? Forzare il processo di mediazione imponendolo alle parti è contrario all'etica di tutta la mediazione - che è consensuale e non contraddittoria.

Esistono già tensioni tra la riforma del governo di Sua Maestà per il patrocinio gratuito e i professionisti legali. La Law Society di Inghilterra e Galles, come organo rappresentante della professione legale esercita forti pressioni per conto dei suoi membri con il supporto anche di altri ordini (notai e magistrati per citarne alcuni). È la tensione del passato, di potere-v-soldi! Il Governo dovrebbe essere aperto ad ascoltare il punto di vista del consumatore e dei professionisti che operano nel ambito del diritto.

La Law Society di Inghilterra e Galles desidera che tutti i paesi riconoscano "The Rule of Law"

Mediazione in Inghilterra e Galles

(il ruolo di giustizia esercita dello Stato), e per ogni cittadino il diritto di accedere alla giustizia. La mediazione ha un ruolo da svolgere nell'ambito del contenzioso giudiziario e la sua importanza in molti campi aumenterà con il tempo. Tutti i paesi possono imparare l'uno dall'altro facendo propri alcuni principi ed inserendoli nella propria cultura.

Grazie per la Vostra Attenzione

Maria Memoli, solicitor, MBA, Mediatore accreditato

Documento pubblicato su ForoEuropeo - il portale del giurista - www.foroeuropeo.it
--
