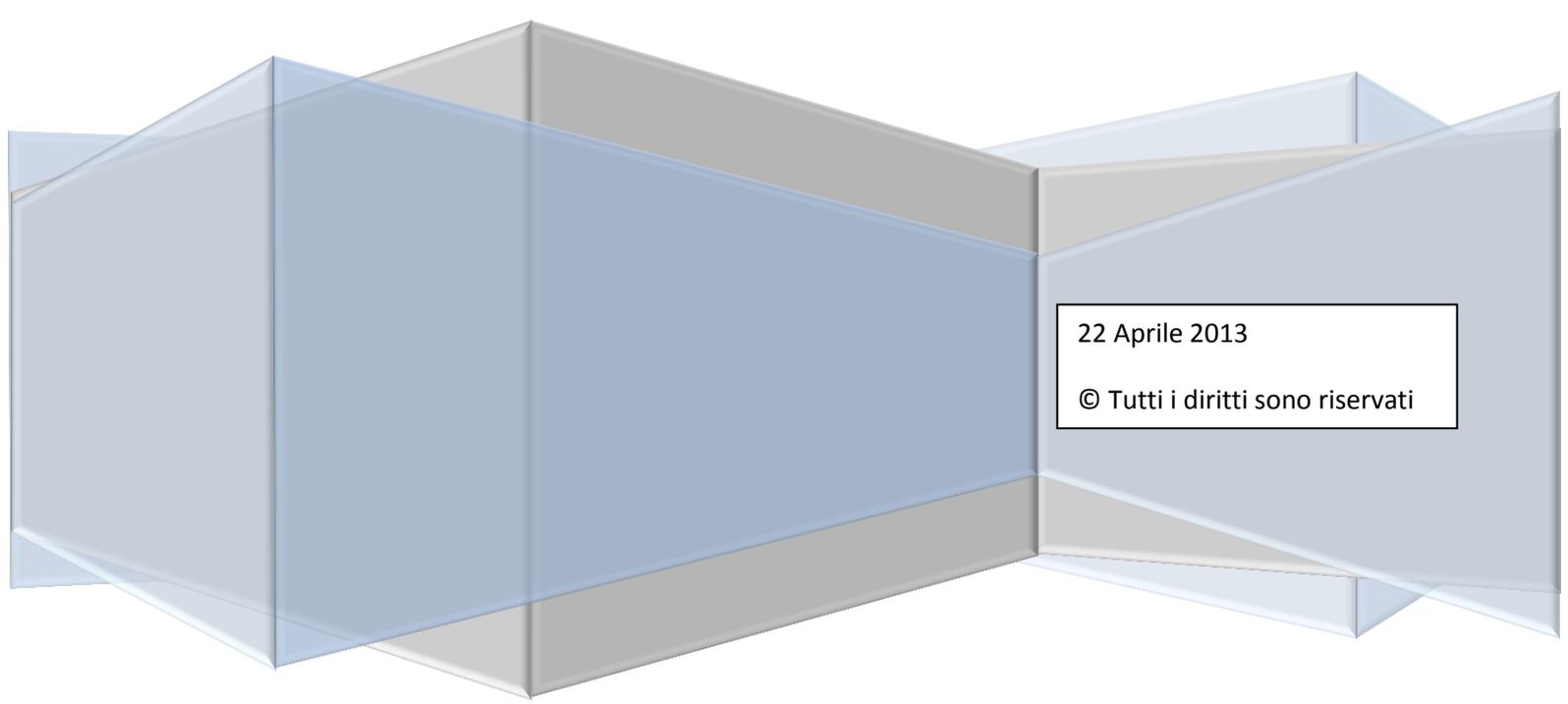


www.mediaresenzaconfini.org

Sistemi di composizione dei conflitti in Francia

Sistemi alternativi al processo

Avv. Carlo Alberto Calcagno



22 Aprile 2013

© Tutti i diritti sono riservati

Sistemi di composizione dei conflitti in Francia

1. Cenni generali. I principi che valorizzano il consenso in Francia. 2. La conciliazione post rivoluzionaria. 3. Uno sguardo all'ordinamento giudiziario. 4. La conciliazione extragiudiziale. 5. La conciliazione giudiziale. 6. La conciliazione davanti al *Tribunal d'Instance* e dinanzi alla *Jurisdiction de proximité*. 7. La conciliazione davanti al *Tribunal de commerce*. 8. Conciliazione, mediazione e famiglia. 8.1 Il contesto di intervento della mediazione familiare e del mediatore familiare francese. Formazione. 8.2 Gli strumenti di negoziato in ambito familiare. 9. La conciliazione e la mediazione davanti al *Conseil des Prud'hommes*. 10. La *médiation* giudiziaria. 11. La *médiation* e la *conciliation conventionnelle*. 12. La procedura partecipativa. 13. La *médiation pénale*. 14. La conciliazione e la mediazione amministrativa. 15. L'arbitrato in Francia. 16. Altri strumenti di risoluzione amichevole delle controversie.

1. Cenni generali. I principi che valorizzano il consenso in Francia

Unitamente all'Olanda e alla Danimarca, la Francia è patria della conciliazione preventiva moderna che si afferma come rimedio obbligatorio tra il XVII ed il XVIII secolo.

Attualmente esistono nel paese transalpino diverse norme che si preoccupano di sostenere e valorizzare la conciliazione¹ e la mediazione², anche se si può affermare che quest'ultima ha avuto fortuna più recente in relazione al fatto che in Francia vi è una mentalità centralista assai spiccata.

Da rimarcare è che nel Paese esistono previsioni che richiedono alle parti lo sperimento obbligatorio di un tentativo di componimento amichevole³, anche se in genere sono correlate al processo e dunque ad una decisione del giudice⁴.

¹ Il Titolo VI del Libro I è intitolato "La conciliazione". Vi è un Capo I che attiene alle "Disposizioni generali" (articoli 127-129), un Capitolo II che concerne "La conciliazione delegata ad un conciliatore" (articoli da 129-1 a 129-5), un Capitolo III incentrato sull'atto di conciliazione (articoli 130-131).

Il titolo II del Libro II è intitolato "Disposizioni specifiche per il *tribunal d'instance* e per la *jurisdiction de proximité*" (articoli 827-828) ed ha un Sottotitolo I che attiene a "La procedura ordinaria" (articolo 829). Quivi sotto il capitolo I abbiamo poi "Il tentativo preliminare di conciliazione" (articolo 830), alla Sezione I "La conciliazione delegata ad un conciliatore" (articoli 831-833), alla Sezione II "La conciliazione condotta dal giudice" (articoli 834-835) e alla Sezione III "La richiesta di giudizio in caso di fallimento della conciliazione" (articolo 836); Il libro V Capitolo II riguarda invece "La conciliazione condotta da un conciliatore" (articoli da 1536-1541). Art. L-114 Codice di giustizia amministrativa.

² Titolo VI bis del libro I: Mediazione (articoli da 131-1 a 131-15); Libro V: La risoluzione amichevole delle controversie (articoli da 1528-1529) Titolo I: La mediazione e la conciliazione convenzionale (articoli 1530-1531) Capitolo I: La mediazione convenzionale (articoli 1532-1535); Capitolo 1 ter del Codice di giustizia amministrativa (articoli L771-3, L771-3.1, L771-3.2); art. 41-1 del Codice di procedura penale e art. Art. R-131-1 e ss. del Codice dell'organizzazione giudiziaria; Titolo 1 ter "La mediazione", articoli L771-3, L771-3-1 e articolo L771-3-2 Codice di giustizia amministrativa.

³ Così soprattutto in ambito familiare.

⁴ Cfr. An Overview of French Mediation in www.mediation-in-europe.eu

In campo extragiudiziario viene fatto salvo il principio volontaristico, anche se di recente ed in via sperimentale si è introdotta la necessità di una mediazione preventiva⁵, qualora si invochi la revisione delle modalità per l'esercizio della potestà dei genitori o del contributo al mantenimento e all'educazione del bambino⁶.

Gli strumenti di negoziato coprono il settore civile, commerciale, familiare, del lavoro, penale e amministrativo.

Da ultimo si è introdotto un nuovo strumento di risoluzione amichevole delle controversie, la procedura partecipativa⁷ che può essere utilizzata dalle parti assistite da avvocato.

In generale possiamo poi affermare che il Nuovo codice di procedura civile pone gli strumenti di risoluzione amichevole praticamente sullo stesso piano e a servizio delle parti di un litigio.

Si stabilisce, infatti, nel libro V che *“Le parti di una controversia possono, di propria iniziativa e alle condizioni stabilite nel presente libro, cercare di risolvere amichevolmente con l'assistenza di un mediatore, di un conciliatore di giustizia o come parte di un processo partecipativo, dei loro avvocati”*⁸.

Vi è poi da considerare attentamente una definizione presente nella legge sull'organizzazione giudiziaria⁹ che si può considerare a buon diritto la pietra d'angolo del negoziato in diversi ambiti e per diversi strumenti (mediazione giudiziaria, conciliazione e mediazione convenzionale e mediazione amministrativa): *“qualsiasi procedimento strutturato, indipendentemente dal nome, con il quale due o più parti tentano di raggiungere un accordo sulle loro differenze attraverso la composizione amichevole con l'assistenza di un terzo, il mediatore scelto dalle parti o designato, con il loro accordo, dal giudice adito”*¹⁰.

⁵ Fino al 31 dicembre del 2014.

⁶ LOI n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.

⁷ V. art. 37 legge n. 2010-1609 del 22 dicembre 2010 che ha introdotto gli articoli che vanno da 2062 a 2067 del Codice civile. V. art. 2 del Decreto n. 2012-66 del 20 gennaio 2012 - art. 2 Titolo II del libro V: Il processo partecipativo (articoli 1542- 1564).

⁸ Art. 1528 C.p.c.

⁹ Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

¹⁰ La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige. Art. 21 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall' art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

Ma vanno riportati anche alcuni principi codicistici che in qualche modo danno rilievo preminente alla volontà delle parti.

Mi riferisco ad esempio all'art. 1 del Nuovo codice di procedura civile in virtù del quale le parti sino alla sentenza hanno diritto di interrompere il giudizio o all'art. 57-1 che ha previsto dal 2005 la possibilità che il giudice agisca come amichevole compositore o che venga limitato il dibattito ad una certa qualificazione dei fatti ed a determinati punti di diritto¹¹, al fatto che se la legge non dispone l'obbligatorietà della rappresentanza, le parti possono difendersi da sole (art. 18), al principio per cui le parti possono d'accordo ritenere competente un giudice che per valore non lo è e addirittura in tal caso convenire l'inappellabilità della sentenza (art. 41), alla norma per cui le difese nel merito possono essere svolte in ogni caso (art. 72) e infine al dovere del giudice di ogni stato e grado di tentare la conciliazione (art. 21)¹².

Un altro principio del codice di rito che interviene a sostegno della volontà delle parti è dettato in materia di arbitrato internazionale (art. 1505 n. 4): è previsto che chi voglia utilizzare un tribunale arbitrale possa ricorrere al giudice d'appoggio (*le juge d'appui*) quando vi sia un rischio di diniego di giustizia, ossia quando ad esempio l'altra parte si rifiuti di nominare un arbitro e la parte che invece ha nominato il proprio non possa liberamente adire il suo giudice nazionale o quello della controparte¹³.

Si aggiunga poi che la transazione in Francia può essere dotata dal 1998 di efficacia esecutiva dal Presidente del Tribunale¹⁴.

Anche il Codice Civile è stato riformato nel 2008 con prescrizioni che favoriscono l'incontro e l'accordo delle parti.

¹¹ «Lorsque cette faculté leur est ouverte par l'article 12, les parties peuvent, si elles ne l'ont déjà fait depuis la naissance du litige, conférer au juge dans la requête conjointe mission de statuer comme amiable compositeur ou le lier par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat.»

¹² «Il entre dans la mission du juge de concilier les parties.» Dal 1975 con l'istituzione del Nuovo Codice di procedura civile.

¹³ Prima della redazione di questa norma la Corte di cassazione francese ha considerato che l'impossibilità per una parte di accedere ad un tribunale incaricato di decidere sulla sua pretesa, ad esclusione di ogni altro tribunale nazionale, e dunque di esercitare un diritto che rileva dell'ordine pubblico internazionale, costituisce un diniego di giustizia che giustifica, laddove esiste un vincolo con la Francia, la competenza internazionale del presidente del Tribunale di grande istanza di Parigi. Cass. civ. 1, 10 febb. 2005, Nioc, *Revue de l'arbitrage* 2005.695, con nota di H. Muir-Watt. Cfr. A. COMBE, *La riforma del diritto dell'arbitrato internazionale in Francia*, in <http://bensaude-paris.com/app/download/5779407918/Riforma+del+diritto+dell'arbitrato+internazionale+in+Francia.pdf>

¹⁴ Articolo 1441-4 C.p.c.

La norma civilistica dispone che la conciliazione sia obbligatoria in caso di separazione e divorzio¹⁵.

Si prevede che la prescrizione resti sospesa a partire dal giorno, successivo al verificarsi della controversia, in cui le parti decidono di ricorrere alla mediazione o alla conciliazione o in mancanza di un accordo scritto dalla prima seduta di mediazione o di conciliazione¹⁶.

La prescrizione è peraltro sospesa anche dalla conclusione di una convenzione di procedura partecipata¹⁷ e ricomincia a decorrere dalla conclusione del contratto¹⁸.

L'art. 2239 C.c. stabilisce poi che la prescrizione ricominci a decorrere per un periodo non inferiore a sei mesi dal giorno in cui una parte o le parti o il mediatore o il conciliatore dichiarano che la mediazione o conciliazione è terminata.

Anche in campo amministrativo e dal 2011¹⁹ vi è una norma analoga: la mediazione sospende la prescrizione - ove non si tratti di questioni transfrontaliere²⁰ - dal giorno successivo al verificarsi di una controversia, se le parti convengono di partecipare ad una procedura o, in mancanza di accordo scritto, dal primo incontro²¹. La sospensione del termine di prescrizione non può superare un periodo di sei mesi²². I termini di prescrizione riprendono a correre per un periodo non inferiore a sei mesi dalla data in cui almeno una delle parti o il mediatore dichiara che la mediazione è terminata²³.

Se da una parte lo Stato valorizza dunque la volontà dei litiganti da altro lato cerca, ad ogni livello, di moralizzare i cittadini: ad esempio l'art. 32-1 C.p.c. prevede che *“Colui che adisce la giustizia in modo dilatorio o abusivo può essere condannato a una multa civile fino a 3.000 euro, fatti salvi eventuali danni che potrebbero essere rivendicati”*.

¹⁵ V. articoli 252, 253 e 298 Codice civile.

¹⁶ Art. 2238 C.c. così introdotto dalla sezione seconda della *LOI n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*. In vigore dal 1° settembre 2011.

¹⁷ Art. 2238 c. 1 C.C.

¹⁸ Art. 2238 c. 2 C.c.

¹⁹ Articolo 2-1 Legge n° 68-1250 del 31 dicembre 1968 come modificata dall'art. 3 dell'Ordinanza n 2011-1540 del 16 novembre 2011.

²⁰ Le présent article ne s'applique qu'aux médiations intervenant dans les cas prévus à l'article L. 771-3 du code de justice administrative.

²¹ La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'accord écrit, à compter de la première réunion de médiation.

²² La suspension de la prescription ne peut excéder une durée de six mois.

²³ Les délais de prescription courent à nouveau, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une au moins des parties, soit le médiateur déclare que la médiation est terminée.

Se questo è il principio in uno dei paesi che costituiscono un faro luminoso per la cultura giuridica in Europa dall'epoca dei Carolingi, non deve sorprendere che anche il nostro legislatore abbia intrapreso questa strada prima con la novella dell'art. 91 C.p.c. e poi con l'art. 13 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (censurato però di riflesso da ultimo dalla Consulta²⁴).

²⁴ Sentenza del 24 ottobre 2012 n. 272. Deposito del 06/12/2012
<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

2. La conciliazione post rivoluzionaria

Unitamente all'arbitrato²⁵ abbiamo in Francia due mezzi principali di risoluzione delle controversie: la *conciliation* e la *médiation* che sono strumenti diversi, seppure aventi la stessa finalità di ricercare una definizione consensuale della lite.

Nel 2010 è stato peraltro introdotto dal Codice civile un altro strumento alternativo, ossia la procedura partecipativa²⁶ che è entrata in vigore il 1° settembre del 2011: ne parleremo diffusamente in seguito.

La *conciliation* attuale ha carattere istituzionale e radici molto antiche.

Nel XIV secolo sulla falsa riga dei Difensori di città, esistevano gli Uditori del Cancellotto (*Auditeurs du Chastelet*)²⁷ che giudicarono a Parigi sino al XVII secolo le cause lievi, senza apparati, senza istruzione scritta e senza spese²⁸.

Il primo Editto che li riguarda è stato emanato nel 1311²⁹ dal Filippo IV il Bello: ad esso seguono ben nove provvedimenti nell'arco dei secoli XV e XVI³⁰.

Nel XVII secolo Luigi XIII con l'*Ordonnance des Nobles*³¹, stabilisce che questa magistratura giudichi senza appello le controversie riguardanti le persone povere (mercenari, servi, ancelle).

Nel 1742 Voltaire segnalò ai Francesi il tentativo di conciliazione olandese con una celebre lettera³².

In seguito il Duca di *Rohan-Chabot* installò nelle sue terre di Bretagna un tribunale di conciliazione³³.

²⁵ Cfr. gli articoli 1442-1503 C.p.c. per l'arbitrato interno e gli articoli da 1504 a 1527 C.p.c. per l'arbitrato internazionale.

²⁶ Art. 37 Loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires. V. anche da ultimo Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends in <http://www.legifrance.gouv.fr>

²⁷ Cfr. E. GIRARD, *Trois livres des offices de France*, Antoine de Sommerville, Paris, 1644, p. 1458. L'autore riporta vari Editti che li riguardano.

²⁸ Cfr. G. L. J. CARRÉ - A. CHAUVEAU, *Leggi della procedura civile di C.J.L. Carré*, cit. p. 70. Tale ultima magistratura che ricalcava peraltro quella del Baiulo rimarrà in piedi sino al 1600.

²⁹ Cfr. E. GIRARD, *Trois livres des offices de France*, cit., p. 1918.

³⁰ Cfr. E. GIRARD, *Trois livres des offices de France*, cit., p. 1975.

³¹ Articolo 116.

³² F.-M. AROUET, *Fragmente d'une lettre sur un usage très utile établi in Hollande, 1742*, in *Oeuvres complètes de Voltaire avec des remarques et des notes historiques, scientifiques et littéraires ...: Politique et législation*, Tome I, Baudouin frères, Paris, 1827, p. 29. Ne dà notizia tra gli altri A. SCIALOJA, *Commentario al Codice di procedura civile per gli Stati sardi*, vol I parte II, *Procedura davanti ai giudici di mandamento*, Unione Tipografica Editrice, Torino, 1857, p. 110.

E l'Assemblea Costituente francese si ispirò al tentativo olandese e danese con i Titoli III e X del decreto del 16-24 agosto 1790³⁴.

Dalla Francia il preliminare di conciliazione si propagò in tutta Europa³⁵: durante gli anni della Repubblica furono create dalle 3000 alle 4000 giudicature³⁶.

La conciliazione preventiva francese (detta però all'epoca *mediation*³⁷) veniva svolta dal giudice di pace e dall'ufficio di pace.

Ogni giudice di pace³⁸ era assistito da due assessori³⁹ ed aveva una propria circoscrizione.

Il tentativo di conciliazione doveva effettuarsi obbligatoriamente per tutte le materie eccedenti la sua competenza, diversamente non si poteva adire il tribunale civile distrettuale⁴⁰.

Erano esentati da essa solo gli affari concernenti la nazione, i comuni, l'ordine pubblico, il commercio e la tutela degli incapaci⁴¹.

Del tentativo tra parti appartenenti a circoscrizioni diverse si occupava un ufficio di pace (*bureau de paix*) nominato dal Consiglio comunale in ogni città che fosse sede di tribunale⁴².

³³ Presso Nantes.

³⁴ Décret 16=24 AOUT 1790. (Lett.-Pat.) – Décret sur l'organisation Judiciaire (L. t. I, p. 1362: B. t. V, p. 170. Mon. 4, 5,6, 10, 12, 13,17 août 1790; rapp. M. Thouret.) In J.B. DUVERGIER, Lois, décrets ordonnances, réglemens avis du Conseil-D'État, Tome Premier, A Guyot, Paris, 1834, p. 361 e ss.

³⁵ Seppure la legge in apertura ritiene l'arbitrato come il sistema più ragionevole per terminare le contese Art. 1er. Titolo I (*L'arbitrage étant le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens, les législatures ne pourront faire aucune disposition qui tendrait à diminuer, soit la faveur, soit l'efficacité des compromis*).

³⁶ A. MACDONALD, *Handybook of the law relative to Masters, Workmen, Servants, and Apprentices, in all trades and occupations*, William Mackenzie, London, 1868, p. 20.

³⁷ Si tenga però presente che il Décret 16=24 AOUT 1790 la definisce appunto *mediation*. Cfr ad es. l'art. 1^{er} c. 2 del titolo X (Des bureaux de paix et du tribunal de famille): "*Aucune action principale ne sera reçue au civil devant les juges de district, entre parties qui seront toutes domiciliées dans le ressort du même juge-de-paix, soit à la ville, soit à la campagne, si le demandeur n'a pas donné, en tête de son exploit, copie du certificat du bureau de paix, constatant que sa partie a été inutilement appelée à ce bureau, ou qu'il a employé sans fruit sa médiation*". V. B. DUVERGIER, Lois, décrets ordonnances, réglemens avis du Conseil-D'État, Tome Premier, A Guyot, Paris, 1834., p. 361 e ss.

³⁸ La sua carica era biennale come quella dei Difensori di città giustiniane.

³⁹ Ossia da due giuristi che in seguito diventeranno suoi supplenti (art. 1^{er}. *Il y aura dans chaque canton un juge-de-paix, et des prud'hommes assesseurs du juge-de-paix*).

⁴⁰ V. art. 1^{er} 2 e 5 del Titolo X (*Dans toutes les matières qui excéderont la compétence du juge-de-paix, ce juge et ses assesseurs formeront un bureau de paix et de conciliation. 2. Aucune action principale ne sera reçue au civil devant les juges de district, entre parties qui seront toutes domiciliées dans le ressort du même juge-de-paix, soit à la ville, soit à la campagne, si le demandeur n'a pas donné, en tête de son exploit, copie du certificat du bureau de paix, constatant que sa partie a été inutilement appelée à ce bureau, ou qu'il a employé sans fruit sa médiation. 5. Aucune action principale ne sera reçue au civil dans le tribunal de district, entre parties domiciliées dans les ressorts de différents juges-de-paix, si le demandeur n'a pas donné copie du certificat du bureau de paix du district, ainsi qu'il est dit dans l'article ci-dessus; et si les parties comparaissent, il sera de même dressé procès-verbal sommaire par le bureau, de leurs dires, aveux, ou dénégations sur les points de fait, lequel procès-verbal sera également signé d'elles, ou mention sera faite de leur refus*).

⁴¹ G. L. J. CARRÉ – A. CHAUVEAU, *Leggi della procedura civile di C.J.L. Carré*, Terza edizione, Volume 1, Rondinella, Napoli, 1853, p. 73. Per la tutela degli incapaci si ricorreva ad una sorta di arbitrato familiare. Il Giudice di pace riceveva comunque i giuramenti dei tutori e curatori.

Più tardi anche il conciliatore italiano del 1865 verrà nominato dal re che sceglierà appunto da una terna proposta dal Consiglio comunale; il collegamento tra il conciliatore ed il popolo lo ritroviamo del resto anche in Norvegia, in Danimarca ed in America nello stesso periodo. Stesso collegamento avevano avuto in precedenza i Difensori di città, gli Scabini ed i Baiuli⁴³.

L'ufficio di pace (*bureau de paix*) era formato da sei membri, di cui due giuristi, si occupava anche di patrocinare i poveri e di risolvere i loro affari⁴⁴.

Chi voleva andare in appello, sia contro le sentenze del giudice di pace sia contro quelle del tribunale distrettuale, doveva produrre idonea certificazione dell'Ufficio distrettuale che attestasse l'infruttuosità del tentativo⁴⁵.

Gli appelli infondati comportavano comunque il pagamento di un'ammenda e così la mancata presentazione al tentativo, se la sentenza fosse stata riparata⁴⁶.

La citazione davanti all'ufficio di pace interrompeva la prescrizione⁴⁷.

Con la legge 11 settembre 1790 si stabilì in aggiunta che gli impresari dei lavori pubblici dovessero espletare il tentativo obbligatorio davanti al Sotto-prefetto, prima di andare in giudizio.

Il 26 ottobre 1790⁴⁸ furono poi dettate le regole processuali per la procedura di conciliazione, ma erano assai farraginose, tanto che una legge⁴⁹ impose presto agli

⁴² Art. 1^{er} 4 del Titolo X (*En chaque ville où il y aura un tribunal de district, le conseil général de la commune formera un bureau de paix composé de six membres choisis pour deux ans, parmi les citoyens recommandables par leur patriotisme et leur probité, dont deux au moins seront hommes de loi*).

⁴³ V. L. SCAMUZZI, *Manuale teorico-pratico dei Giudici Conciliatori e dei loro Cancellieri ed Usceri*, III ed., E. Rechiedei & C., 1893, p. 58 e ss.

⁴⁴ Art. 1^{er} 8 del Titolo X (*Le bureau de paix du district sera en même temps bureau de jurisprudence charitable, chargé d'examiner les affaires des pauvres qui s'y présenteront, de leur donner des conseils, et de défendre ou faire défendre leurs causes*).

⁴⁵ Art. 1^{er} 7 del Titolo X (*L'appel des jugements des tribunaux de district ne sera pas reçu, si l'appelant n'a pas signifié copie du certificat du bureau de paix du district ou l'affaire a été jugée, constatant que sa partie adverse a été inutilement appelée devant ce bureau, pour être conciliée sur l'appel, ou qu'il a employé sans fruit sa médiation*).

⁴⁶ Art. 1^{er} 10 del Titolo X (*Tout appelant dont l'appel sera jugé mal fondé, sera condamné à une amende de neuf livres pour un appel de jugement des juges-de-paix, et de soixante livres pour l'appel d'un jugement du tribunal de district, sans que cette amende puisse être remise ni modérée sous aucun prétexte*).

⁴⁷ Art. 1^{er} 6 del Titolo X (*La citation faite devant le bureau de paix suffira seule pour autoriser les poursuites conservatoires, lorsque d'ailleurs elles seront légitimes; elle aura aussi l'effet d'interrompre la prescription lorsqu'elle aura été suivie d'ajournement*).

⁴⁸ Decreto del 18 (e 14)-26 ottobre 1790- Decreto contenente regole sulla procedura davanti alla giustizia di pace. Décret 18 (14 et) = 26 OCTOBRE 1790. - Décret contenant règlement sur le procédure en la justice-de-paix (L., t. II, p. 257; B., t. VII p. 162) in B. DUVERGIER, *Lois, décrets ordonnances*, op. cit. p. 472 e ss.

⁴⁹ Con l'art. 37 della legge 27 marzo del 1791.

avvocati di tornare alle regole della famosa *Ordonnance* di Luigi XIV del 1667 ed i successivi regolamenti (che mantenne peraltro vigore sino al 1867)⁵⁰.

La costituzione francese del 13 settembre 1791 prescrisse vari principi in materia di strumenti alternativi di risoluzione delle controversie tra cui quello della conciliazione obbligatoria.

Richiamiamo qui al proposito un estratto del Capitolo V “Del Potere Giudiziario”.

“5. Il diritto dei cittadini di chiudere in via definitiva le loro contestazioni per la via dell’arbitrato, non può ricevere alcun attentato mediante gli atti del Potere legislativo.

6. I tribunali ordinari non possono ammettere alcuna azione in sede civile, se non sia data loro la prova che le parti sono comparse, o che l’attore ha citato la parte avversa davanti a dei mediatori per pervenire ad una conciliazione.

7. Vi saranno uno o più giudici di pace nei cantoni e nelle città. Il loro numero sarà determinato dal Potere legislativo”.

Di fronte a questa normativa primaria la Cassazione francese stabilì che la nullità da mancanza di tentativo fosse conoscibile anche d’ufficio in ogni stato del processo.

Nel 1792 in Francia il tentativo divenne obbligatorio anche nel pubblico impiego.

Non fa cenno invece direttamente alla conciliazione obbligatoria la costituzione del 24 giugno 1793:

“Art. 86 – Non si può attentare in nessun modo al diritto che hanno i cittadini di fare decidere le loro liti da arbitri di loro scelta.

Art. 87 – La decisione di questi arbitri è definitiva, se i cittadini non si sono riservato il diritto di reclamare.

Art. 88 – Vi sono dei giudici di pace eletti dai cittadini dei circondari determinati dalla Legge.

Art. 89 – Essi conciliano e giudicano senza spese.

Art. 90 – Il loro numero e la loro competenza sono regolati dal Corpo legislativo.

Art. 91 – Vi sono degli arbitri pubblici eletti dalle Assemblee elettorali.

Art. 92 – Il loro numero e le loro giurisdizioni sono fissate dal Corpo legislativo.

Art. 93 – Essi prendono conoscenza delle contestazioni che non sono state determinate definitivamente dagli arbitri privati o dai giudici di pace.

Art. 94 – Deliberando in pubblico:

– opinano ad alta voce;

⁵⁰ E. BONNIER, *Elementi di procedura civile*, Tommaso & C., Napoli, 1833, pp. 8-9.

– *deliberano in ultima istanza, su difese verbali, o su semplice memoriale, senza procedure e senza spese;*

– *motivano le loro decisioni.*

*Art. 95 – I giudici di pace e gli arbitri pubblici sono eletti ogni anno*⁵¹.

Non si può fare a meno di notare che la distinzione tra arbitri privati e pubblici sta alla base dell'organizzazione giudiziaria ateniese che distingueva appunto tra Dieteti pubblici e privati.

I principi costituzionalizzati nel 1791 vengono inseriti anche dalla Costituzione del 5 Fruttidoro anno III (22 agosto 1795):

“Art. 210 – Non si può attentare in alcun modo al diritto di far decidere le controversie ad arbitri scelti dalle parti”.

*“Art. 215 – Gli affari il cui giudizio non appartiene né ai giudici di pace né ai tribunali di commercio, sia in ultima istanza, sia con possibilità di appello, sono portati immediatamente davanti al giudice di pace e ai suoi assessori, per essere conciliati. – Se il giudice di pace non può conciliarli, li rinvia davanti al tribunale civile”*⁵².

I principi costituzionali citati si ritrovano in seguito anche nella Costituzione della Repubblica Cispadana⁵³ all'art. 230: *“Non si può impedire ad alcuno di fare decidere sulle sue differenze per mezzo di arbitri scelti dalle parti”* e all'art. 235: *“Gli affari su de' quali i Giudici di pace ed i Tribunali di commercio non possono giudicare né inappellabilmente, né appellabilmente sono portati immediatamente innanzi ai Giudici di Pace, e ai loro Assessori per essere conciliati. Se il Giudice di pace non può conciliarli li rimette al Tribunale civile”*⁵⁴.

Nel 1806 in Francia vi furono peraltro molte discussioni perché gli organi giudiziari (Corti, Tribunato, Consiglio di Stato) chiedevano l'abolizione del tentativo obbligatorio: però il fatto che il principio della obbligatorietà fosse stato costituzionalizzato nel 1791 fece propendere il piatto della bilancia per i conservatori dell'istituto.

Tuttavia le polemiche ebbero come esito quello di ridimensionarne l'applicazione.

⁵¹ <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/francia180.htm>. Cfr. A. SAIITA, *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Giuffrè, Milano, 1975.

⁵² <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/francia182.htm>; A. SAIITA, *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale cit.*

⁵³ A Bologna, fin dal 1° luglio 1796, era nata una repubblica poi estesa il 4 dicembre 1796 a tutta la zona “cisalpina”, comprendente l'Emilia e Modena. Si trattava della Cispadana che costituì il nucleo della Cisalpina alla quale si unì nel luglio 1797. Cfr. A. RONCO, *Storia della Repubblica Ligure 1797-1799*, Fratelli Frilli editori, 2005, p. 10.

⁵⁴ Cfr. *Piano della Costituzione Cispadana*, Modena, 1797, p. 45.

Il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione passò dunque salvo eccezioni⁵⁵ nel codice di procedura civile francese del 1806-7⁵⁶ (art. 49) che però prevedette la sua mancanza come una nullità di carattere privato e quindi sanabile col silenzio.

Il tentativo fu inoltre riservato alle sole cause non di competenza del giudice di pace⁵⁷.

Le parti dovevano essere capaci di transigere e potevano conciliare solo su questioni per cui era possibile la transazione⁵⁸.

Erano dispensate dal tentativo le domande che richiedevano celerità⁵⁹, di intervento e di garanzia⁶⁰, in materia di commercio⁶¹, di scarcerazione, di risoluzione di sequestri ed opposizione⁶², di pagamento di pigioni, fitti, dei procuratori per il pagamento delle loro spese, arretrati di rendite e pensioni⁶³ quelle rivolte contro più di due parti quantunque aventi il medesimo interesse⁶⁴, di verifica di scrittura, per cambiamento di procuratore, per regolamento di competenza, per ricusazione dei giudici, per azione civile, quelle contro un terzo pignorato e in generale sui pignoramenti⁶⁵, quelle sulle offerte reali, sulla consegna di titoli, sulla loro comunicazione, sulle separazioni di beni, sulle tutele e curatele⁶⁶; ed infine tutte le cause eccettuate dalla legge⁶⁷.

Il conciliatore era quello del domicilio del convenuto: le parti potevano comparire di persona o farsi rappresentare da mandatario.

Il marito si presumeva mandatario della moglie e poteva rappresentarla validamente davanti al *bureau de paix* senza bisogno di una procura. Egli non poteva però resistere

⁵⁵ Ad esempio vi si sottrassero gli appelli, ma anche le domande che riguardavano lo Stato il demanio, i Comuni, le tutele e le curatele.

⁵⁶ Il codice del 14 aprile 1806 entrò in vigore nel 1807.

⁵⁷ P. S. MANCINI, G. PISANELLI, A SCIALOJA, *Commentario del Codice di Procedura civile per gli Stati sardi*, volume I parte II, Presso l'Amministrazione della Società Editrice, Torino, 1857, p. 111.

⁵⁸ Il concetto poi ritornerà nella nostra legislazione del 1865.

⁵⁹ Art. 49 lett. II Code de Procédure civil. Cfr. l'art. 5 c. 3 decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28.

⁶⁰ Art. 49 lett. III Code de Procédure civil.

⁶¹ Art. 49 lett. IV Code de Procédure civil.

⁶² Cfr. l'art. 5 c. 3 decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28.

⁶³ Art. 49 lett. V Code de Procédure civil.

⁶⁴ Art. 49 lett. VI Code de Procédure civil.

⁶⁵ Cfr. l'art. 5 c. 4 lett. d) decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28.

⁶⁶ Al contrario il nostro attuale legislatore privilegia come materia obbligatoria di conciliazione proprio i conflitti multiparte.

⁶⁷ Art. 49 lett. VII Code de Procédure civil.

senza il consenso di lei qualora l'azione avesse riguardato beni immobili; non era invece richiesto il consenso per le azioni mobiliari e possessorie⁶⁸.

Chi non compariva era soggetto ad una ammenda di dieci franchi e non poteva essere sentito sino a che non dimostrava di averla pagata⁶⁹.

In presenza di accordo si redigeva il verbale con le condizioni dell'accordo: esso aveva forza di obbligazione privata⁷⁰; in difetto di accordo si scriveva sommariamente che le parti non si erano accordate e quando una parte non compariva ci si limitava ad annotarlo su una copia della citazione⁷¹.

Ciò era un'innovazione positiva rispetto alla norma di cui al 1790 (art. 1^{er} 3 e 5 del titolo X⁷²) che ordinava che fosse disteso un processo verbale della fallita conciliazione e delle cose dette, confessate o negate dalle parti.

Inoltre si tenga conto che in Francia colui che fungeva da conciliatore non era sempre il giudice chiamato a giudicare, né accadeva mai che alla conciliazione seguisse immediatamente il giudizio⁷³: il che è di straordinaria modernità.

Se le parti comparivano, ma non conciliavano dovevano comunque pagare una tassa di registro di un franco; se conciliavano pagavano la stessa tassa di registro che era dovuta per le scritture private e per gli atti notarili⁷⁴.

Il ruolo dei Giudici di pace francesi è riassunto chiaramente in una circolare del 20 brumaio, anno V⁷⁵; come si leggerà gli ordini che vengono impartiti potrebbero benissimo essere di sprone per i moderni mediatori: *“I componenti degli uffici di conciliazione non devono perdere di vista lo scopo della loro primitiva istituzione e la natura delle loro attribuzioni: essi non sono che semplici mediatori, e unica loro missione è quella di spegnere sin dal principio, coll'aiuto*

⁶⁸ A. MACDONALD, *Handybook of the law relative to Masters*, cit., p. 25.

⁶⁹ V. gli articoli 49-58 del Codice di procedura civile francese del 1807.

⁷⁰ A. MACDONALD, *Handybook of the law relative to Masters*, cit., p. 25.

⁷¹ Art. 54 Code de Procédure civil.

⁷² 3. *Dans le cas où les deux parties comparâtront devant le bureau de paix , il dressera un procès-verbal sommaire de leurs dires, aveux ou dénégations sur les points de fait; ce procès-verbal sera signé des parties, ou , à leur requête , il sera fait mention de leur refus.*

5. *Aucune action principale ne sera reçue au civil dans le tribunal de district, entre parties domiciliées dans les ressorti de différents juges-de-paix, si le demandeur n'a pas donné copie du certificat du bureau de paix du district, ainsi qu'il est dit dans l'article a ci-dessus; et si les parties comparaissent, il sera de même dressé procès-verbal sommaire par le bureau, de leurs dires, aveux, ou dénégations sur les points de fait, lequel procès-verbal sera également signé d'elles, ou mention sera faite de leur refus.*

⁷³ P. S. MANCINI, G. PISANELLI, A SCIALOJA, *Commentario del Codice di Procedura civile per gli Stati sardi*, op. cit., p. 124.

⁷⁴ A. MACDONALD, *Handybook of the law relative to Masters*, cit., p. 26.

⁷⁵ La data del calendario rivoluzionario corrispondeva al gregoriano 10 novembre 1797.

dei loro lumi e dei loro consigli, le liti da cui trovansi le parti minacciate. Le loro funzioni puramente conciliatrici fanno interamente sparire il carattere di giudice, del quale si trovano rivestiti per altri casi. Soltanto colle armi della convinzione e della ragione⁷⁶ gli uomini di pace possono combattere la testardaggine di un litigante prevenuto. Si guardino dunque di sostituire il peso talvolta dannoso della propria opinione alla volontà libera dell'una o dell'altra parte; diffidino dell'ascendente del loro ingegno e della loro autorità per ottenere dalle parti dei sacrifici che finiscono per essere sconfessati all'istante dalla volontà intima di chi li ha fatti⁷⁷; non si erigano arbitri delle differenze se non siano costituiti tali dalle parti stesse⁷⁸. Evitando questi scogli, le Parti, lungi dal rimpiangere i consensi talvolta dati con soverchia leggerezza, benediranno le transazioni che saranno il frutto della riflessione, dell'equità e della ragione".

Nei centri urbani il tentativo obbligatorio non diede grandissima prova di sé perché, si diceva allora, che siccome il Giudice di pace non conosceva le parti allora non poteva esercitare al meglio la sua influenza⁷⁹. Si trattava dunque di una conciliazione valutativa.

Al contrario funzionò nelle campagne, tanto che fu mantenuto nell'interesse della pace e della concordia tra i cittadini⁸⁰.

Dai dati statistici raccolti in Francia tra il 1847 ed il 1852 si ricavò, infatti, che su quattro comparizioni vi erano state tre conciliazioni⁸¹.

Il Consiglio di Stato francese nel 1855 approntò un progetto di legge che tendeva a rendere obbligatori gli avvertimenti ai cancellieri circa il divieto di citare il convenuto senza che prima il giudice di pace avesse chiamato a sé le parti per conciliarle⁸².

⁷⁶ Come gli antichi Irenofilaci ed i Feciali.

⁷⁷ Sono questi potremmo dire, comandamenti per i mediatori moderni.

⁷⁸ Su questo passo dovrebbe forse riflettere anche il legislatore del decreto legislativo 28 marzo 2010, n. 28.

⁷⁹ J.-A. ROGRON, *Les codes français expliqués par leurs motifs*, Volume 1, G. Thorel, Paris, 1847, p. 39.

⁸⁰ Anche in America la *mediation* non ha portato al giorno d'oggi i frutti sperati, ma è stata mantenuta nei progetti delle Corti anche se per fini diversi; qualche autore sussurra che la ragione stia nel fatto che i giudici non si fidano molto degli accordi tra avvocati.

⁸¹ Cfr. P. S. MANCINI, G. PISANELLI, A SCIALOJA, *Commentario del Codice di Procedura civile per gli Stati sardi*, op. cit., p. 112.

Cfr. L. SCAMUZZI, voce *Conciliatore e conciliazione giudiziaria*, op. cit., p. 83 e ss.

⁸² L'art. 17 della legge 25 maggio 1838 aveva reso questo avvertimento facoltativo.

Nell'esposizione dei motivi del progetto si rinvennero gli interessanti dati statistici che seguono.

Anno	Comparizioni	Conciliazioni	Non conciliazioni
1847	1.003.322	733.284	272.038
1848	995.642	704.604	281.038
1849	1.112.006	808.765	393.241
1850	1.180.065	865.808	314.267

Ciò determinò la fine della conciliazione obbligatoria.

La conciliazione peraltro venne abrogata *in toto* nel 1949; gli stessi giudici di pace hanno cessato di esistere nel 1958.

1851	1.246.026	920.749	352.277
1852	1.344.296	988.900	355.396

3. Uno sguardo all'ordinamento giudiziario

Appare utile premettere un breve cenno all'organizzazione giudiziaria francese.

In Francia la giurisdizione civile è suddivisa essenzialmente in tre grandi branche: quella civile, la commerciale e la sociale. In entrambi sono possibili tre gradi di giudizio.

Al vertice della tutela giudiziaria si posiziona la *Cour de Cassation* che ha tre camere civili, una sociale ed una commerciale.

Il primo grado civile è attribuito ai seguenti organi:

- *Juge de proximité* che è un giudice laico con una competenza per valore sino a 4000 € ed anche una limitata competenza penale per alcune contravvenzioni punite con l'ammenda da 38 a 750 €. Quanto a materia si occupa ad esempio di liti di vicinato e di consumo (entro un certo importo);
- *Tribunal d'Instance* che è affidato a giudici professionali (uno o più) ed ha una competenza per valore sino a 10.000 €. Per i litigi in materia di consumo la competenza arriva sino a 21.346,86 €. Possiede inoltre una competenza per materia ad esempio in materia di locazione, funerali, potatura di alberi e siepi, regolamento di confini, crediti al consumo. È giudice tutelare ed in alcuni casi della nazionalità;
- *Tribunal de Grande Instance* affidato a giudici professionali, ha una competenza per valore superiore a 10.000 €. Per materia si occupa di stato delle persone: stato civile, filiazione, cambiamento di nome, della cittadinanza, famiglia, matrimonio, divorzio, autorità parentale, adozione, successione, pensioni, alimenti, brevetti, azioni possessorie ecc.

Il secondo grado è costituito dalle *Cour d'Appel*.

I settori sociale e commerciale sono affidati a due giurisdizioni speciali: il *Conseil de Prud'hommes* per il lavoro e il *Tribunal de commerce* per gli affari societari.

Anche qui in secondo grado provvedono le Corti d'Appello.

Vi è poi una giurisdizione speciale inappellabile, il *Tribunal des affaires de sécurité sociale* formato da giudici laici (sotto la presidenza di un giudice del *Tribunal de grande instance*) che si occupa di assicurazione sociale e di fondi di previdenza sociale.

Altra giurisdizione speciale è formata dal *Tribunale paritaire des Baux ruraux* che si occupa dei fondi rustici e può essere tribunale di primo grado inappellabile o Corte d'appello.

In ultimo ricordiamo che in Francia esiste il giudice della famiglia (*juge aux affaires familiales*)⁸³ che è un giudice non specializzato del *Tribunal de Grande Instance*, delegato dal Presidente per sentire tutta una serie di controversie relative appunto alla famiglia.

Si occupa in particolare di controversie in materia di divorzio, separazione, separazione delle coppie non sposate al fine di fissare la residenza dei minori, azioni relative agli alimenti, contribuzioni o carichi di matrimonio, mantenimento dei figli minori, esercizio della potestà genitoriale, azioni correlate come ad esempio il cambio di nome, l'aggiunta o soppressione di stato civile.

⁸³ In precedenza e fino al 1993 c'era invece il giudice degli affari familiari (*juge aux affaires matrimoniales*).

4. La conciliazione extragiudiziale

Nel 1978⁸⁴ l'istituto della conciliazione è stato ripreso e affidato ai conciliatori di giustizia che sono membri laici⁸⁵ senza una particolare preparazione giuridica⁸⁶ e volontari⁸⁷.

Il conciliatore di giustizia viene nominato la prima volta per un anno e poi si va di biennio in biennio; con 5 anni di servizio può essere nominato conciliatore onorario⁸⁸.

Opera presso i tribunali distrettuali (*tribunaux d'instance*)⁸⁹ ove è tenuto dal 2012 a prestare giuramento⁹⁰.

La conciliazione può essere extragiudiziale o giudiziale.

Quella extragiudiziale che è volontaria, è stata per molti anni normata sostanzialmente dalla legge istitutiva dei conciliatori del 1978⁹¹ e dalle sue modificazioni⁹²; dal 2012⁹³ la

⁸⁴ Décret n° 78-381 du 20 mars 1978. La disciplina è stata peraltro emendata con decreto n. 1165 del 1° ottobre 2010 e da ultimo con il decreto 2012-66 del 20 gennaio 2012.

⁸⁵ Si tratta di ausiliari di giustizia (non possono far parte dell'apparato giudiziario) iscritti in un elenco redatto dal primo Presidente della Corte d'Appello, su proposta del *juge d'instance* (si può trovare online presso il sito di ogni corte: v. ad es. www.ca-versailles.justice.fr/index.php&rurl). Possono essere tuttavia conciliatori anche i magistrati supplenti (art. 2 c. 3 Décret n° 78-381).

⁸⁶ Devono aver fatto almeno tre anni di diritto (art. 2 c. 2 Décret n° 78-381).

⁸⁷ Ricevono un'indennità trimestrale forfetaria per coprire le spese (art. 1 c. 2 Décret n°78-381).

⁸⁸ Art. 3 c. 1 e 3 Décret n° 78-381.

⁸⁹ Art. 4 c. 2 Décret n° 78-381.

⁹⁰ "*Je jure de loyalement remplir mes fonctions avec exactitude et probité et d'observer en tout les devoirs qu'elles m'imposent*" (art. 8 Décret n° 78-381).

⁹¹ Il Décret n° 78-381 prevedeva la volontarietà, la trattazione di controversie solo su diritti disponibili, la esclusione dei conciliatori dal divorzio e dalla separazione. Stabiliva che il conciliatore ricevesse le parti (persone fisiche o giuridiche) che potevano avvalersi dell'assistenza di un legale o di altra persona.

il conciliatore agiva con assoluta riservatezza: le constatazioni e le dichiarazioni raccolte durante la procedura non potevano essere né prodotte né invocate nel prosieguo del procedimento senza l'accordo delle parti.

Durante la procedura poteva essere steso un verbale di accordo, anche parziale, che veniva firmato dal conciliatore e dalle parti.

In precedenza con riferimento alla conclusione della conciliazione si prevedeva che dalla conciliazione potesse sortire anche un verbale che riguardasse solo alcune delle parti e che veniva firmato parimenti dalle parti interessate e dal conciliatore.

Il verbale era obbligatorio se la conciliazione comportava la rinuncia ad un diritto.

Una copia del verbale veniva consegnata ad ogni parte e depositata presso il *Tribunal d'Instance* che veniva indicato nell'ordinanza di nomina del conciliatore di giustizia.

A meno che una delle parti della conciliazione non si opponesse con dichiarazione in atto il tribunale distrettuale (*Tribunal d'Instance*) poteva conferire esecutorietà al verbale.

Il conciliatore poteva anche nominare un co-conciliatore con l'accordo delle parti: in tal caso un eventuale verbale di intesa veniva firmato da entrambi i conciliatori.

⁹² È stato modificato negli anni 1996,2006,2008, 2010 (Décret n°2010-1165 du 1er octobre 2010 - art. 3) e nel 2012.

⁹³ Con l'art. 2 del Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012

disciplina ha trovato collocazione nel Codice di rito⁹⁴ e se dobbiamo dare retta al canone sistematico non pare che il legislatore gli abbia conferito grande importanza.

È stata, infatti, inserita di seguito alla disciplina dell'arbitrato e della mediazione convenzionale⁹⁵ di cui peraltro condivide la definizione; si è fatta in altre parole un'operazione simile a quella che ha condotto il nostro legislatore processuale alla fine del ventennio fascista: dall'art. 1 del Codice di rito del 1865 la conciliazione è passata all'articolo 322 della nostra attuale legge processuale.

Altra cosa peculiare riguarda la definizione: secondo la legge del 2012 la conciliazione extragiudiziaria ripercorre lo stesso schema della mediazione extragiudiziaria.

Il Titolo I del Libro V del Codice di rito è dedicato alla mediazione e alla conciliazione convenzionale.

La mediazione e la conciliazione convenzionale disciplinate da questo titolo possono identificarsi, in sintonia con gli articoli 21⁹⁶ e 21-2 della legge del 8 febbraio 1995⁹⁷, in qualsiasi processo formale attraverso il quale due o più parti tentano di raggiungere un accordo, fuori da qualsiasi procedimento giudiziario per la composizione amichevole della loro controversia con l'assistenza di un terzo scelto dalle parti che esercita le sue funzioni con imparzialità, competenza e diligenza⁹⁸.

In definitiva tra la definizione di mediazione giudiziaria e quella di mediazione (che vedremo in seguito) o di conciliazione convenzionale non vi è alcuna differenza schematica se non per il fatto che queste ultime intervengono al di fuori di un processo.

Altro elemento in comune che hanno mediazione e conciliazione convenzionale e mediazione giudiziaria è la confidenzialità.

⁹⁴ Articoli 1536-1441 C.p.c.

⁹⁵ Peraltro in precedenza non era assoggettata a normativa.

⁹⁶ La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige. Art. 21 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall' art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

⁹⁷ Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence. Art. 21-2 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall' art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

⁹⁸ La médiation et la conciliation conventionnelles régies par le présent titre s'entendent, en application des articles 21 et 21-2 de la loi du 8 février 1995 susmentionnée, de tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence (art. 1530 C.p.c.).

L'art. 1531 recita, infatti, che la mediazione e la conciliazione convenzionale sono assoggettate al principio di confidenzialità ai sensi dell'art. 21-3 della legge 8 febbraio 1995⁹⁹.

Quest'ultima norma prevede che *“A meno che le parti non decidano diversamente, la mediazione è soggetta al principio di riservatezza. Le constatazioni del Mediatore e le dichiarazioni rese nel corso della mediazione non possono essere divulgate a terzi né invocate o prodotte in allegato ad una istanza giudiziaria o arbitrale senza l'accordo delle parti. È fatta eccezione a quanto detto sopra nei seguenti due casi: a) In presenza di motivi imperativi di ordine pubblico o per motivi connessi alla tutela dell'interesse superiore del minore o dell'integrità fisica o psicologica della persona; b) Quando la rivelazione dell'esistenza o le divulgazione del contenuto dell'accordo risultante dalla mediazione sia necessaria per la sua attuazione od esecuzione”*¹⁰⁰.

Ad ogni modo per la conciliazione extragiudiziale vigono poi le seguenti regole.

I conciliatori possono essere aditi con qualsiasi forma da persone fisiche e morali¹⁰¹.

Se del caso invitano le parti interessate a presentarsi davanti a loro¹⁰².

Le parti possono scegliere di essere accompagnate da un maggiore di età¹⁰³.

Il conciliatore con il consenso degli interessati, può recarsi sui luoghi di controversia e sentire tutte le persone la cui testimonianza potrebbe essere utile, sempre che queste ultime accettino¹⁰⁴.

Il conciliatore può richiedere, con il consenso delle parti, l'assistenza di un altro conciliatore nell'ambito della Corte d'Appello.

⁹⁹ La médiation et la conciliation conventionnelles sont soumises au principe de confidentialité dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 21-3 de la loi du 8 février 1995 susmentionnée.

¹⁰⁰ Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité. Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties. Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants : a) En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne ; b) Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution. Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord (art. 21-3 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011).

¹⁰¹ Art. 1536 C.p.c. come inserito dall'art. 2 del Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012.

¹⁰² Art. 1537 c. 1 C.p.c. come inserito dall'art. 2 del Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012.

¹⁰³ Art. 1537 c. 2 C.p.c. come inserito dall'art. 2 del Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012.

¹⁰⁴ Art. 1538 C.p.c. come inserito dall'art. 2 del Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012. La norma si ripete anche per quanto riguarda la conciliazione giudiziale delegata.

Nel corso della riunione con le parti i conciliatori di giustizia possono condividere le informazioni.

L'atto con cui si formalizza l'accordo delle parti è firmato da entrambi i conciliatori di giustizia¹⁰⁵.

In caso di conciliazione, anche parziale, può essere preparata una constatazione di accordo firmata dalle parti e dal conciliatore.

La conciliazione può anche essere registrata in una constatazione firmata dal conciliatore e da una o più parti in cui una o più parti hanno formalizzato i termini dell'accordo e acconsentano alla presenza del conciliatore e delle altre parti¹⁰⁶.

La constatazione scritta della conciliazione è necessaria quando si rinuncia ad un diritto¹⁰⁷. Una copia della constatazione è consegnata ad ogni persona.

Il conciliatore deve anche, senza indugio, presentarne una copia presso la cancelleria del tribunale¹⁰⁸.

La domanda di omologazione della constatazione di accordo è presentata al giudice distrettuale (*Juge d'instance*) da una delle parti a meno che le altre si oppongano nella stessa constatazione¹⁰⁹.

Tuttavia, quando la conciliazione conclude una controversia transfrontaliera la domanda è presentata da tutte le parti o da una di esse, con la prova del consenso delle altre parti. Tale consenso può essere contenuto anche nella constatazione di accordo¹¹⁰.

È transfrontaliera la disputa nella quale, al momento in cui si ricorre alla conciliazione, almeno una delle parti ha domicilio o residenza abituale in uno Stato membro dell'Unione europea diverso dalla Francia e un'altra parte ha almeno domicilio o la residenza abituale in Francia¹¹¹.

In definitiva in sede stragiudiziale i conciliatori hanno una competenza generale, l'accordo può essere dotato di esecutività attraverso omologazione, ma tutte le parti devono essere d'accordo.

¹⁰⁵ Art. 1539 C.p.c. come inserito dall'art. 2 del Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012.

¹⁰⁶ Art. 1540 c. 1 come inserito dall'art. 2 del Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012.

¹⁰⁷ Art. 1540 c. 2 come inserito dall'art. 2 del Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012.

¹⁰⁸ Art. 1540 c. 3 come inserito dall'art. 2 del Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012.

¹⁰⁹ Art. 1541 c. 1 come inserito dall'art. 2 del Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012.

¹¹⁰ Art. 1541 c. 2 come inserito dall'art. 2 del Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012.

¹¹¹ Art. 1541 c. 3 come inserito dall'art. 2 del Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012.

Degno di nota è anche il fatto che la Francia abbia deciso di attuare la direttiva 52/08 anche con riferimento alla conciliazione stragiudiziale.

5. La conciliazione giudiziale.

Veniamo ora a descrivere la conciliazione giudiziale che ci riserva qualche sorpresa.

Sino al 2012¹¹² i conciliatori si occupavano di comporre le controversie che riguardavano diritti disponibili¹¹³.

Erano anche esclusi dalle conciliazioni in materia di separazione e divorzio¹¹⁴.

Dal 2012 la norma che individua le loro funzioni è mutata¹¹⁵ e prevede semplicemente che i conciliatori “*siano responsabili per la ricerca di una soluzione amichevole della controversia, alle condizioni e con le modalità previste nel codice di procedura civile*”¹¹⁶.

Il codice di procedura civile nel I libro stabilisce disposizioni¹¹⁷ che attengono a tutte le giurisdizioni e dunque si può affermare che i conciliatori seppure operino davanti ai *Tribunal d'Instance*, possono essere investiti anche delle controversie che pendono in tribunali diversi (ciò è in linea peraltro con le regole della conciliazione sin dal 1790).

Vi sono poi norme che squisitamente attengono alle giurisdizioni inferiori¹¹⁸: *Tribunal d'Instance* e *Juge de proximité*.

Vediamo ora le norme di carattere generale.

Il giudice ha il dovere di conciliare le parti¹¹⁹.

Le parti possono conciliare di loro iniziativa o su invito del giudice¹²⁰.

La conciliazione è tentata, salva altra disposizione, nel luogo e nel momento in cui il giudice la stima favorevole e secondo le modalità da lui fissate¹²¹.

Il giudice che deve procedere al tentativo preliminare di conciliazione può ordinare alle parti di incontrare un conciliatore che li informerà circa lo scopo e la regolamentazione della conciliazione¹²².

¹¹² All'art. 43 del decreto 2012-66 del 20 gennaio 2012.

¹¹³ Art. 1 c. 1 Décret n° 78-381.

¹¹⁴ Art. 1 c. 2 Décret n° 78-381.

¹¹⁵ Art. 1 c. 1 Décret n° 78-381.

¹¹⁶ Una modifica rilevante della disciplina è intervenuta con *Décret n° 2010-1165 du 1er octobre 2010 Relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale*. Successivamente è intervenuto il *Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends*.

¹¹⁷ Libro I, Titolo VI articoli 127-131.

¹¹⁸ Articoli 830-836 C.p.c.

¹¹⁹ “*Il entre dans la mission du juge de concilier les parties*” (art. 21 C.p.c. presente dal 1975 quando si è varato il nuovo codice di rito; il tentativo di conciliazione giudiziale era previsto peraltro dal 1806).

¹²⁰ Art. 127 C.p.c. (come modificato dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010).

¹²¹ Art. 128 C.p.c. (come modificato dall'art. 29 del Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012).

Le parti possono chiedere sempre al giudice di prendere atto della loro conciliazione¹²³.

Quando il giudice, in virtù di una disposizione speciale, ha delegato il suo compito di conciliare, designa a questi effetti un conciliatore di giustizia, imposta la durata della missione conciliativa e la data in cui la questione viene richiamata in Corte. La durata iniziale del tentativo non può essere superiore a due mesi. Esso può essere rinnovato¹²⁴.

Per effettuare il tentativo di conciliazione il conciliatore convoca le parti necessarie nel luogo, nel giorno e nell'ora da lui stabilita¹²⁵.

Le parti possono farsi assistere davanti al conciliatore da una persona abilitata a farlo davanti al giudice che ha delegato la conciliazione¹²⁶.

Il conciliatore con il consenso degli interessati, può recarsi sui luoghi di controversia e sentire tutte le persone la cui testimonianza potrebbe essere utile, sempre che queste ultime accettino¹²⁷.

Gli esiti della conciliazione e le dichiarazioni che il conciliatore raccoglie non possono essere prodotti o citati in un procedimento successivo senza l'accordo delle parti o, in ogni caso, in un'altra istanza¹²⁸.

Il conciliatore di giustizia è tenuto ad informare il giudice delle difficoltà che incontra nello svolgimento della sua missione, compreso il fatto del successo e del fallimento della conciliazione¹²⁹.

Il giudice può mettere fine in qualsiasi momento alla conciliazione, su domanda di una parte o di iniziativa del conciliatore. Può egualmente mettere fine d'ufficio al tentativo quando il buon andamento della conciliazione appare compromesso. La cancelleria ne informa il conciliatore e le parti¹³⁰.

¹²² Secondo le modalità previste dall'articolo 22-1 della legge n 95-125 dell'8 febbraio 1995. Si tratta della norma che oggi riguarda la mediazione delegata. Articolo 128 c. 2 (come modificato dall'art. 29 del Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012).

¹²³ Art. 129 C.p.c. (come modificato dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010).

¹²⁴ Articolo 129-1 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹²⁵ Article 129-2 c. 1 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹²⁶ Article 129-2 c. 2 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹²⁷ Articolo 129-3 c. 1 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010. Stesse facoltà aveva il conciliatore in precedenza.

¹²⁸ Articolo 129-3 c. 2 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹²⁹ Articolo 129-4 c. 1 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹³⁰ Art. 129-4 c. 2 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010. Le decisioni prese dal giudice circa la revoca della delegata missione di conciliazione sono misure di amministrazione giudiziaria. Art. 129-5 c. 2 inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

Il tenore dell'accordo, anche se parziale, è inserito, a seconda del caso, in un processo verbale firmato dalle parti e dal giudice ovvero in una dichiarazione firmata dalle parti o dal conciliatore di giustizia¹³¹.

Possono essere rilasciati estratti del processo verbale redatto dal giudice. Essi valgono da titolo esecutivo¹³².

Le parti possono sottoporre all'omologazione del giudice la constatazione dell'intesa operata dal conciliatore di giustizia. L'omologazione è titolo esecutivo¹³³.

In sintesi la conciliazione può tentarsi dal giudice all'inizio e in qualunque momento del processo (nel momento e nel luogo e con le modalità da lui ritenute opportune), anche su istanza delle parti.

Il tentativo di conciliazione può delegarsi per due mesi (suscettibili di proroga) ad un conciliatore di giustizia.

Il giudice può delegare una sessione informativa al conciliatore ed essa è per le parti obbligatoria.

Il conciliatore mantiene sempre un contatto con il giudice.

La conciliazione può peraltro essere sempre sospesa dal giudice.

L'accordo inserito in verbale od in constatazione può essere omologato e costituisce titolo esecutivo.

¹³¹ Articolo 130 C.p.c inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹³² Art. 131 c. 1 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹³³ Art. 131 c. 2 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

6. La conciliazione davanti al *Tribunal d'Instance* e dinanzi alla *Juridiction de proximité*

Il tentativo di conciliazione possiede regole peculiari davanti alle giurisdizioni minori, ossia davanti al *Tribunal d'instance* o dinanzi alla *Juridiction de proximité* che hanno alcune disposizioni processuali comuni¹³⁴.

Intanto va precisato che davanti ai tribunali minori le parti possono o meno avvalersi dell'assistenza e della rappresentanza di un avvocato; possono, infatti, farsi rappresentare dai parenti, da coloro che sono loro legati da rapporto di lavoro e di servizio, dal coniuge, dal partner con cui hanno stipulato un patto di solidarietà civile¹³⁵; quando si avvalgono di un avvocato devono rilasciargli una procura speciale¹³⁶.

Detto questo la procedura ordinaria prevede che la domanda giudiziale sia formata ai fini della conciliazione o in difetto del giudizio, fermo restando che si può sempre chiedere la promozione del tentativo di conciliazione¹³⁷.

La domanda può anche essere formata attraverso una dichiarazione¹³⁸ da depositarsi congiuntamente nella segreteria del Giudice¹³⁹ oppure a seguito di presentazione volontaria davanti al giudice¹⁴⁰.

Nel caso in cui il valore della controversia sia inferiore ai 4000 € e dunque davanti alla *juridiction de proximité*, è sufficiente una dichiarazione depositata in cancelleria¹⁴¹.

La richiesta di tentativo di conciliazione è fatta mediante dichiarazione, consegnata o inviata alla cancelleria¹⁴².

In tale richiesta ci si può opporre al fatto che il tentativo venga delegato ad un conciliatore di giustizia¹⁴³.

¹³⁴ V. titolo II del libro II del Codice di rito. Nell'ottobre del 2010 e nel 2012 è mutata la disciplina e quindi dobbiamo darne un cenno.

¹³⁵ E ciò dal 2007 (art. 2 della legge n. 2007-1787 del 20 dicembre 2007)

¹³⁶ V. artt. 827 e 828 C.p.c.

¹³⁷ Art. 829 c. 1 come modificato dall'art. 6 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹³⁸ Cfr. www.formulaires.modernisation.gouv.fr/gf/cerfa_11807.do

¹³⁹ In precedenza il richiedente presentava la sua domanda oralmente o con lettera ordinaria alla cancelleria del giudice. Il cancelliere convocava le parti con lettera ordinaria.

¹⁴⁰ Art. 829 c. 2 come modificato dall'art. 6 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010 (anche il nostro sistema giudiziario nel 1865 prevedeva questa ipotesi e così l'attuale nostro art. 319 C.p.c.).

¹⁴¹ L'art. 829 C.p.c. rimanda all'art. 843 che si occupa appunto della costituzione per valore limitato.

¹⁴² Art. 830 c. 1 C.p.c. come modificato dall'art. 6 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹⁴³ V. art. 830 c. 2 C.p.c. Il richiedente deve indicare il nome e cognome, professione e indirizzo delle parti e l'oggetto della sua domanda.

Questa facoltà di opposizione è stata prevista soltanto nel 2010: il tentativo peraltro è operante davanti al *Tribunal d'instance* dal 1976¹⁴⁴.

Del pari è stata prevista nel 2010 l'interruzione della prescrizione e della decadenza a partire dalla registrazione della dichiarazione¹⁴⁵.

Se in sede di dichiarazione il richiedente non si oppone alla delega il giudice può provvedere a nominare un conciliatore¹⁴⁶.

In tal caso il cancelliere ne dà avviso al convenuto con raccomandata A.R. e specifica in esso che lo stesso ha facoltà di opporsi alla delega. Nell'avviso sono contenuti il nome e cognome del richiedente e l'oggetto della domanda.

Nell'avviso il cancelliere deve specificare che le parti possono farsi assistere da una persona che è qualificata per farlo davanti al Giudice che ha delegato la conciliazione e che il Tribunale può essere adito o per omologare il loro accordo o in caso di fallimento del tentativo¹⁴⁷.

L'avviso deve riprodurre anche il testo delle seguenti norme:

Nel caso in cui la controversia si concluda con una conciliazione, la domanda di omologazione unitamente alla dichiarazione di accordo viene trasmessa dal conciliatore al giudice¹⁴⁸.

Se è il Giudice a provvedere direttamente al tentativo informa con qualsiasi mezzo il richiedente circa il luogo, la data e l'ora in cui si terrà l'udienza di conciliazione.

Il convenuto è informato con lettera semplice. La convocazione menziona il nome, cognome, professione ed indirizzo del richiedente, nonché la finalità dell'incontro.

Entrambi gli avvisi menzionano la facoltà per le parti di essere assistiti da una persona che è qualificata per farlo davanti al Giudice che ha delegato la conciliazione¹⁴⁹.

In difetto di una conciliazione, la causa può essere decisa subito se le parti lo consentono, o può essere oggetto di una notifica o di una dichiarazione al cancelliere in funzione dell'importanza della domanda e della natura della controversia¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Tuttavia nella pratica, nella maggior parte dei *tribunaux d'instance*, si assisteva in precedenza sostanzialmente ad udienze di conciliazione tenute da un giudice; la legge prevedeva questa ipotesi come ordinaria.

¹⁴⁵ V. art. 830 c. 3 C.p.c. novellato.

¹⁴⁶ Articolo 831 c. 1 come modificato dall'art. 6 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹⁴⁷ Art. 832-1 c. 1 e 2 C.p.c. novellato.

¹⁴⁸ Art. 833 C.p.c. novellato.

¹⁴⁹ Art. 834 C.p.c. novellato.

In caso di fallimento totale o parziale del tentativo preventivo di conciliazione, il richiedente può adire il giudice in sede contenziosa in base a tutte o a parte delle domande originarie¹⁵¹.

Il ricorso al giudice è fatto secondo le modalità previste dall'articolo 829¹⁵².

Una domanda che non rientra nel campo di applicazione dell'articolo 843¹⁵³ può essere proposta anche con dichiarazione trasmessa al giudice quando si forma nei mesi successivi alla riunione o all'udienza nella quale è stato sancito il fallimento della conciliazione. Tuttavia, in questo caso, il giudice può chiedere al richiedente di fornire maggiori precisazioni, se risulta che il caso non rientra sotto la sua competenza, o altrimenti, di specificare se la domanda è tardiva o di specificare i suoi fondamenti giuridici. Questa decisione è atto di giustizia amministrativa, che può essere assunta con un semplice riferimento al fascicolo¹⁵⁴.

Il convenuto ha otto giorni di tempo per rifiutare tramite dichiarazione la delegazione del tentativo; in caso di rifiuto è lo stesso giudice a provvedere al tentativo¹⁵⁵.

Se al contrario il convenuto non rifiuta entro otto giorni il giudice informa il richiedente ed il conciliatore¹⁵⁶.

Il conciliatore deve provvedere a condurre il tentativo di conciliazione secondo alcune delle norme viste sopra per la disciplina generale del tentativo e la sua missione può essere rinnovata senza che intervenga il consenso delle parti¹⁵⁷.

Viene in particolare richiamata la seguente procedura: articoli 129-2 e 129-4; 130 e 131 C.p.c.

¹⁵⁰ Art. 835 C.p.c. novellato.

¹⁵¹ Art. 836 c. 1 C.p.c. novellato.

¹⁵² Art. 836 c. 2 C.p.c. novellato. La domanda giudiziale viene formata ai fini della conciliazione o in difetto del giudizio, fermo restando che si può sempre chiedere la promozione del tentativo di conciliazione.

La domanda può anche essere formata attraverso una dichiarazione da depositarsi congiuntamente nella segreteria del Giudice oppure a seguito di presentazione volontaria davanti al giudice.

¹⁵³ E quindi al di fuori della competenza della *Jurisdiction de proximité*.

¹⁵⁴ Art. 836 c. 3 C.p.c. novellato

¹⁵⁵ Art. 831 c. 2 e 3 C.p.c. novellato. Anche in precedenza il giudice aveva la facoltà di delegare il suo tentativo giudiziale a uno dei conciliatori del suo ufficio, sempre che le parti acconsentissero: avevano due settimane per accattare la delega ed il giudice doveva anche indicare loro che se lo desideravano avevano la possibilità di essere assistiti (art. 832-1 previgente).

¹⁵⁶ Art. 832 c.1 C.p.c. novellato. In precedenza se le parti accettavano la delegazione del tentativo il *juge d'instance* o il *juge de proximité*, fissavano la durata dell'incarico che non poteva essere superiore a un mese, ma poteva essere rinnovato una volta (832 C.p.c. previgente).

¹⁵⁷ Art. 832 c. 2 C.p.c.

Per effettuare il tentativo di conciliazione il conciliatore convoca le parti necessarie nel luogo, nel giorno e nell'ora da lui stabilita¹⁵⁸.

Le parti possono farsi assistere davanti al conciliatore da una persona abilitata a farlo davanti al giudice che ha delegato la conciliazione¹⁵⁹.

Il conciliatore con il consenso degli interessati, può recarsi sui luoghi di controversia e sentire tutte le persone la cui testimonianza potrebbe essere utile, sempre che queste ultime accettino¹⁶⁰.

Gli esiti della conciliazione e le dichiarazioni che il conciliatore raccoglie non possono essere prodotti o citati in un procedimento successivo senza l'accordo delle parti o, in ogni caso, in un'altra istanza¹⁶¹.

Il conciliatore di giustizia è tenuto ad informare il giudice delle difficoltà che incontra nello svolgimento della sua missione, compreso del successo e del fallimento della conciliazione¹⁶².

Il giudice può mettere fine in qualsiasi momento alla conciliazione, su domanda di una parte o di iniziativa del conciliatore. Può egualmente mettere fine d'ufficio al tentativo quando il buon andamento della conciliazione appare compromesso. La cancelleria informa il conciliatore e le parti¹⁶³.

Il tenore dell'accordo, anche se parziale, è inserito, a seconda del caso, in un processo verbale firmato dalle parti e dal giudice ovvero in una dichiarazione firmata dalle parti o dal conciliatore di giustizia¹⁶⁴.

Estratti del processo verbale redatto dal giudice possono essere rilasciati. Essi valgono da titolo esecutivo¹⁶⁵.

Le parti possono sottoporre all'omologazione del giudice la constatazione dell'intesa operata dal conciliatore di giustizia. L'omologazione è titolo esecutivo¹⁶⁶.

¹⁵⁸ Article 129-2 c. 1 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹⁵⁹ Article 129-2 c. 2 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹⁶⁰ Articolo 129-3 c. 1 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010. Stesse facoltà aveva il conciliatore in precedenza.

¹⁶¹ Articolo 129-3 c. 2 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹⁶² Articolo 129-4 c. 1 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹⁶³ Art. 129-4 c. 2 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010. Le decisioni prese dal giudice circa la revoca della delegata missione di conciliazione sono misure di amministrazione giudiziaria. Art. 129-5 c. 2 inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹⁶⁴ Articolo 130 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹⁶⁵ Art. 131 c. 1 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹⁶⁶ Art. 131 c. 2 C.p.c. inserito dall'art. 1 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

In caso di fallimento il conciliatore ne informa il giudice indicando la data in cui si è verificato il fallimento¹⁶⁷: il che sembrerebbe un'indicazione molto sintetica ed in linea con il principio di riservatezza.

In caso di mancata partecipazione totale o parziale al tentativo preliminare, il richiedente può ricorrere al tribunale.

A prescindere dal tentativo preliminare di conciliazione il giudice ha anche qui il dovere di cercare la conciliazione¹⁶⁸: abbiamo dunque una conciliazione giudiziale obbligatoria.

Il giudice può anche invitare le parti a comparire davanti ad un conciliatore di giustizia in una dato luogo ad una certa ora e data. Le parti sono avvisate, se del caso, con l'atto di convocazione all'udienza o con lettera semplice.

Nell'avviso verrà indicata anche la data in cui si constaterà l'avvenuta conciliazione o la prosecuzione del processo¹⁶⁹.

In difetto di conciliazione il caso può essere giudicato all'udienza indicata ovvero può esservi un rinvio che viene comunicato alle parti se non presenti¹⁷⁰.

Già nel 2002 con la legge di orientamento e di programmazione per la giustizia¹⁷¹ si era dato al *juge d'instance* e al *juge de proximité* anche il potere di "costringere" le parti a partecipare almeno ad un incontro informativo davanti al conciliatore¹⁷²: potere che sembra ampliarsi oggi nel 2011, visto che il giudice può invitare le parti a partecipare ad una conciliazione vera e propria e non è previsto che possano rifiutare di parteciparvi (art. 845 c. 2 C.p.c.).

¹⁶⁷ Art. 832 c. 3 C.p.c. novellato.

¹⁶⁸ Art. 845 c. 1 C.p.c. novellato.

¹⁶⁹ Art. 845 c. 2 C.p.c. novellato.

¹⁷⁰ Art. 847 C.p.c. novellato.

¹⁷¹ Art. 8 Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice che ha modificato l'art. 21 della Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

¹⁷² Art. 21 u. c. Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative modifié par Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 - art. 8 JORF 10 septembre 2002: "Si le juge n'a pas recueilli l'accord des parties pour procéder aux tentatives de conciliation prévues au 1°, il peut leur enjoindre de rencontrer une personne qu'il désigne à cet effet et remplissant les conditions fixées au premier alinéa. Celle-ci informe les parties sur l'objet et le déroulement de la mesure de conciliation".

7. La conciliazione davanti al *Tribunal de commerce*

La legge di riforma del 2010 ha introdotto il tentativo di conciliazione anche presso il *Tribunal de commerce*.

Il *Tribunal de commerce* si occupa in generale delle liti tra commercianti, tra commercianti e società e tra soci¹⁷³.

Si prevede che se le parti sono d'accordo la Corte può designare il conciliatore per tenere un tentativo.

Se le parti conciliano l'accordo può essere inserito a verbale¹⁷⁴.

Se le parti non conciliano il processo prosegue¹⁷⁵: può essere deciso o, se ce n'è bisogno, istruito da un relatore.

Il giudice designato come relatore può a sua volta nominare un conciliatore¹⁷⁶ se le parti sono d'accordo.

¹⁷³ Cfr. <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/lordre-judiciaire-10033/tribunal-de-commerce-12031.html>

¹⁷⁴ Art. 860-2 C.p.c. come modificato dall'art. 7 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹⁷⁵ Art. 861 C.p.c. come modificato dall'art. 7 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

¹⁷⁶ Art. 863 C.p.c. come modificato dall'art. 7 del Decreto 2010-1165 del 1° ottobre 2010.

8. Conciliazione, mediazione e famiglia

8.1 Il contesto di intervento della mediazione familiare e del mediatore familiare francese. Formazione

Secondo la FENAMEF¹⁷⁷ *"la mediazione familiare è un processo di costruzione o ricostruzione di legami familiari con particolare attenzione all'indipendenza e alla responsabilità di coloro che sono coinvolti in situazioni di rottura o di separazione in cui un imparziale, terzo indipendente, qualificato e senza potere di decisione - il mediatore familiare - favorisce, attraverso l'organizzazione di colloqui confidenziali, la comunicazione, la gestione dei conflitti della famiglia intesa nella sua diversità e nella sua evoluzione"*¹⁷⁸.

Con decreto del 19 marzo 2012¹⁷⁹ il Ministero della solidarietà e della coesione sociale ha definito¹⁸⁰ il contesto della mediazione familiare e dell'intervento del mediatore familiare¹⁸¹. Si riporta qui di seguito la traduzione di quanto dettato dal Ministero.

La mediazione familiare, nata nella società civile negli anni '80¹⁸², ha trovato il suo posto nella legge del 4 marzo 2002 (Sezione Civile Codice 373-2-10) sulla potestà genitoriale e della legge del 26 marzo 2004 in materia di divorzio (art. 255 del codice civile)¹⁸³.

La mediazione familiare è un processo di costruzione o ricostruzione dei legami familiari, che si concentra sulla patria potestà e sulla responsabilità di coloro che sono coinvolti in situazioni di conflitto o di disgregazione del nucleo familiare¹⁸⁴.

Il mediatore familiare attua la mediazione nel campo della famiglia. La famiglia è definita nella diversità della sua espressione attuale, e anche nella sua evoluzione. Il termine

¹⁷⁷ Federazione nazionale delle Associazioni per la mediazione familiare

¹⁷⁸ La médiation familiale est un processus de construction ou de reconstruction du lien familial axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation dans lequel un tiers impartial, indépendant, qualifié et sans pouvoir de décision – le médiateur familial – favorise, à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et dans son évolution.

¹⁷⁹ Arrêté du 19 mars 2012 relatif au diplôme d'Etat de médiateur familial

¹⁸⁰ In linea con le raccomandazioni del *Conseil national consultatif de la médiation familiale*.

¹⁸¹ Annexe I référentiel professionnel médiateur familial 1.1. Contexte d'intervention.

¹⁸² Ed in particolare in California nel 1982.

¹⁸³ La médiation familiale, née au sein de la société civile dans les années 80, a trouvé sa place dans la loi du 4 mars 2002 (article 373-2-10 du code civil) relative à l'autorité parentale et dans la loi du 26 mars 2004 relative au divorce (art. 255 du code civil).

¹⁸⁴ La médiation familiale est un processus de construction ou de reconstruction du lien familial, axé sur l'autorité parentale et la responsabilité des personnes concernées par des situations de conflits ou de rupture familiales.

comprende tutte le modalità di unione e tiene conto delle diverse forme di filiazione e di alleanza¹⁸⁵.

Il campo di azione del mediatore familiare concerne le situazioni di conflitto e di rottura in questo contesto, e più specificamente la relazione tra i genitori, l'organizzazione della vita dei bambini, i legami generazionali e quelli tra fratelli. La mediazione familiare si mobilita per situazioni come il divorzio, la separazione, la morte, le situazioni di conflitto e di rottura della comunicazione all'interno della famiglia, le situazioni familiari con una dimensione internazionale nel campo della tutela dei minori, le eredità e le questioni di proprietà¹⁸⁶.

Nel campo sopra definito, gli sforzi del mediatore familiare si attuano in uno preciso contesto caratterizzato da un processo specifico¹⁸⁷.

Quest'ultimo processo è teso a sostenere coloro che scelgono di impegnarsi in mediazione familiare, per consentire loro di costruire e decidere insieme le migliori opzioni per risolvere il loro conflitto¹⁸⁸.

Il mediatore familiare favorisce il ripristino del dialogo, dei collegamenti comunicativi tra le persone, la loro capacità di gestire i conflitti e la loro capacità di negoziare. Favorisce il loro percorso, compreso il riconoscimento della fondatezza delle argomentazioni presentate da ciascuno¹⁸⁹.

Supporta la ricerca di soluzioni pratiche per avvicinare le persone a trovare da sole le fondamenta di un accordo reciprocamente accettabile, tenendo conto dello stato di diritto,

¹⁸⁵ Le médiateur familial met en œuvre des médiations dans le champ de la famille. La famille s'entend dans la diversité de son expression actuelle et aussi dans son évolution. Elle comprend toutes les modalités d'union et prend en compte les différents liens de filiation et d'alliance.

¹⁸⁶ Le champ d'action du médiateur familial concerne les situations de conflits et de rupture dans ce cadre et plus précisément des relations entre les parents, de l'organisation de la vie des enfants, les liens transgénérationnels et de la fratrie. La médiation familiale est mobilisée pour les situations telles que les divorces, les séparations, les décès, les situations de conflits et les ruptures de communication au sein de la famille, les situations familiales à dimension internationale dans le champ de la protection de l'enfance, les questions successorales et patrimoniales.

¹⁸⁷ Dans le champ défini ci-dessus, le médiateur familial conduit son action, dans un cadre précis caractérisé par un processus spécifique.

¹⁸⁸ Ce dernier a pour finalité d'accompagner les personnes qui décident de s'engager dans une médiation familiale, afin de leur permettre de construire et de décider, ensemble, des meilleures options pour résoudre le conflit qui les oppose.

¹⁸⁹ Le médiateur familial facilite le rétablissement du dialogue, les liens de communication entre les personnes, leur capacité à gérer le conflit ainsi que leur capacité à négocier. Il favorise leur cheminement, et notamment la reconnaissance du bien fondé des arguments présentés par chacun.

delle esigenze di ogni membro della famiglia, comprese quelle dei bambini in uno spirito di corresponsabilità¹⁹⁰.

Il mediatore familiare svolge in un certo senso una professione qualificata sulla base di una esperienza professionale acquisita nel campo del lavoro sociale, socio-educativo, sanitario, giuridico, psicologico che si conclude con una certificazione che garantisce l'acquisizione di specifiche competenze necessarie all'attuazione della mediazione familiare. Si richiedono competenze adeguate alle situazioni di crisi, in cui si esprimono con forza le emozioni, le tensioni e varie problematiche¹⁹¹.

Il mediatore familiare garantisce la regolarità della procedura e del contesto¹⁹².

Per fare questo, il mediatore riveste una posizione di terzietà, che è parte di una relazione ternaria. Non ha alcun potere di decisione¹⁹³.

Il suo intervento è iscritto in un quadro etico caratterizzato dai principi di alterità, imparzialità, indipendenza, riservatezza, neutralità, equità¹⁹⁴.

Il mediatore familiare può avere bisogno di collaborare con altri professionisti nel campo della salute, dell'amministrazione, della socialità, dell'economia, del diritto ecc.¹⁹⁵

La mediazione familiare si esercita in varie strutture: associazioni a carattere sociale o familiare, associazioni di mediazione familiare, servizi pubblici o para-pubblici e liberali¹⁹⁶.

Ricordo al proposito che sono presenti in Francia alcune organizzazioni non governative nel settore della famiglia¹⁹⁷.

¹⁹⁰ Il accompagne la recherche de solutions concrètes en amenant les personnes à trouver elles-mêmes les bases d'un accord mutuellement acceptable, en tenant compte de l'état du Droit, des besoins de chacun des membres de la famille et notamment de ceux des enfants, dans un esprit de co-responsabilité.

¹⁹¹ Le médiateur familial exerce de façon qualifiée une profession s'appuyant sur une expérience professionnelle acquise dans le champ du travail social, socio-éducatif, sanitaire, juridique, ou psychologique, sanctionnée par une certification qui garantit l'acquisition des compétences spécifiques, nécessaires à la mise en œuvre des médiations familiales. Il mobilise des compétences adaptées aux situations de crise, au sein desquelles s'expriment fortement des affects, des tensions et des enjeux divers.

¹⁹² Le médiateur familial est garant du cadre et du déroulement du processus.

¹⁹³ Pour ce faire, le médiateur familial investit une posture de tiers, qui s'inscrit dans une relation ternaire. Il n'exerce aucun pouvoir de décision.

¹⁹⁴ Le médiateur familial intervient dans un cadre éthique caractérisé par les principes d'altérité, d'impartialité, d'indépendance, de confidentialité, de neutralité, d'équité.

¹⁹⁵ Il peut être amené à collaborer avec d'autres professionnels sur les champs de la santé, administratif, social, économique, juridique...

¹⁹⁶ Le médiateur familial exerce dans des structures diverses : associations à caractère social ou familial, associations de médiation familiale, services publics ou parapublics et en libéral.

¹⁹⁷ L'APMF (Associazione per la mediazione familiare) e La FENAMEF (Federazione nazionale delle Associazioni per la mediazione familiare). Cfr. www.apmf.fr/ e www.mediation-familiale.org/

Sempre in ambito familiare, la Cassa nazionale per gli assegni familiari¹⁹⁸ ha approvato una convenzione tra medici ed enti assistenziali statali che consente alle strutture di fruire di una prestazione di mediazione familiare subordinata al rispetto di talune norme.

Il decreto del 19 marzo 2012 è importante anche perché regola il diploma da mediatore familiare.

In oggi il diritto francese non prevede alcuna formazione particolare¹⁹⁹ per esercitare la professione di mediatore ad eccezione appunto del settore familiare.

A dire il vero non esiste nemmeno un codice deontologico nazionale²⁰⁰, né un'autorità centrale o statale responsabile della regolamentazione della professione di mediatore e non ne è prevista la creazione.

Il diploma di mediatore familiare non è una novità perché è stato istituito con decreto 2 dicembre 2003 ed ordinanza 12 febbraio 2004²⁰¹.

La formazione veniva assicurata da centri riconosciuti dalla Direzione regionale degli affari sanitari e sociali²⁰².

In questi centri, gli alunni seguivano in tre anni un corso di formazione di 560 ore con almeno 70 ore di tirocinio. Al termine del tirocinio il candidato superava delle prove che confermavano tale percorso formativo.

Secondo la nuova normativa per accedere al corso da mediatore è necessario aver conseguito una determinata istruzione²⁰³, bisogna superare una prova selettiva che si basa

¹⁹⁸ CNAF, Caisse nationale des allocations familiales. Cfr. <http://www.caf.fr>

¹⁹⁹ La formazione è fornita da diversi centri, tra cui il Centro per la formazione continua del Panthéon-Assas, la Camera di Commercio e dell'Industria di Parigi, l'Istituto Cattolico di Parigi e la Scuola Professionale di Mediazione e Negoziazione. In generale, ci vuole il diploma di maturità, ma si possono anche semplicemente convalidare le esperienze acquisite.

²⁰⁰ Vi è però un codice deontologico a cui aderiscono diversi organismi di mediazione:

- L'Accademia di Mediazione
- Associazione nazionale dei difensori civici europei (AME)
- Associazione nazionale dei mediatori (ANM)
- Associazione per la Mediazione Familiare (APMF)
- Federazione Nazionale per la Mediazione Familiare (FENAMEF)
- Federazione Nazionale dei Centri di Mediazione (FNCFM)
- Mediazione Net
- rete dei difensori civici Company (RME)
- l'Unione Indipendente dei Mediatori Professionali (UPIM).

Si può trovare in <http://www.fncmediation.fr/attachment/117568/>

²⁰¹ L'ordinanza è stata abrogata dal nuovo decreto del 2012 (art. 14)

²⁰² DRASS, Direction régionale des affaires sanitaires et sociales.

²⁰³ La formation est ouverte aux candidats remplissant l'une des conditions suivantes :

— justifier d'un diplôme national, au moins de niveau III, mentionné au titre V du livre IV du code de l'action sociale et des familles ou au livre III de la quatrième partie du code de la santé publique ;

sulla documentazione che il fascicolo del candidato deve contenere (cv, lettera di motivazione, fotocopia del titolo conseguito) e su un colloquio orale da sostenersi davanti ad una Commissione²⁰⁴.

Per i selezionati le ore destinate alla formazione sono nettamente aumentate rispetto al passato. In oggi la preparazione per il diploma di stato in mediazione familiare si compone di 595 ore di cui 105 ore di formazione pratica e si svolge, come in precedenza, su un periodo di tre anni.

Tanto per dare un'idea sul programma 70 ore sono riservate alla definizione di mediazione familiare, 210 al suo quadro giuridico, potenzialità e limiti, 35 ore all'accompagnamento alla mediazione, 63 ore al diritto civile e penale della famiglia, 63 alla psicologia, 35 alla sociologia, 14 ore ad una metodologia che consenta di memorizzare. A ciò si aggiungono 105 ore di tirocinio in stage²⁰⁵.

La formazione primaria che investe la procedura di mediazione e le tecniche è di 315 ore: da questa nessun candidato può prescindere.

A seconda del titolo di ingresso del candidato ci possono essere esenzioni circa un settore od un altro del programma; il percorso viene personalizzato dal dirigente scolastico in relazione ad ogni allievo²⁰⁶.

Il diploma da mediatore familiare interviene ovviamente al superamento di determinate prove che devono essere organizzate da parte del *Directeur régional de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale ou par l'établissement de formation* e dunque all'ottenimento di alcune certificazioni.

Le prove attengono a tre livelli di competenza o domini di certificazione (DC1, DC2 e DC3): in sostanza si vuole acquisire dal candidato la dimostrazione di tre abilità fondamentali; per ogni abilità si possono tenere una o due prove²⁰⁷.

– justifier d'un diplôme national, au moins de niveau II, en droit, psychologie ou sociologie délivré par un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel habilité à le délivrer ou par un établissement d'enseignement supérieur privé reconnu par l'Etat et autorisé à délivrer un diplôme visé par le ministre chargé de l'enseignement supérieur ;

– justifier d'un diplôme national au moins de niveau III et de trois années au moins d'expérience professionnelle dans le champ de l'accompagnement familial, social, sanitaire, juridique, éducatif ou psychologique. (Art. 2)

²⁰⁴ Art. 3.

²⁰⁵ Cfr. ANNEXEIII RÉFÉRENTIEL DE FORMATION DIPLÔME D'ÉTAT DE MÉDIATEUR FAMILIAL.

²⁰⁶ Art. 7

²⁰⁷ Art. 10.

La certificazione da ottenersi può essere parziale; chi non raggiunge la certificazione in uno o più livelli di competenza deve completare il percorso entro cinque anni, facendo attenzione a non perdere il livello già acquisito²⁰⁸.

La descrizione delle abilità da dimostrarsi sono, a giudizio dello scrivente, importanti ai fini di comprendere in concreto l'attività del mediatore familiare e dunque si riportano qui di seguito nei tratti fondamentali (il decreto contiene maggiore dettaglio).

DC1: 1) Creazione e mantenimento di uno spazio di terzietà; 1.1 contrattualizzazione e garanzie del quadro di mediazione; 1.2 contribuzione al chiarimento della natura del conflitto, dei bisogni e degli interessi di ciascuno; 1.3 capacità di stabilire il reciproco riconoscimento dei meriti di ciascuno; 1.4 restaurazione della comunicazione e accompagnamento al cambiamento.

DC2: 2) Progettazione di un intervento professionale nel contesto familiare; 2.1 analisi e valutazione di una situazione familiare; 2.2 comprensione dei diversi sistemi familiari.

DC3: 3) Comunicazione e società; 3.1. informazione sul processo di mediazione e sul promovimento delle cultura di mediazione; 3.2. sviluppo di partenariati efficaci per la mediazione familiare e adesione a reti; 3.3. evoluzione della propria pratica di mediazione familiare, contributo alla formazione dei mediatori familiari e alla sensibilizzazione degli altri professionisti.

Per ogni dominio di certificazione il decreto del 19 marzo 2012 fornisce anche gli indicatori di competenza e dunque costituisce un'ottima guida anche per la mediazione familiare nel nostro paese.

²⁰⁸ Art. 13 c. 2

8.2 Gli strumenti di negoziato in ambito familiare

Il giudice della famiglia (*juge aux affaires familiales*) ha dal 2004 come primo dovere quello di conciliare²⁰⁹; e ciò vale in generale.

Investito di una controversia, può proporre anche una misura di mediazione e, dopo aver ottenuto l'accordo delle parti, nominare un mediatore familiare per procedere²¹⁰; le stesse facoltà ha dal 2006 il giudice italiano ai sensi del 155 sexies C.c.²¹¹

Si tratta di una partecipazione che è gratuita per le parti e che non può costituire oggetto di alcuna sanzione particolare.

Dal 2002 nell'ambito della salvaguardia degli interessi dei minori ed in particolare della determinazione dell'esercizio della potestà genitoriale il giudice della famiglia:

a) deve tentare la conciliazione quando le parti non si mettono d'accordo circa la residenza del minore²¹²,

b) al fine di agevolare la ricerca da parte dei genitori di un esercizio consensuale della potestà genitoriale, può proporre una mediazione e, dopo aver ottenuto il loro consenso, nominare un mediatore familiare per procedere²¹³.

c) può chiedere ai genitori di incontrare un mediatore familiare che li informerà circa lo scopo e la regolamentazione di questa misura²¹⁴.

Sia la sessione informativa in sede di misure provvisoria, sia quella in sede di regolamentazione della potestà genitoriale, non sono suscettibili di ricorso²¹⁵.

²⁰⁹ Le juge aux affaires familiales a pour mission de tenter de concilier les parties. Art. 1071 c. 1 C.p.c.

²¹⁰ Saisi d'un litige, il peut proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner un médiateur familial pour y procéder. Art. 1071 c. 2 C.p.c.

²¹¹ Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli.

²¹² En cas de désaccord, le juge s'efforce de concilier les parties. Articolo 373-2-10 c. 1 C.c.

²¹³ A l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le juge peut leur proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder. Articolo 373-2-10 c. 2 C.c.

²¹⁴ Il peut leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure. Art. 373-2-10 c. 3 C.c.

²¹⁵ La décision enjoignant aux parties de rencontrer un médiateur familial en application des articles 255 et 373-2-10 du code civil n'est pas susceptible de recours. Art. 1071 c. 3 C.p.c.

Circa l'applicazione della disciplina sopra vista (art. 373-2-10 c. 3) e dunque sull'invito obbligatorio in sessione informativa quando si tratti di potestà genitoriale, è intervenuto recentemente il decreto n° 2010-1395 del 12 novembre 2010²¹⁶.

Si specifica qui che le parti sono informate o per posta o in udienza della decisione del giudice che richiede loro di incontrare un mediatore familiare. È indicato alle parti il nome del mediatore familiare o della associazione designata alla mediazione familiare e il luogo, la data e l'ora della riunione. Quando la decisione è inviata per posta, è ulteriormente ricordata alle parti la data dell'udienza in cui il caso sarà ascoltato. A tale udienza, il giudice omologa l'accordo eventualmente intervenuto o in difetto di accordo il giudizio prosegue²¹⁷.

Questa metodica è peraltro sperimentale sino al 31 marzo 2013²¹⁸: il rinnovo è soggetto ad apposita relazione del *tribunaux de grande instance* al Ministero della Giustizia²¹⁹.

Bisogna però ricordare che se la mediazione dovesse portare le parti ad accordarsi tra loro il giudice non viene spogliato del proprio potere: *“Le disposizioni contenute nell'accordo omologato e le decisioni relative all'esercizio della potestà genitoriale possono essere modificate in qualsiasi momento dal giudice, o su richiesta di un genitore o del pubblico ministero, che può egli stesso esserne investito da una parte terza, genitore o no”*²²⁰.

²¹⁶ Décret n° 2010-1395 du 12 novembre 2010 relatif à la médiation et à l'activité judiciaire en matière familiale.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023082541&dateTexte=&categorieLien=id>

²¹⁷ Pour l'application du troisième alinéa de l'article 373-2-10 du code civil, les parties sont informées de la décision du juge leur enjoignant de rencontrer un médiateur familial soit par courrier, soit à l'audience. Il est indiqué aux parties le nom du médiateur familial ou de l'association de médiation familiale désigné et les lieux, jour et heure de la rencontre. Lorsque la décision est adressée par courrier, il leur est en outre rappelé la date de l'audience à laquelle l'affaire sera examinée. Lors de cette audience, le juge homologue le cas échéant l'accord intervenu ; en l'absence d'accord ou d'homologation, il tranche le litige. (Art. 1).

²¹⁸ Les dispositions de l'article 1er sont applicables à titre expérimental, jusqu'au 31 décembre 2013, dans les tribunaux de grande instance désignés par un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice. (Art. 2).

²¹⁹ Quatre mois au moins avant le terme de l'expérimentation prévue par l'article 2, les chefs des juridictions désignées par l'arrêté mentionné au même article adressent au garde des sceaux, ministre de la justice, un rapport faisant le bilan de cette expérimentation. (Art. 3)

²²⁰ Les dispositions contenues dans la convention homologuée ainsi que les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées à tout moment par le juge, à la demande des ou d'un parent ou du ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non. Art. 373-2-13 C.c.

Su quest'ultima prescrizione si è intervenuti di recente con una legge del 2011²²¹ che ha introdotto in via sperimentale, se così possiamo dire, una “mediazione obbligatoria nella mediazione”.

In via sperimentale, fino al 31 dicembre del terzo anno successivo alla promulgazione della presente Legge²²², presso i *tribunaux de grande instance* indicati con decreto del Ministro della Giustizia, si applicano le seguenti disposizioni, in deroga all'articolo 373-2-13 del codice civile²²³.

Le decisioni che stabiliscono le modalità per l'esercizio della potestà dei genitori o il contributo al mantenimento e all'educazione del bambino, nonché le disposizioni contenute nel contratto omologato possono essere modificate in qualsiasi momento dal giudice a richiesta del genitore o dal pubblico ministero, che può essere investito da un terzo, genitore o no.

Tuttavia, a pena di irricevibilità, che il giudice può sollevare ufficio, il ricorso al tribunale da parte del genitore deve essere preceduto da un tentativo di mediazione familiare, ad eccezione del caso in cui:

1. la domanda sia presentata congiuntamente da entrambi i genitori per chiedere l'omologazione di un accordo a termini di cui all'articolo 373-2-7 del codice civile²²⁴;
2. l'assenza di mediazione è giustificata da un motivo legittimo;
3. se questo tentativo preventivo di mediazione rischia, dato il tempo in cui è probabile che si celebri, di minare il diritto delle persone ad avere accesso al giudice entro un termine ragionevole.

Sei mesi prima della fine dell'esperimento, il Governo indirizzerà al Parlamento una relazione della sua valutazione per determinare la sua generalizzazione, la modifica o l'abbandono²²⁵.

²²¹ LOI n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.

²²² Ossia sino al 31 dicembre 2014.

²²³ Anche ai procedimenti in corso. Art. 70 IV. — Les articles 4 à 15 ne sont pas applicables aux procédures en cours.

²²⁴ Les parents peuvent saisir le juge aux affaires familiales afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Le juge homologue la convention sauf s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement des parents n'a pas été donné librement.

E dunque, seppure in via sperimentale, è stato introdotto un importante tentativo di mediazione obbligatorio.

Dal 2005 il giudice della famiglia in caso di divorzio ed in sede di misure provvisorie, può ordinare ai coniugi di partecipare ad una mediazione informativa nella quale il mediatore li informerà dell'oggetto e delle regole della mediazione²²⁶.

Quando il divorzio non è per mutuo consenso il giudice indica la data, l'ora e il luogo in cui si procederà alla conciliazione in calce alla domanda²²⁷.

Dal 2005 in caso di divorzio è obbligatorio il tentativo di conciliazione²²⁸.

Il coniuge che non ha presentato la richiesta è convocato dal cancelliere di conciliazione, mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, e con lettera semplice avente stessa data. A pena di nullità, la lettera deve essere inviata almeno con due settimane di anticipo e deve includere una copia dell'ordine²²⁹.

La convocazione per il coniuge che non ha presentato la domanda lo informa che deve presentarsi di persona, da solo o assistito da un avvocato. Essa precisa che l'assistenza dell'avvocato è obbligatoria qualora si tratti di accettare, durante l'udienza di conciliazione, il principio di rottura del matrimonio. La cancelleria avvisa l'avvocato del richiedente²³⁰.

²²⁵ A titre expérimental et jusqu'au 31 décembre de la troisième année suivant celle de la promulgation de la présente loi, dans les tribunaux de grande instance désignés par un arrêté du garde des sceaux, les dispositions suivantes sont applicables, par dérogation à l'article 373-2-13 du code civil.

Les décisions fixant les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ainsi que les dispositions contenues dans la convention homologuée peuvent être modifiées ou complétées à tout moment par le juge, à la demande du ou des parents ou du ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non.

Toutefois, à peine d'irrecevabilité que le juge peut soulever d'office, la saisine du juge par le ou les parents doit être précédée d'une tentative de médiation familiale, sauf :

1° Si la demande émane conjointement des deux parents afin de solliciter l'homologation d'une convention selon les modalités fixées à l'article 373-2-7 du code civil ;

2° Si l'absence de recours à la médiation est justifiée par un motif légitime ;

3° Si cette tentative de médiation préalable risque, compte tenu des délais dans lesquels elle est susceptible d'intervenir, de porter atteinte au droit des intéressés d'avoir accès au juge dans un délai raisonnable.

Six mois au moins avant le terme de l'expérimentation, le Gouvernement adresse au Parlement un rapport procédant à son évaluation en vue de décider de sa généralisation, de son adaptation ou de son abandon.

²²⁶ Art. 255 n. 2 C.c.

²²⁷ Art. 1107 c. 1 C.p.c.

²²⁸ Dal primo gennaio 2005. LOI n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce.

²²⁹ Art. 1108 c. 1 C.p.c.

²³⁰ Art. 1108 c. 2 C.p.c.

Alla lettera raccomandata è accluso una nota contenente le norme che reggono la conciliazione²³¹.

L'art. 252 del C.c. novellato prevede appunto che si tenga un tentativo obbligatorio di conciliazione che può anche essere rinnovato. In esso il giudice spiega ai coniugi i principi del divorzio e le sue conseguenze.

La conciliazione è tentata prima singolarmente con ogni coniuge (art. 252-1); se il coniuge che non ha richiesto il divorzio non si presenta al tentativo o se non è in grado di manifestare la sua volontà, il giudice si intrattiene con l'altro coniuge e lo invita alla riflessione (art. 252-2).

Il tentativo (art. 252-3) può essere sospeso e ripreso senza formalità, può essere dato ai coniugi un tempo per pensare non superiore ad otto giorni; ma se è necessario un tempo maggiore può essere concesso e il tentativo viene condotto nuovamente entro sei mesi (possono essere assicurate, se occorre, le misure necessarie).

Ciò che è stato detto o scritto durante un tentativo di conciliazione, in qualsiasi forma essa si è verificata, non può essere invocato a favore o contro il coniuge o contro terzi in una ulteriore procedura (252-5).

Se il richiedente rimane fermo nel suo proposito il giudice esorta i coniugi a procedere consensualmente (art. 252-4).

In relazione al procedimento di divorzio e di separazione il Giudice può dal 2011 nominare un mediatore per tenere il tentativo di conciliazione.

Negli altri casi in cui è prevista la conciliazione obbligatoria il Giudice può, se le parti sono d'accordo, chiedere loro di incontrare un mediatore che egli designa e che risponde alle condizioni indicate da un Decreto del Consiglio di Stato.

Il mediatore informa le parti circa lo scopo e lo svolgimento della misura della mediazione²³².

²³¹ Art. 1108 c.3 C.p.c.

²³² Un médiateur ne peut être désigné par le juge pour procéder aux tentatives préalables de conciliation prescrites par la loi en matière de divorce et de séparation de corps.

Dans les autres cas de tentative préalable de conciliation prescrite par la loi, le juge peut, s'il n'a pas recueilli l'accord des parties, leur enjoindre de rencontrer un médiateur qu'il désigne et qui répond aux conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. Celui-ci informe les parties sur l'objet et le déroulement d'une mesure de médiation (art. 22-1 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellato dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011).

9. La conciliazione e la mediazione davanti al *Conseil des Prud'hommes*

Il tentativo di conciliazione è poi obbligatorio nei procedimenti davanti al *Conseil des Prud'hommes*.

Dobbiamo dire subito che in Francia nel 1790 il Giudice di Pace era considerata una magistratura “minore” nel senso che più che altro si conosceva la conciliazione in materia di lavoro dei *Conseil des Prud'hommes*²³³.

I *Conseil des Prud'hommes* sono stati istituiti durante il regno di Filippo il Bello nel lontano 1285²³⁴.

Grande impulso a questa giurisdizione secolare fu dato però soprattutto da Napoleone che nel 1806 visitò Lione: gli fu detto che dal 1791 un tribunale di conciliazione composto da lavoratori e datori di lavoro aggiustava le differenze tra salariati e padronato²³⁵, recando grandi vantaggi.

Decise così di istituirne uno in ogni città dell'Impero²³⁶ tra cui possiamo ricordare le città del Belgio, ma anche Colonia e Roma: a Parigi ne arriveranno ben quattro specializzati per materia (tessile, chimico, metalli, altre industrie), ma solo nel 1844-1847.

Nel 1868 in Francia c'erano ben 74 *Conseil des Prud'hommes*.

Il *Conseil des prud'hommes* era, come oggi, un organo giurisdizionale, ma aveva come scopo primario quello di porre fine, con l'utilizzo appunto della conciliazione, alle piccole controversie che quotidianamente si presentavano, sia tra i padroni e gli operai, ovvero tra i capisquadra e gli operai ordinari o gli apprendisti²³⁷.

In relazione agli accordi i *Prud'hommes* avevano anche il potere di recarsi nelle aziende per verificarne il rispetto. Ma non avevano il compito di stabilire quella che era la misura dei salari: tuttavia potevano essere chiamati a “moderare” le pretese dei lavoratori o dei datori²³⁸.

I *Prud'hommes* dovevano avere trent'anni, saper leggere e scrivere e possedere l'elettorato attivo. Se non riuscivano a conciliare le parti il verbale della seduta conteneva una loro

²³³ Degli uomini prudenti.

²³⁴ A. MACDONALD, *Handybook of the law relative to Masters, Workmen, Servants, and Apprentices, in all trades and occupations*, William Mackenzie, London, 1868, p. 7.

²³⁵ A. MACDONALD, *Handybook of the law relative to Masters, cit.*, p. 8.

²³⁶ Con decreto dell'11 giugno 1809 e con decreto del 3 agosto 1810.

²³⁷ Così per una legge del 1806.

²³⁸ A. MACDONALD, *Handybook of the law relative to Masters, cit.*, p. 12-13.

proposta per aggiustare la controversia e dava atto del rifiuto delle parti. Un estratto del verbale su domanda delle parti veniva loro consegnato per la produzione in tribunale.

Tra il 1806 ed il 1842 conciliarono 174.487 cause su 184.574²³⁹.

Il *Conseil des Prud'hommes*, è oggi organo giurisdizionale specializzato per decidere su controversie tra datori di lavoro e lavoratori.

In Francia ce ne sono 270 dislocati sul territorio: la competenza è circoscrizionale e fa riferimento alla sede dell'impresa o a quella ove è addetto il lavoratore²⁴⁰. Se il lavoratore non ha una sede fissa di lavoro la competenza attiene al suo luogo di residenza.

Il *Conseil des Prud'hommes* è composto in maniera paritaria²⁴¹ in numero di tre da dipendenti e da datori di lavoro eletti per cinque anni aventi competenza per conciliare e giudicare²⁴² i conflitti individuali del lavoro.

È diviso in cinque sezioni che coprono tutte le attività economiche²⁴³: per comprendere a quale sezione si deve rivolgere il lavoratore bisogna avere riguardo alla attività prevalente del datore di lavoro.

Le controversie sottoponibili al *Conseil des Prud'hommes* devono possedere congiuntamente tre caratteristiche²⁴⁴: 1) bisogna che ci sia un contratto di lavoro (ne sono esclusi quindi i tirocinanti o i lavoratori autonomi); 2) ci deve essere un nesso diretto tra controversia e contratto di lavoro (es. dimissioni, licenziamento, mutamento delle condizioni di lavoro, discriminazione nell'assunzione ecc.); 3) la controversia deve essere individuale.

Di recente si sono aggiunte anche le controversie tra lavoratori²⁴⁵ e quelle tra lavoratori e sostituti di imposta²⁴⁶.

Anche la conciliazione²⁴⁷ che è gratuita²⁴⁸, interviene quando la controversia attiene ad un contratto di lavoro individuale: il tentativo è obbligatorio a pena di nullità²⁴⁹, e senza il suo

²³⁹ A. MACDONALD, *Handybook of the law relative to Masters, cit.*, p. 18. In Inghilterra si occupavano delle questioni di lavoro tra padroni e servi direttamente e dal medioevo i giudici di pace: i loro poteri derivavano in materia dagli Irenarchi romani che appunto mantenevano la pubblica pace nel territorio denominato Irenarchia.

²⁴⁰ Il lavoratore può scegliere tra i due fori.

²⁴¹ Codice del lavoro - Articolo L1421-1

²⁴² La sentenza è inappellabile quando l'ammontare del litigio è inferiore o uguale a 22.000 franchi (Décret n°98-1174 du 21 décembre 1998).

²⁴³ la section de l'encadrement; la section de l'industrie; la section du commerce et des services commerciaux ; la section de l'agriculture et la section des activités diverses.

²⁴⁴ Cfr. Codice del lavoro - Articoli da L1411-1 a L1411-3.

²⁴⁵ Cfr. Codice del lavoro - Articolo L1411-3

²⁴⁶ Codice del lavoro - Articolo L1411-6

²⁴⁷ Codice del lavoro - Articolo L1411-1.

preventivo svolgimento il Tribunale non può giudicare. Se lo facesse o se il tentativo non intervenisse almeno in fase antecedente alla presa in decisione, la sentenza emessa sarebbe nulla.

Peraltra la competenza del *Conseil des Prud'hommes* è di ordine pubblico e dunque inderogabile²⁵⁰: soltanto qualora il rapporto di lavoro sia cessato il lavoratore può rivolgersi agli arbitri.

Le parti che devono partecipare personalmente e possono essere assistite²⁵¹, sono convocate dinanzi alla commissione di conciliazione, guidata da due membri del tribunale²⁵², uno è un datore di lavoro, un altro un dipendente. La concertazione si svolge a porte chiuse.

La conciliazione è tesa, come è ovvio, a cercare di trovare un accordo, ma al di là di questa missione, la legge conferisce al *bureau de conciliation* il potere di ordinare misure provvisorie²⁵³ e di assumere quegli incumbenti che rendono la causa matura per la decisione (tale fase però non è segreta, ma pubblica)²⁵⁴.

In caso di accordo, il *bureau de conciliation* deve redigere una relazione in cui menziona il contenuto²⁵⁵: il verbale è atto giudiziario esecutivo tra le parti²⁵⁶. Non è possibile interporre appello.

Se l'attore non partecipa l'istanza viene caducata²⁵⁷ anche se può essere riproposta un'altra volta; se non partecipa invece il convenuto il procedimento continua come contenzioso²⁵⁸.

Se la conciliazione non riesce o riesce parzialmente il *bureau de conciliation* invia la controversia al *bureau de jugement*²⁵⁹: se le parti sono d'accordo e il calendario delle udienze

²⁴⁸ Codice del lavoro – Articolo L1423-15

²⁴⁹ Codice del lavoro – Articolo R1454-10.

²⁵⁰ Codice del lavoro – Articolo L1411-4.

²⁵¹ Codice del lavoro – Articolo R1453-1.

²⁵² Un rappresentante dei datori di lavoro ed un rappresentante dei dipendenti. Codice del lavoro – Articolo L1423-13.

²⁵³ E non vincolanti per il Tribunale (Codice del lavoro – Articolo R1454-16). Il Collegio di conciliazione può ordinare il rilascio di certificati, di buste paga che il datore è tenuto a consegnare (sotto pena di una multa, in alcuni casi). Può anche ordinare la corresponsione di somme in merito a salari, ferie, preavviso, compensi nel caso di malattia od infortunio).

²⁵⁴ Codice del lavoro – Articolo R1454-14

²⁵⁵ Codice del lavoro – Articolo R1454-10.

²⁵⁶ Codice del lavoro – Articolo R1454-11.

²⁵⁷ Codice del lavoro – Articolo R1454-12.

²⁵⁸ Codice del lavoro - Articolo R1454-13 e Articolo R1454-17

²⁵⁹ Che è formato da quattro membri. Codice del lavoro – Articolo R1454-17

lo consente, la comparizione è immediata, diversamente le parti vengono riconvocate dalla cancelleria.

Le parti devono partecipare personalmente all'udienza e possono farsi assistere da un legale, da un collega di lavoro o da un rappresentante sindacale (le predette persone possono anche rappresentarli in caso di grave impedimento).

Davanti al *bureau de jugement* si tenta una nuova conciliazione²⁶⁰.

In difetto di accordo l'istruttoria viene completata se considerata insufficiente e successivamente il Presidente fissa la data per la decisione che, a maggioranza dei voti, può intervenire immediatamente (se la questione è di semplice risoluzione) o può essere differita.

Contro la decisione può ricorrersi alla Corte d'appello sezione sociale entro un mese²⁶¹, se l'importo è superiore ai 4.000 €²⁶². L'appello sospende l'esecuzione della sentenza.

Contro la decisione della Corte d'Appello è ammesso in ultimo ricorso per Cassazione entro due mesi dalla notifica per i soli motivi di legittimità.

Dal 2012 è possibile che in materia di lavoro sia esperita anche la mediazione convenzionale, pure nel caso in cui la controversia sia transfrontaliera²⁶³.

In tal caso l'omologazione è effettuata dal *bureau de conciliation*²⁶⁴ alle condizioni previste dal Codice di procedura civile (Capitolo V Titolo I e III).

²⁶⁰ Codice del lavoro - Articolo R1454-22

²⁶¹ Codice del lavoro - Articolo R1461-1

²⁶² Codice del lavoro - Articolo R1461-2 e Articolo R1461-3.

²⁶³ Codice del lavoro - Articolo R1471-1.

²⁶⁴ Codice del lavoro - Articolo R1471-2.

10. La *médiation* giudiziaria

In Francia la *médiation* può essere endoprocessuale o extraprocessuale.

La normativa che la riguarda è stata abbastanza travagliata ed è costituita da diversi provvedimenti:

- Legge n. 95-125 dell'8 febbraio 1995, relativa all'organizzazione dei tribunali e alla procedura civile²⁶⁵, penale e amministrativa, il decreto di attuazione 22 luglio 1996 n. 96-652²⁶⁶ che ha introdotto il Titolo VI bis (Mediazione), articoli dal 131-1 al 131-15 del Nuovo Codice di procedura civile.
- Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011²⁶⁷ che ha modificato la Legge n. 95-125 dell'8 febbraio 1995.
- Decreto n. 2012-66 del 20 gennaio 2012 che ha inserito il Libro V Titolo I (risoluzione amichevole delle controversie) Capitolo I (mediazione e conciliazione convenzionale) del Nuovo codice di procedura civile²⁶⁸.

La parte II della Legge n. 95-125 dell'8 febbraio 1995²⁶⁹ costituisce il punto da cui partire per intendere il concetto di mediazione e le sue regole fondamentali.

Per mediazione disciplinata dal presente capo, dice la legge, si intende qualsiasi procedimento strutturato, indipendentemente dal nome, con il quale due o più parti tentano di raggiungere un accordo sulle loro differenze attraverso la composizione

²⁶⁵ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative in http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=AEAB8301DDC7719C9B17CCDC6F5F12E3.tpdjo06v_2?cidTexte=JORFTEXT000000350926&dateTexte=20130416

²⁶⁶ Décret n°96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires in http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=873ABD019DA79D46BDDC8A0E4B80D8CD.tpdjo13v_2?cidTexte=JORFTEXT000000730803&idArticle=&dateTexte=20130416

²⁶⁷ Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale in http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=11BF07EEB2F744F6E8E971DB99749B71.tpdjo06v_2?cidTexte=JORFTEXT000024804839&dateTexte=20111117

²⁶⁸ Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends. In http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=11BF07EEB2F744F6E8E971DB99749B71.tpdjo06v_2?cidTexte=JORFTEXT000025179010&dateTexte=20120120

²⁶⁹ (Norme di procedura civile) Capitolo I (Mediazione) Sezione I (Disposizioni generali), Sezione II (Mediazione giudiziaria) e Sezione III (Disposizioni finali).

amichevole con l'assistenza di un terzo, il mediatore scelto dalle parti o designato, con il loro accordo, dal giudice adito²⁷⁰.

La mediazione così come sopra definita è soggetta alle regole generali che seguiranno, senza pregiudizio delle regole complementari di alcune mediazioni specifiche o relative a certi mediatori²⁷¹.

Il mediatore esercita le sue funzioni in piena imparzialità, competenza e diligenza²⁷².

A meno che le parti non decidano diversamente, la mediazione è soggetta al principio di riservatezza.

Le constatazioni del Mediatore e le dichiarazioni rese nel corso della mediazione non possono essere divulgate a terzi né invocate o prodotte in allegato ad una istanza giudiziaria o arbitrale senza l'accordo delle parti. È fatta eccezione a quanto detto sopra nei seguenti due casi: a) in presenza di motivi imperativi di ordine pubblico o per motivi connessi alla tutela dell'interesse superiore del minore o dell'integrità fisica o psicologica della persona; b) quando la rivelazione dell'esistenza o la divulgazione del contenuto dell'accordo risultante dalla mediazione sia necessaria per la sua attuazione od esecuzione.

Quando il mediatore è nominato da un giudice, egli informa quest'ultimo che le parti sono pervenute o meno ad un accordo²⁷³.

L'accordo raggiunto dalle parti non pregiudica i diritti di cui essi non hanno la libera disponibilità²⁷⁴.

²⁷⁰ La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige. Art. 21 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall' art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

²⁷¹ La médiation est soumise à des règles générales qui font l'objet de la présente section, sans préjudice de règles complémentaires propres à certaines médiations ou à certains médiateurs. Art. 21-1 legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

²⁷² Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence. Art. 21-2 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall' art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

²⁷³ Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité. Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties. Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants : a) En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne ; b) Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution. Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord. Art. 21-3 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

L'accordo raggiunto tra le parti può essere subordinato alla omologazione di un giudice, che gli conferisce efficacia vincolante²⁷⁵.

L'ordinanza del 2011 stabilisce un'applicazione retroattiva, nel senso che si può chiedere l'omologazione degli accordi intervenuti tra il 21 maggio 2011 e l'entrata in vigore della stessa ordinanza che risultino da una mediazione che rispetti le regole sopra viste²⁷⁶.

Si passa poi dalle disposizioni relative alla mediazione giudiziaria (Sezione seconda).

Il giudice può nominare, con il consenso delle parti, un mediatore giudiziario per condurre la mediazione in qualsiasi fase del procedimento, inclusi i processi sommari.

Questo accordo viene raccolto, alle condizioni stabilite con decreto dal Consiglio di Stato²⁷⁷.

Un mediatore può essere nominato dal giudice a procedere con i tentativi preliminari di conciliazione previsti dalla legge in materia di divorzio e di separazione.

Negli altri casi in cui è prevista la conciliazione dalla legge il Giudice può, se le parti sono d'accordo, chiedere loro di incontrare un mediatore che egli designa e che risponde alle condizioni indicate da un Decreto del Consiglio di Stato.

Il mediatore informa le parti circa lo scopo e lo svolgimento della misura della mediazione²⁷⁸.

²⁷⁴ L'accord auquel parviennent les parties ne peut porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition. Art. 21-4 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

²⁷⁵ L'accord auquel parviennent les parties peut être soumis à l'homologation du juge, qui lui donne force exécutoire. Art. 21-5 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

²⁷⁶ Les accords passés à l'issue d'une médiation engagée entre le 21 mai 2011 et l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale et qui répondent aux conditions prévues aux articles 21-2 à 21-4 de la loi du 8 février 1995 susvisée dans leur rédaction issue de cette ordonnance peuvent faire l'objet d'une homologation. Art. 5 Ordinanza n. 2011-1540.

²⁷⁷ Le juge peut désigner, avec l'accord des parties, un médiateur judiciaire pour procéder à une médiation, en tout état de la procédure, y compris en référé. Cet accord est recueilli dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. Art. 22 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

²⁷⁸ Un médiateur ne peut être désigné par le juge pour procéder aux tentatives préalables de conciliation prescrites par la loi en matière de divorce et de séparation de corps.

Dans les autres cas de tentative préalable de conciliation prescrite par la loi, le juge peut, s'il n'a pas recueilli l'accord des parties, leur enjoindre de rencontrer un médiateur qu'il désigne et qui répond aux conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. Celui-ci informe les parties sur l'objet et le déroulement d'une mesure de médiation. Art. 22-1 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

Quando i costi della mediazione sono a carico delle parti, essi decidono liberamente tra di loro della distribuzione²⁷⁹.

In mancanza di accordo, i costi sono divisi equamente, a meno che il giudice ritenga che tale assegnazione sia ingiusta alla luce della situazione economica delle parti²⁸⁰.

Quando il gratuito patrocinio è stato concesso ad una delle parti, la distribuzione delle spese di mediazione è stabilita secondo le regole di cui al precedente comma. Le spese sostenute dal beneficiario del patrocinio sono a carico dello Stato, fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 50 della legge 10 luglio 1991, concernente l'assistenza giudiziaria²⁸¹.

Il giudice fissa l'importo dell'anticipo del compenso del mediatore e designa la parte o le parti che devono depositarlo entro un tempo determinato. La nomina del mediatore è nulla se il deposito non è effettuato nel tempo e con le modalità prescritte. Il processo allora prosegue²⁸².

La durata della missione del mediatore è fissata dal giudice, ma non può eccedere il termine stabilito dal Decreto del Consiglio di Stato²⁸³.

Il giudice può comunque rinnovare la missione del mediatore. E può egualmente mettervi fine prima del tempo stabilito, d'ufficio o su domanda di una delle parti o del mediatore²⁸⁴.

²⁷⁹ Lorsque les frais de la médiation sont à la charge des parties, celles-ci déterminent librement entre elles leur répartition. Art. 22-2 c. 1 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

²⁸⁰ A défaut d'accord, ces frais sont répartis à parts égales, à moins que le juge n'estime qu'une telle répartition est inéquitable au regard de la situation économique des parties. Art. 22-2 c. 2 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellato dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

²⁸¹ Lorsque l'aide juridictionnelle a été accordée à l'une des parties, la répartition de la charge des frais de la médiation est établie selon les règles prévues à l'alinéa précédent. Les frais incombant à la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont à la charge de l'Etat, sous réserve des dispositions de l'article 50 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique. Art. 22-2 c. 3 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellato dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

²⁸² Le juge fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai qu'il détermine. La désignation du médiateur est caduque à défaut de consignation dans le délai et selon les modalités impartis. L'instance est alors poursuivie. Art. 22-2 c. 4 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellato dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011).

²⁸³ La durée de la mission de médiation est fixée par le juge, sans qu'elle puisse excéder un délai déterminé par décret en Conseil d'Etat. Art. 22-3 c. 1 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellato dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

²⁸⁴ Le juge peut toutefois renouveler la mission de médiation. Il peut également y mettre fin, avant l'expiration du délai qu'il a fixé, d'office ou à la demande du médiateur ou d'une partie. Art. 22-3 c. 2 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellato dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

Le disposizioni finali (Sezione terza) sono quelle ove la legge opera qualche distinguo.

Le norme del Capitolo I, ossia tutte le norme che abbiamo visto, non si applicano alla procedura penale²⁸⁵.

Le disposizioni generali non si applicano alla mediazione convenzionale prevista per le controversie di lavoro occasionate da differenze transfrontaliere²⁸⁶.

È transfrontaliera, ai sensi di questo articolo, la controversia nella quale, nel momento in cui si ricorre alla mediazione, almeno una delle parti ha il domicilio o la residenza abituale in uno Stato membro dell'Unione europea diverso dalla Francia e almeno un'altra parte ha il domicilio o la residenza abituale in Francia²⁸⁷.

La disputa di confine comprende ugualmente il caso in cui una domanda giudiziaria o arbitrale è introdotta in Francia prima di ricorrere preventivamente ad una mediazione e le parti hanno tutte un domicilio o la residenza abituale in un altro Stato membro dell'Unione europea quando ricorrono alla mediazione²⁸⁸.

L'ultima disposizione della sezione prescrive che l'applicazione della legge sia condizionata dall'emanazione di un decreto da parte del Consiglio di Stato²⁸⁹.

È stato dunque emanato il decreto di attuazione 22 luglio 1996 n. 96-652.

Si tratta delle regole che oggi costituiscono il Titolo VI *bis* (Mediazione) del Codice di rito.

In particolare degli articoli dal 131-1 al 131-15 che hanno trovato modifica in un paio di norme nel 2012 (e dunque la preesistente normativa regge anche dopo l'emanazione dell'Ordinanza del 2011).

Ne facciamo ora una sintesi e poi affrontiamo il dettaglio.

²⁸⁵ Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux procédures pénales. Art. 23 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

²⁸⁶ Les dispositions des articles 21 à 21-5 ne s'appliquent à la médiation conventionnelle intervenant dans les différends qui s'élèvent à l'occasion d'un contrat de travail que lorsque ces différends sont transfrontaliers. Art. 24 c. 1 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

²⁸⁷ Est transfrontalier, au sens du présent article, le différend dans lequel, à la date où il est recouru à la médiation, une des parties au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un Etat membre de l'Union européenne autre que la France et une autre partie au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle en France. Art. 24 c. 2 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

²⁸⁸ Le différend transfrontalier s'entend également du cas où une instance judiciaire ou arbitrale est introduite en France entre des parties ayant recouru préalablement à une médiation et étant toutes domiciliées ou ayant toutes leur résidence habituelle dans un autre Etat membre de l'Union européenne à la date à laquelle elles ont recouru à la médiation. Art. 24 c. 3 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

²⁸⁹ Décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent chapitre. Art. 25 legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

Si prevede che il giudice di qualsiasi organo giurisdizionale possa invitare le parti, in quanto consenzienti, a partecipare ad un procedimento di *médiation* davanti ad un ente o mediatore da lui individuato in base al possesso di una formazione od esperienza adeguata alla pratica della mediazione²⁹⁰. Però il giudice in tal caso non delega la sua conciliazione giudiziale che può sempre esperire. Il procedimento non può durare più di tre mesi, ma può essere oggetto di un rinnovo su richiesta del mediatore²⁹¹.

Capisaldi della normativa sono il consenso delle parti alla mediazione²⁹², la libertà di decisione del giudice nell'adottare quella misura che ritiene necessaria al caso in esame²⁹³, la designazione di un terzo mediatore che può essere un singolo individuo od un'associazione il cui legale rappresentante provvederà ad individuare il singolo mediatore²⁹⁴.

Il giudice può sospendere in qualsiasi momento la procedura, su richiesta di un parte o per l'iniziativa del mediatore e può anche terminarla se ne è compromesso il corretto svolgimento.

In tutti i casi, però devono essere sentite le parti in apposita udienza all'esito negativo della quale i litiganti possono riprendere il giudizio ed il mediatore viene informato della decisione²⁹⁵.

Le constatazioni del mediatore e le dichiarazioni delle parti che egli raccoglie non possono essere né prodotte né invocate senza l'accordo delle parti in procedimenti successivi inerenti alla controversia portata in mediazione, né in ogni caso, nel contesto di un altro procedimento²⁹⁶.

La riservatezza è ulteriormente garantita nei confronti del giudice che ha disposto la mediazione poiché il mediatore si limita ad informarlo che le parti sono state o non sono state in grado di trovare un accordo. In ogni caso le parti si ritrovano davanti al giudice

²⁹⁰ Article 131-5.

²⁹¹ Art. 131 - 3.

²⁹² Art. 131-1.

²⁹³ Art. 131-2.

²⁹⁴ Art. 131-4.

²⁹⁵ Art. 131 -10.

²⁹⁶ Art. 131 -14.

per le successive determinazioni²⁹⁷: nell'ipotesi del raggiunto accordo le parti richiedono al giudice di omologarlo e l'omologazione determina la cessazione del contendere²⁹⁸.

La remunerazione del mediatore viene stabilita dal giudice ed è a carico delle parti che devono versare un acconto all'inizio della procedura, ad eccezione delle parti indigenti che possono beneficiare del gratuito patrocinio.

Il mediatore viene liquidato alla fine della procedura nel senso che solo alla fine può incassare l'acconto versato dalle parti ed ottenere anche un conguaglio la cui disposizione, a richiesta, può essere munita di efficacia esecutiva²⁹⁹.

Affrontiamo ora il dettaglio legislativo.

Il giudice di un caso, dopo aver ottenuto l'accordo delle parti, nomina una terza persona per sentirle e confrontare i loro punti di vista per consentire loro di trovare una soluzione al loro conflitto³⁰⁰.

Questo potere appartiene anche al giudice del processo sommario, nel corso del procedimento³⁰¹.

La mediazione può riguardare tutta o una parte della lite³⁰².

In nessun caso il giudice è spogliato del suo potere, e può prendere in ogni momento i provvedimenti che ritiene necessari³⁰³.

La durata iniziale della mediazione non può superare i tre mesi. La missione del mediatore può essere rinnovata una sola volta per lo stesso periodo, a richiesta del mediatore³⁰⁴.

La mediazione può essere affidata ad una persona fisica o ad una persona giuridica³⁰⁵.

²⁹⁷ Art. 131-11.

²⁹⁸ Art. 131-12

²⁹⁹ Art. 131-13.

³⁰⁰ Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose (art. 131 -1 c. 1).

³⁰¹ Ce pouvoir appartient également au juge des référés, en cours d'instance (art. 131 -1 c. 2).

³⁰² La médiation porte sur tout ou partie du litige (art. 131 -2 c. 1).

³⁰³ En aucun cas elle ne dessaisit le juge, qui peut prendre à tout moment les autres mesures qui lui paraissent nécessaires (art. 131 -2 c. 2).

³⁰⁴ La durée initiale de la médiation ne peut excéder trois mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du médiateur (art. 131-3).

³⁰⁵ La médiation peut être confiée à une personne physique ou à une personne morale (art. 131-4 c. 1).

Se il mediatore incaricato è una persona giuridica, è il rappresentante legale a sottoporre all'autorizzazione del giudice il nome della o delle persone fisiche assegnatarie dell'incarico³⁰⁶.

La persona fisica che conduce la mediazione deve soddisfare i seguenti requisiti³⁰⁷:

1) non essere stato oggetto di una condanna, di una incapacità o di una decadenza che risulti dal Bollettino n. 2 dei casi giudiziari: dal 2007 in Francia chi voglia svolgere attività culturale, educativa o sociale deve ottenere dal casellario giudiziario appunto la conferma di non avere iscrizioni pregiudizievoli tramite il rilascio del bollettino n. 2³⁰⁸;

2) non aver commesso fatti contrari all'onore, alla probità e ai buoni costumi che abbiano comportato come sanzione disciplinare o amministrativa la destituzione, la radiazione, la revoca, il ritiro della licenza o della autorizzazione³⁰⁹;

3) possedere, a motivo dell'esercizio passato o presente di una attività, la qualifica richiesta per la natura del litigio³¹⁰;

4) giustificare, se del caso, la formazione o l'esperienza confacente alla pratica della mediazione³¹¹;

5) presentare le garanzie di indipendenza necessarie all'esercizio della mediazione³¹².

La decisione che dispone la mediazione menziona l'accordo delle parti, designa il mediatore e la durata iniziale del suo mandato ed indica la data in cui l'affare sarà richiamato in udienza³¹³.

La predetta decisione fissa l'ammontare dell'anticipo del compenso del mediatore ad un livello il più vicino possibile alla remunerazione prevedibile e designa la persona o le

³⁰⁶ Si le médiateur désigné est une personne morale, son représentant légal soumet à l'agrément du juge le nom de la ou des personnes physiques qui assureront, au sein de celle-ci et en son nom, l'exécution de la mesure (art. 131-4 c. 2).

³⁰⁷ Art. 131-5.

³⁰⁸ 1° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ;

³⁰⁹ 2° N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes moeurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation;

³¹⁰ 3° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige;

³¹¹ 4° Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation;

³¹² 5° Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation.

³¹³ La décision qui ordonne une médiation mentionne l'accord des parties, désigne le médiateur et la durée initiale de sa mission et indique la date à laquelle l'affaire sera rappelée à l'audience (art. 31-6 c. 1).

persone che dovranno corrisponderla ed il termine; se più parti sono designate, la decisione indica pure la proporzione per cui è dovuto il contributo di ciascuno³¹⁴.

La decisione, in difetto di consegna, è caducata ed il processo prosegue³¹⁵.

Dopo l'emissione della decisione di nomina del mediatore, il cancelliere del tribunale ne notifica copia per lettera semplice alle parti e al mediatore³¹⁶.

Il mediatore deve far pervenire senza indugio al giudice la sua accettazione³¹⁷.

Dopo essere stato informato dalla cancelleria della consegna, deve convocare le parti³¹⁸.

Il mediatore non ha poteri istruttori. Tuttavia, esso può, con l'accordo delle parti e ai fini della mediazione, ascoltare i terzi che lo consentano³¹⁹.

Nell'ambito della stessa istanza non possono essere affidati al mediatore compiti istruttori³²⁰.

La persona fisica che prende in carico la mediazione deve tenere il giudice informato delle difficoltà che incontra durante lo svolgimento della sua missione³²¹.

Il giudice può mettere fine, in qualsiasi momento, alla mediazione su domanda di una delle parti o per iniziativa del mediatore³²².

Il giudice può egualmente mettere fine d'ufficio alla mediazione quando il buon andamento della procedura appare compromesso³²³.

Comunque l'affare dovrà essere richiamato preliminarmente in una udienza alle quale le parti sono convocate dalla diligente cancelleria con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno³²⁴.

³¹⁴ Elle fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur à un niveau aussi proche que possible de la rémunération prévisible et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai imparti ; si plusieurs parties sont désignées, la décision indique dans quelle proportion chacune des parties devra consigner (art. 31-6 c. 2).

³¹⁵ La décision, à défaut de consignation, est caduque et l'instance se poursuit (art 31-6 c. 3).

³¹⁶ Dès le prononcé de la décision désignant le médiateur, le greffe de la juridiction en notifie copie par lettre simple aux parties et au médiateur (art 31-7 c. 1) .

³¹⁷ Le médiateur fait connaître sans délai au juge son acceptation (art 31-7 c. 2).

³¹⁸ Dès qu'il est informé par le greffe de la consignation, il doit convoquer les parties (art 31-7 c. 3).

³¹⁹ Le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction. Toutefois, il peut, avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation, entendre les tiers qui y consentent (art 31-8 c. 1) .

³²⁰ Le médiateur ne peut être commis, au cours de la même instance, pour effectuer une mesure d'instruction (art 31-8 c.2).

³²¹ La personne physique qui assure la médiation tient le juge informé des difficultés qu'elle rencontre dans l'accomplissement de sa mission (art 31-9).

³²² Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur (art. 31-10 c. 1).

³²³ Le juge peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la médiation apparaît compromis (art. 31-10 c. 2).

In tale udienza, il giudice, se conclude la missione del mediatore, il processo prosegue. Il mediatore è informato della decisione³²⁵.

Al termine della sua missione, il mediatore informa per iscritto il giudice del fatto che le parti abbiano o meno raggiunto una soluzione al conflitto che li oppone³²⁶.

Il giorno stabilito, le parti si ritrovano davanti al giudice³²⁷.

Il giudice omologa a domanda delle parti l'accordo che gli sottomettono³²⁸.

L'omologazione è atto di volontaria giurisdizione³²⁹.

Il comma 1 e 2 si applicano anche alla mediazione convenzionale (di cui parleremo tra poco) che intervenga a giudizio in corso³³⁰.

Al termine della missione, il giudice fissa il compenso del mediatore³³¹.

Il peso del compenso è ripartito in base al già visto articolo 22-2 della Legge 95-125 dell'8 febbraio 1995, ossia tenendo conto della condizioni economiche delle parti³³².

Il giudice autorizza il mediatore a farsi consegnare le somme depositate presso le cancelleria³³³.

Ordina, se del caso, il versamento di somme ulteriori che le parti indicano o di cui sono responsabili o la restituzione delle somme eccedenti³³⁴.

Se il mediatore lo chiede può essergli rilasciato in merito un titolo esecutivo³³⁵.

³²⁴ Dans tous les cas, l'affaire doit être préalablement rappelée à une audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (art. 31-10 c. 3).

³²⁵ A cette audience, le juge, s'il met fin à la mission du médiateur, peut poursuivre l'instance. Le médiateur est informé de la décision (art. 31-10 c. 4).

³²⁶ A l'expiration de sa mission, le médiateur informe par écrit le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au conflit qui les oppose (art. 31-11 c. 1).

³²⁷ Le jour fixé, l'affaire revient devant le juge (art. 31-11 c. 2).

³²⁸ Le juge homologue à la demande des parties l'accord qu'elles lui soumettent (art. 31-12 c. 1).

³²⁹ L'homologation relève de la matière gracieuse (art. 31-12 c. 2).

³³⁰ Les dispositions des deux alinéas précédents s'appliquent à l'accord issu d'une médiation conventionnelle intervenue alors qu'une instance judiciaire est en cours (art. 31-12 c. 3).

³³¹ A l'expiration de sa mission, le juge fixe la rémunération du médiateur (art. 31-13 c. 1).

³³² La charge des frais de la médiation est répartie conformément aux dispositions de l'article 22-2 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (art. 31-13 c. 2).

³³³ Le juge autorise le médiateur à se faire remettre, jusqu'à due concurrence, les sommes consignées au greffe (art. 31-13 c. 3).

³³⁴ Il ordonne, s'il y a lieu, le versement de sommes complémentaires en indiquant la ou les parties qui en ont la charge, ou la restitution des sommes consignées en excédent (art. 31-13 c. 4).

³³⁵ Un titre exécutoire est délivré au médiateur, sur sa demande (art. 31-13 c. 5).

Le constatazioni del mediatore e le dichiarazioni che sono state raccolte non possono essere prodotte né invocate in un procedimento successivo senza l'accordo delle parti o, in ogni caso, all'interno di un'altra domanda processuale³³⁶.

La decisione di ordinare o rinnovare o terminare la mediazione non è soggetta ad impugnazione³³⁷.

Aggiungiamo qui che in linea di principio, non è vietata una clausola contrattuale tra le parti che preveda il ricorso a un meccanismo alternativo di risoluzione delle controversie.

³³⁶ Les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d'une autre instance (art. 31-14).

³³⁷ La décision ordonnant ou renouvelant la médiation ou y mettant fin n'est pas susceptible d'appel (art. 31-15).

11. La *médiation* e la *conciliation conventionnelle*

Assai rilevante è il *Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends* che ha inserito alcune novità con riferimento al mondo degli strumenti alternativi; di alcuni altri principi con riferimento alla conciliazione abbiamo già parlato in precedenza.

La norma ha introdotto il libro V nel codice di procedura civile che titola genericamente “La risoluzione alternativa delle controversie”³³⁸.

Il primo articolo recita semplicemente: “*Le parti di una controversia possono, di propria iniziativa e alle condizioni stabilite nel presente libro, cercare di risolvere amichevolmente con l'assistenza di un mediatore, di un conciliatore di giustizia o come parte di un processo partecipativo, dei loro avvocati*”³³⁹.

E dunque rimarchiamo che il Codice di rito mette conciliazione, mediazione e processo partecipativo sullo stesso piano.

Abbiamo poi una norma che circoscrive l'applicabilità dello stesso libro V: si applica alle controversie civili, commerciali, sociali, rurali nel rispetto delle loro specifiche discipline³⁴⁰ e del lavoro con i limite delle controversie assoggettate al codice del lavoro (sostanzialmente il lavoro dipendente)³⁴¹ – il codice, lo ricordo, prevede una conciliazione con norma di ordine pubblico - e alle controversie di lavoro transfrontaliere³⁴².

Il Titolo I del Libro V del Codice di rito è dedicato alla mediazione e alla conciliazione convenzionale.

La mediazione e la conciliazione convenzionale disciplinate da questo titolo possono essere identificate, in sintonia con gli articoli 21³⁴³ e 21-2 della legge del 8 febbraio 1995³⁴⁴,

³³⁸ Articoli 1528-1529.

³³⁹ Les parties à un différend peuvent, à leur initiative et dans les conditions prévues par le présent livre, tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur de justice ou, dans le cadre d'une procédure participative, de leurs avocats (art. 1528).

³⁴⁰ Les dispositions du présent livre s'appliquent aux différends relevant des juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale ou rurale, sous réserve des règles spéciales à chaque matière et des dispositions particulières à chaque juridiction (art. 1529 c. 1).

³⁴¹ Cfr. art 2064 c. 2 C.c.

³⁴² Ces dispositions s'appliquent en matière prud'homale sous les réserves prévues par les articles 2064 du code civil et 24 de la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et de la procédure civile, pénale et administrative (art. 1529 c. 2) .

³⁴³ La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord,

in qualsiasi processo formale attraverso il quale due o più parti tentano di raggiungere un accordo, fuori da qualsiasi procedimento giudiziario per la composizione amichevole della loro controversia con l'assistenza di un terzo scelto dalle parti che esercita le sue funzioni con imparzialità, competenza e diligenza³⁴⁵.

In definitiva tra la definizione di mediazione giudiziaria e quella di mediazione o di conciliazione convenzionale non vi è alcuna differenza se non per il fatto che queste ultime intervengono al di fuori di un processo.

Altro elemento in comune che hanno mediazione e conciliazione convenzionale e mediazione giudiziaria è la confidenzialità.

L'art. 1531 recita che la mediazione e la conciliazione convenzionale sono assoggettate al principio di confidenzialità ai sensi dell'art. 21-3 della legge 8 febbraio 1995³⁴⁶.

Quest'ultima norma prevede che *“A meno che le parti non decidano diversamente, la mediazione è soggetta al principio di riservatezza. Le constatazioni del Mediatore e le dichiarazioni rese nel corso della mediazione non possono essere divulgate a terzi né invocate o prodotte in allegato ad una istanza giudiziaria o arbitrale senza l'accordo delle parti. È fatta eccezione a quanto detto sopra nei seguenti due casi: a) In presenza di motivi imperativi di ordine pubblico o per motivi connessi alla tutela dell'interesse superiore del minore o dell'integrità fisica o psicologica della persona; b) Quando la rivelazione dell'esistenza o la divulgazione del contenuto dell'accordo risultante dalla mediazione sia necessaria per la sua attuazione od esecuzione. Quando il mediatore è nominato da un giudice, egli informa quest'ultimo che le parti sono pervenute o meno ad un accordo”* ³⁴⁷.

par le juge saisi du litige. (art. 21 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall' art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011)

³⁴⁴ Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence (art. 21-2 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall' art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011).

³⁴⁵ La médiation et la conciliation conventionnelles régies par le présent titre s'entendent, en application des articles 21 et 21-2 de la loi du 8 février 1995 susmentionnée, de tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence (art. 1530 C.p.c.).

³⁴⁶ La médiation et la conciliation conventionnelles sont soumises au principe de confidentialité dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 21-3 de la loi du 8 février 1995 susmentionnée (art. 1531 C.p.c.).

³⁴⁷ Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité. Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties. Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants : a) En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne ; b) Lorsque la révélation de l'existence ou la

Il capitolo I è dedicato interamente alla mediazione convenzionale (articoli 1532-1535).

La mediazione convenzionale non è stata regolata dalla legge sino al 2012.

In precedenza è stata comunque affidata al singolo mediatore ovvero ad enti che amministrano la mediazione e non aveva inoltre collegamenti col processo.

Il caso di accordo dava luogo ad una transazione che le parti dal 1998 potevano far dotare di efficacia esecutiva dal presidente del tribunale di *grande instance*³⁴⁸.

Tali accordi avevano quindi la stessa forza di una sentenza³⁴⁹.

Nel caso in cui non veniva data esecuzione all'accordo, la parte che lo desidera poteva avviare il procedimento dinanzi al giudice.

Alle transazioni effettuate prima del procedimento giudiziario da un avvocato poteva essere concesso il beneficio del gratuito patrocinio³⁵⁰.

Negli altri casi, qualora la mediazione extragiudiziale comportasse dei costi le relative spese erano ripartite tra le parti.

Vi sono poi da menzionare alcuni centri privati che si occupano ancora oggi dei singoli settori: controversie tra grandi imprese³⁵¹, controversie in materia economica e della finanza, fiscali, mediche, dell'edilizia e dei lavori pubblici, delle materie prime e dei trasporti³⁵²; controversie in materia di perizia immobiliare ed industriale³⁵³.

Ad esse si può aggiungere la Federazione nazionale dei Centri per la mediazione (FNCM), che raggruppa 60 centri per la mediazione degli ordini forensi, strutturati per regione, e conta al proprio interno 1200 membri, per lo più avvocati.

Ma vediamo ora la nuova mediazione extragiudiziaria istituita con il Decreto n. 2012-66 del 20 gennaio 2012.

Il mediatore può essere una persona fisica o giuridica³⁵⁴.

divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution. Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord (art. 21-3 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall'art. 1 dell'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011).

³⁴⁸ In alternativa le parti possono rivolgersi ad un notaio.

³⁴⁹ Negli altri casi, l'accordo avrà lo stesso valore di un contratto tra le parti.

³⁵⁰ Articolo 10 della legge del 10 luglio 1991.

³⁵¹ CMAP (Centro di mediazione e di arbitrato di Parigi). È stato creato nel 1995 dalla Camera di commercio ed industria di Parigi. Cfr. <http://www.mediationetarbitrage.com>

³⁵² IEAM (Istituto di perizia, arbitrato e mediazione). Questo centro di ADR si rifà quanto a membri e a funzionamento all'antica tradizione degli arbitri-conciliatori (cfr. <http://www.mediation-ieam.com>).

³⁵³ FMCML (Federazione dei mediatori e dei coordinatori di progetti). Cfr. <http://www.mediateur.net/>

³⁵⁴ Art. 1532 c. 1 C.p.c.

Quando è una persona giuridica la stessa nomina, con l'accordo delle parti, la persona fisica incaricata di condurre la mediazione³⁵⁵.

Il mediatore persona giuridica e, se del caso, la persona fisica incaricata devono soddisfare le seguenti condizioni:

1) non deve essere stato oggetto di una condanna, di un provvedimento di invalidità o decadenza che sia indicato dal *bulletin n° 3 du casier judiciaire* (in sostanza un estratto del casellario giudiziario³⁵⁶);

2) deve possedere, per l'esercizio attuale o passata di un'attività, le qualifiche richieste in riguardo alla natura delle differenze, data la natura della controversia e giustificare, se del caso, di avere una formazione o un'esperienza adatta alla pratica della mediazione³⁵⁷.

I requisiti in sostanza sono simili, ma non identici a quelli richiesti al mediatore giudiziario. Si noti però che mentre nel caso di mediazione giudiziaria i requisiti sono richiesti solo al mediatore persona fisica, qui riguardano anche la persona giuridica.

La domanda di omologazione dell'accordo risultante dalla mediazione è presentata al giudice su richiesta di tutte le parti della mediazione o di uno di essi, con l'esplicito consenso delle altre³⁵⁸.

Quando l'accordo risultante dalla mediazione è stato reso esecutivo da un tribunale o un'autorità di un altro Stato membro dell'Unione europea in conformità con le disposizioni di cui all'articolo 6 della direttiva 2008/52/CE 21 maggio 2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, è riconosciuto e dichiarato esecutiva in Francia, alle condizioni previste dagli articoli da 509-2 a 509-7³⁵⁹.

³⁵⁵ Art. 1532 c. 2 C.p.c.

³⁵⁶ Cfr. <http://www.vos-droits.justice.gouv.fr/teleservices-10065/demande-en-ligne-dextrait-de-casier-judiciaire-bulletin-n-3-12645.htm>

³⁵⁷ Art. 1533

Le médiateur et, le cas échéant, la personne mentionnée au second alinéa de l'article 1532, doit satisfaire aux conditions suivantes:

1° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 3 du casier judiciaire ;

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

³⁵⁸ La demande tendant à l'homologation de l'accord issu de la médiation est présentée au juge par requête de l'ensemble des parties à la médiation ou de l'une d'elles, avec l'accord exprès des autres. (Art. 1534).

³⁵⁹ Lorsque l'accord issu de la médiation a été rendu exécutoire par une juridiction ou une autorité d'un autre Etat membre de l'Union européenne dans les conditions prévues par les dispositions de l'article 6 de la

L'art. 509-2 individua un organo diverso per la omologazione a secondo che la richiesta inerisca al regolamento (CE) 44/2001 del 22 dicembre 2000, ossia alla materia civile e commerciale (la domanda va presentata alla cancelleria del *tribunal de grande instance*)³⁶⁰ ovvero al regolamento (CE) n 2201/2003 del 27 novembre 2003 attinente al matrimonio e alla responsabilità genitoriale e al regolamento (CE) del Consiglio n ° 4/2009 in materia alimentare: in questi ultimi casi la domanda va presentata al presidente del *tribunal de grande instance*. Le richieste non necessitano del ministero dell'avvocato³⁶¹.

L'art. 509-7 precisa che se il giudice nega l'omologazione, il rifiuto può essere reclamato al presidente del *tribunal de grande instance*³⁶².

Eccezion fatta per l'attuazione delle nuove regole comunitarie attinenti alla omologazione del titolo esecutivo, la sensazione è che il legislatore francese si sia limitato a codificare la prassi che si è affermata in passato³⁶³.

directive 2008/52/ CE du 21 mai 2008 du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, il est reconnu et déclaré exécutoire en France dans les conditions prévues par les articles 509-2 à 509-7. (Art. 1535).

³⁶⁰ Les requêtes aux fins de reconnaissance ou de constatation de la force exécutoire, sur le territoire de la République, des titres exécutoires étrangers, en application du règlement (CE) du Conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et de la convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, faite à Lugano le 30 octobre 2007, sont présentées au greffier en chef du tribunal de grande instance.

³⁶¹ Les requêtes aux fins de reconnaissance ou de constatation de la force exécutoire, sur le territoire de la République, des titres exécutoires étrangers, en application du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale et en application des articles 26 et 27 du règlement (CE) du Conseil n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, sont présentées au président du tribunal de grande instance ou à son délégué. Elles sont dispensées du ministère d'avocat.

³⁶² S'il n'émane du juge, le refus de délivrance du certificat peut être déféré au président du tribunal de grande instance. Ce dernier statue en dernier ressort sur requête, le requérant et l'autorité requise entendus ou appelés.

³⁶³ Cfr. C. IMHOOS, *The enactment of the French Decree No. 2012-66 of January 20, 2012 related to the amicable settlement of disputes: some progress in ADR in France?*, 7 febbraio 2012 in <http://kluwermediationblog.com/2012/02/07/the-enactment-of-the-french-decree-no-2012-66-of-january-20-2012-related-to-the-amicable-settlement-of-disputes-some-progress-in-adr-in-france/>

12. La procedura partecipativa

Vi sono poi in Francia rimedi alternativi al giudizio diversi dalla *conciliation* e dalla *médiation*.

Ci riferiamo subito all'ultimo nato, ossia alla citata procedura partecipativa che è stata inserita nel 2010 nel Codice civile³⁶⁴ e normata nel 2012 dal Codice di rito³⁶⁵ che fa riferimento alla disciplina del Codice Civile³⁶⁶.

Sgombriamo subito il campo da facili entusiasmi: per i motivi sostanziali e procedurali che emergono dal testo normativo il processo partecipativo è comunque istituito altamente specialistico e necessita in altre parole di adeguata preparazione su più versanti.

Va valutato e affrontato attentamente il processo negoziale, ma pure le conseguenze nel caso di accordo parziale, di mancato accordo e di inesecuzione della convenzione partecipativa.

La procedura partecipativa non coincide, in altre parole, con la semplice omologazione di una transazione tra avvocati che è presente peraltro in Francia da parecchi anni e pure in altri paesi europei come ad esempio la Germania.

È qualcosa di profondamente diverso e non è in particolare uno strumento alla portata dei novelli avvocati: la negoziazione partecipativa presuppone eccellenti nozioni di diritto, ma pure una spiccata esperienza processuale. E ciò perché nel caso di insuccesso, parziale o totale, delle trattative la procedura potrebbe anche costituire un primo grado di giudizio³⁶⁷.

Questo percorso destinato dunque a legali esperti richiede altresì in loro un cambiamento di mentalità. Unitamente alla mediazione civile e commerciale la procedura partecipativa prende, infatti, a piene mani "le sue regole non scritte" dalla negoziazione e dunque l'assistente nella procedura partecipativa non si possono permettere di ignorarle.

La disciplina civilistica è entrata in vigore il 1° settembre 2011, termine appunto che il legislatore ha ritenuto necessario per adeguare a tale rimedio anche le norme del codice di

³⁶⁴ Art. 37 legge n. 2010-1609 del 22 dicembre 2010 che ha introdotto gli articoli che vanno da 2062 a 2067 del Codice civile.

³⁶⁵ Art. 2 del Decreto n. 2012-66 del 20 gennaio 2012 - art. 2 Titolo II del libro V: Il processo partecipativo (articoli 1542- 1564).

³⁶⁶La procédure participative prévue aux articles 2062 à 2067 du code civil est régie par les dispositions du présent titre. Art. 1542 C.p.c.

³⁶⁷ Cfr. art. 1561 e 1562 C.p.c.

procedura civile³⁶⁸: in realtà e per la precisione le norme processuali sono arrivate dopo qualche mese, a fine gennaio 2012³⁶⁹.

L'art. 2068 C.c. dispone espressamente che la procedura partecipativa è disciplinata dal Codice di procedura civile.

Il legislatore a fine 2010 ha inserito dunque il titolo XVIII al libro terzo del Codice Civile: "Della convenzione di procedura partecipata".

La convenzione di procedura partecipativa è un accordo mediante il quale le parti di una controversia che non ha ancora visto l'intervento di giudice o di un arbitro si impegnano ad operare congiuntamente ed in buona fede per risolvere amichevolmente la loro controversia³⁷⁰. L'accordo è a tempo determinato³⁷¹.

Il codice di procedura civile aggiunge che "Si traduce in una procedura convenzionale per raggiungere un accordo e, se del caso, per proseguire in sede giudiziaria"³⁷².

Come vedremo nella procedura convenzionale al fine di raggiungere un accordo può trovare spazio anche l'intervento di un tecnico (articoli 1544-1555 del Codice di rito).

Quanto allo sbocco giudiziario abbiamo già visto che in Francia esiste una "procedura ai fini del processo" (*procédure aux fins de jugement*) in difetto di conciliazione davanti al *Tribunal d'instance* e alla *jurisdiction de proximité*.³⁷³

In sostanza in caso di fallimento totale o parziale del tentativo preventivo di conciliazione, il richiedente può adire il giudice in sede contenziosa in base a tutte o a parte delle domande originarie³⁷⁴. Il ricorso al giudice è fatto secondo le modalità previste dall'articolo 829³⁷⁵.

Per intendere la procedura partecipata *aux fins de jugement* - la cui disciplina è contenuta negli articoli del Codice di rito che vanno dal 1556 al 1564 - si deve comprendere che in

³⁶⁸ V. art. 43 legge n. 2010-1609 del 22 dicembre 2010.

³⁶⁹ La *procédure participative* est régie par le code de procédure civile.

³⁷⁰ La convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend. Art. 2062 c. 1 C.c.

³⁷¹ Cette convention est conclue pour une durée déterminée. Art. 2062 c. 2 C.c.

³⁷² Elle se déroule selon une procédure conventionnelle de recherche d'un accord et se poursuit, le cas échéant, par une procédure aux fins de jugement. Art. 1543 C.p.c.

³⁷³ L'art. 829 C.p.c. recita appunto « à fin de conciliation et, à défaut, de jugement ».

³⁷⁴ Art. 836 c. 1 C.p.c. novellato.

³⁷⁵ Art. 836 c. 2 C.p.c. novellato. La domanda giudiziale viene formata ai fini della conciliazione o in difetto del giudizio, fermo restando che si può sempre chiedere la promozione del tentativo di conciliazione.

La domanda può anche essere formata attraverso una dichiarazione da depositarsi congiuntamente nella segreteria del Giudice oppure a seguito di presentazione volontaria davanti al giudice.

buona sostanza le parti definiscono già con la convenzione partecipativa e/o con l'accordo, totale o parziale, l'oggetto del giudizio davanti al giudice competente per la misura.

Il mondo processuale rimane cioè cristallizzato in base alle vicende extraprocessuali: solo alcuni fatti qualificati (pagamento, compensazione, aggiornamenti di contratti ad esecuzione differita) successivi alla stipula della convenzione o dell'accordo possono mutare il quadro processuale.

Il giudizio è assicurato dal legislatore francese per la omologazione dell'accordo totale o parziale, in caso di mancato accordo, totale o parziale e infine nella ipotesi di inesecuzione della convenzione che appunto legittima l'azione giudiziaria.

Ma torniamo alla disciplina sostanziale. Gli estremi della convenzione di procedura partecipativa sono contenuti, a pena di nullità, in un atto scritto che deve precisare:

- 1) il termine
- 2) l'obiettivo della controversia
- 3) L'indicazione dei documenti e delle informazioni necessarie per risolvere la disputa e le condizioni del loro scambio³⁷⁶.

Il Codice di rito aggiunge alcuni elementi in relazione alla procedura convenzionale: *"Oltre a quanto menzionato dall'art. 2063 C.c., la convenzione di procedura partecipativa menziona i nomi, i cognomi, e gli indirizzi delle parti e dei loro avvocati."*³⁷⁷

E precisa che la comunicazione delle memorie e dei documenti tra le parti avviene tramite i loro avvocati secondo le modalità previste dalla convenzione, che li porta a conoscenza degli interessati con qualsiasi mezzo idoneo. Una ricevuta viene apprestata quando un documento sarà comunicato³⁷⁸.

Qualsiasi persona, assistita dal suo avvocato, può concludere una convenzione di procedura partecipativa a condizione che i diritti siano disponibili, fatte salve le

³⁷⁶ La convention de procédure participative est, à peine de nullité, contenue dans un écrit qui précise:

1° Son terme ;

2° L'objet du différend ;

3° Les pièces et informations nécessaires à la résolution du différend et les modalités de leur échange. Art. 2063 C.c.

³⁷⁷ Outre les mentions prévues à l'article 2063 du code civil, la convention de procédure participative mentionne les noms, prénoms et adresses des parties et de leurs avocats. Art. 1545 c. 1 C.p.c.

³⁷⁸ La communication des écritures et pièces entre les parties se fait par l'intermédiaire de leurs avocats selon les modalités prévues par la convention; ceux-ci les portent à la connaissance des intéressés par tous moyens appropriés. Un bordereau est établi lorsqu'une pièce est communiquée. Art. 1545 c. 2 C.p.c.

disposizioni della sezione 2067³⁷⁹, ossia quelle che attengono alla separazione ed al divorzio, materie nelle quali comunque è possibile utilizzare la procedura, ma non vi sono le conseguenze che poi vedremo in caso di mancato raggiungimento di un accordo.

Si tratta dunque di una procedura con assistenza legale obbligatoria³⁸⁰.

Ciò è ribadito anche dall'art. 1544 del Codice di rito nella Sezione I, e dunque in relazione alla procedura partecipativa convenzionale: «*Le parti, assistite dai loro avvocati, ricercano congiuntamente, alle condizioni fissate dalla convenzione, un accordo che metta fine alle differenze che li oppongono*»³⁸¹.

Tale procedura non può però essere utilizzata nella materia del lavoro³⁸².

Finché è in corso la procedura partecipativa, il giudice non può ricevere la domanda che richieda una pronuncia sulla controversia. Tuttavia l'inesecuzione della controversia legittima l'altra parte a ricorrere al giudice perché si pronunci³⁸³.

Nei casi d'urgenza la convenzione non impedisce che le parti possano richiedere misure provvisorie³⁸⁴.

La procedura partecipativa convenzionale può essere modificata con le stesse forme con cui è stata costituita³⁸⁵.

Le parti, a conclusione della procedura partecipativa, possono raggiungere un accordo su tutte o su alcune delle controversie che può essere sottoposto all'omologazione del giudice³⁸⁶.

³⁷⁹ Toute personne, assistée de son avocat, peut conclure une convention de procédure participative sur les droits dont elle a la libre disposition, sous réserve des dispositions de l'article 2067. Art. 2064 c. 1 C.c.

³⁸⁰ Sulla scorta della normativa francese anche in Italia è stato presentato dall'AIAF, dall'UNCC e dall'unione Triveneta dei Consigli dell'ordine degli avvocati un disegno di legge in data 10 maggio 2011.

Tale provvedimento è stato presentato alla Camera ("Disciplina della procedura partecipativa di negoziazione assistita da un avvocato" - Atto Camera 4376), ma è decaduto con la fine della legislatura. Alla vigilia del Congresso degli Avvocati di Bari il prof. Alpa, presidente del Consiglio Nazionale Forense, ha indicato questa via nel suo contributo congressuale. Pochi mesi fa anche un partito politico ha incluso la negoziazione partecipativa nel suo programma elettorale.

³⁸¹ Les parties, assistées de leurs avocats, recherchent conjointement, dans les conditions fixées par convention, un accord mettant un terme au différend qui les oppose.

³⁸² Toutefois, aucune convention ne peut être conclue à l'effet de résoudre les différends qui s'élèvent à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du code du travail entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. Art. 2064 u.c. C.c.

³⁸³ Tant qu'elle est en cours, la convention de procédure participative rend irrecevable tout recours au juge pour qu'il statue sur le litige. Toutefois, l'inexécution de la convention par l'une des parties autorise une autre partie à saisir le juge pour qu'il statue sur le litige. Art. 2065 c. 1 C.c.

³⁸⁴ En cas d'urgence, la convention ne fait pas obstacle à ce que des mesures provisoires ou conservatoires soient demandées par les parties. Art. 2065 c. 2 C.c.

³⁸⁵ La convention de procédure participative est modifiée dans les mêmes formes que celles prévues pour son établissement. Art. 1546 C.p.c.

Quando, non riuscendo a raggiungere un accordo con la procedura partecipata, le parti presentano le loro controversie in tribunale, sono esentati dal preventivo tentativo di conciliazione o di mediazione, se previsto³⁸⁷.

Tale norma appare criticabile dal momento che la mediazione non agisce solo sul piano dei diritti, ma soprattutto su quello degli interessi e quindi la procedura di mediazione non può considerarsi equiparabile ad un contratto stipulato con l'assistenza dei legali e tantomeno ad un non accordo. Inoltre potrebbe aggiungersi che la mediazione o la conciliazione sono di ausilio proprio quando la negoziazione diretta od indiretta si sia rivelata inefficace.

Una convenzione di procedura partecipativa può essere raggiunta dai coniugi che siano in cerca di una soluzione consensuale di divorzio o di separazione³⁸⁸.

Ma non è applicabile l'art. 2066³⁸⁹ e quindi in questo caso non si chiede l'omologazione al giudice, né si può pensare di andare esenti dal tentativo di conciliazione in caso di mancato accordo.

La domanda di divorzio o separazione legale presentata a seguito di una convenzione di procedura partecipativa è formata e giudicata secondo le norme contenute nel titolo VI del libro I della legge sul divorzio³⁹⁰.

Vedremo però che è possibile omologare davanti al giudice un accordo che attenga all'esercizio dell'autorità parentale³⁹¹.

La prescrizione è legalmente sospesa anche dopo una convenzione di procedura partecipativa³⁹².

³⁸⁶ Les parties qui, au terme de la convention de procédure participative, parviennent à un accord réglant en tout ou partie leur différend peuvent soumettre cet accord à l'homologation du juge. (Art. 2066 c. 1 C.c.) Non si fa qui che riprendere la prassi vigente in materia di transazioni tra avvocati.

³⁸⁷ Lorsque, faute de parvenir à un accord au terme de la convention, les parties soumettent leur litige au juge, elles sont dispensées de la conciliation ou de la médiation préalable le cas échéant prévue. Art. 2066 c. 2 C.c.

³⁸⁸ Une convention de procédure participative peut être conclue par des époux en vue de rechercher une solution consensuelle en matière de divorce ou de séparation de corps. Art. 2067 c. 1 C.c.

³⁸⁹ L'article 2066 n'est pas applicable en la matière. Art. 2067 c. 2 C.c.

³⁹⁰ La demande en divorce ou en séparation de corps présentée à la suite d'une convention de procédure participative est formée et jugée suivant les règles prévues au titre VI du livre Ier relatif au divorce. Art. 2067 C.c. c. 2 ultima parte.

³⁹¹ V. art. 1557 c. 3 C.p.c..

³⁹² La prescription est également suspendue à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative. Art. 2238 c. 1 ultima parte C.c.

Nel qual caso il termine di prescrizione ricomincia a decorrere dal termine della convenzione, per un tempo che non potrà essere inferiore ai sei mesi³⁹³.

La procedura partecipativa è accessibile anche tramite il gratuito patrocinio³⁹⁴.

Tuttavia si precisa che soltanto i legali possono assistere le parti: principio peraltro, come abbiamo detto, generale³⁹⁵.

La sezione II³⁹⁶ del Capitolo I del titolo II del libro V del Codice di rito, contiene, come accennato, una disciplina legata alla comparsa di un tecnico nella procedura partecipativa convenzionale che ora esaminiamo.

Quando le parti decidono di ricorrere ad un tecnico, esse lo scelgono di comune accordo e determinano il suo mandato. Il tecnico è remunerato dalle parti, secondo le modalità convenute tra di loro³⁹⁷.

È compito del tecnico, prima di accettare la missione, di comunicare tutti i fatti che possono inficiare la propria indipendenza in modo che le parti possano tirare le conseguenze che stimano utili³⁹⁸.

Il tecnico comincia le operazioni nel momento in cui le parti abbiano concordato con lui le modalità del contratto³⁹⁹.

Il tecnico compie la sua missione con coscienza, diligenza ed imparzialità nel rispetto del principio del contraddittorio⁴⁰⁰.

Non potrà essere revocato se non con il consenso unanime delle parti⁴⁰¹.

³⁹³ En cas de convention de procédure participative, le délai de prescription recommence à courir à compter du terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois. Art. 2238 c. 2 ultima parte C.c. Si tratta di una norma decisamente incentivante.

³⁹⁴ Elle peut être accordée pour tout ou partie de l'instance ainsi qu'en vue de parvenir, avant l'introduction de l'instance, à une transaction ou à un accord conclu dans le cadre d'une procédure participative prévue par le code civil. Art. 10 c. 2 Loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

³⁹⁵ Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister une partie dans une procédure participative prévue par le code civil. Art. 4 c. 3 loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971.

³⁹⁶ Le recours à un technicien.

³⁹⁷ Lorsque les parties envisagent de recourir à un technicien, elles le choisissent d'un commun accord et déterminent sa mission. Le technicien est rémunéré par les parties, selon les modalités convenues entre eux. Art. 1547 C.p.c.

³⁹⁸ Il appartient au technicien, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance afin que les parties en tirent les conséquences qu'elles estiment utiles. Art. 1548 C.p.c.

³⁹⁹ Le technicien commence ses opérations dès que les parties et lui-même se sont accordés sur les termes de leur contrat. Art. 1549 c. 1 C.p.c.

⁴⁰⁰ Il accomplit sa mission avec conscience, diligence et impartialité, dans le respect du principe du contradictoire. Art. 1549 c. 2 C.p.c.

⁴⁰¹ Il ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties. Art. 1549 c. 3 C.p.c.

Su richiesta del tecnico o dopo aver ricevuto le sue osservazioni, le parti possono modificare la missione di lui od affidare una missione aggiuntiva ad un altro tecnico⁴⁰².

Le parti comunicano al tecnico i documenti necessari per lo svolgimento della sua missione⁴⁰³.

Quando l'inerzia di una parte impedisce al tecnico di condurre al meglio la sua missione, questi convoca l'assemblea delle parti e comunica loro quali siano le diligenze necessarie. Se la parte non risponde alla sua richiesta, il tecnico continua la sua missione in base agli elementi che ha a disposizione⁴⁰⁴.

Un qualsiasi terzo interessato può, con l'accordo delle parti e del tecnico, intervenire alle operazioni condotte che lo riguardano. Il tecnico lo informa sui punti che sono per lui vincolanti⁴⁰⁵.

Il tecnico unisce al suo rapporto le osservazioni ed i reclami scritti, se le parti o nel caso i terzi intervenienti lo domandano⁴⁰⁶.

Egli menziona nel suo rapporto le osservazioni e di reclami⁴⁰⁷.

Al termine delle operazioni, il tecnico rimette alle parti un rapporto scritto, e, se del caso, ai terzi intervenienti⁴⁰⁸.

Il rapporto può essere prodotto in causa⁴⁰⁹.

La consulenza tecnica dunque si presta almeno a due utilizzazioni: 1) costituisce base per la negoziazione tra le parti; 2) può essere prodotta in giudizio all'esito evidentemente del fallimento della negoziazione.

Appare strumento interessante in primo luogo perché è extragiudiziale: normalmente la consulenza tecnica è invece delegata dal giudice.

⁴⁰² A la demande du technicien ou après avoir recueilli ses observations, les parties peuvent modifier la mission qui lui a été confiée ou confier une mission complémentaire à un autre technicien. Art. 1550 C.p.c.

⁴⁰³ Les parties communiquent au technicien les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Art. 1551 c. 1 C.p.c.

⁴⁰⁴ Lorsque l'inertie d'une partie empêche le technicien de mener à bien sa mission, il convoque l'ensemble des parties en leur indiquant les diligences qu'il estime nécessaires. Si la partie ne défère pas à sa demande, le technicien poursuit sa mission à partir des éléments dont il dispose. Art. 1551 c. 2 C.p.c.

⁴⁰⁵ Tout tiers intéressé peut, avec l'accord des parties et du technicien, intervenir aux opérations menées par celui-ci. Le technicien l'informe qu'elles lui sont alors opposables. Art. 1552 C.p.c.

⁴⁰⁶ Le technicien joint à son rapport, si les parties et, le cas échéant, le tiers intervenant le demandent, leurs observations ou réclamations écrites. Art. 1553 c. 1 C.p.c.

⁴⁰⁷ Il fait mention dans celui-ci des suites données à ces observations ou réclamations. Art. 1553 c. 2 C.p.c.

⁴⁰⁸ A l'issue des opérations, le technicien remet un rapport écrit aux parties, et, le cas échéant, au tiers intervenant. Art. 1554 c. 1 C.p.c.

⁴⁰⁹ Ce rapport peut être produit en justice. Art. 1554 c. 2 C.p.c.

Inoltre può vertere su qualsiasi oggetto e non soffre dunque le limitazioni di materia che la maggior parte degli strumenti processuali (anche in Italia) possiedono.

Lo strumento sembra avvicinarsi alla *neutral evaluation* di stampo anglo-sassone dal momento che le parti sono padrone della missione del tecnico e dunque potrebbero chiedergli oltre al rapporto anche di fare una conciliazione od una mediazione.

Bisogna dire che i Francesi hanno con la consulenza tecnica un rapporto secolare e che i loro provvedimenti storicamente hanno influenzato la legislazione di mezza Europa e significativamente quella del nostro paese.

Nel XVI secolo i commercianti francesi incontravano dei problemi nell'adire i tribunali di commercio perché i giudici non avevano le necessarie competenze tecniche a gestire le loro controversie e non era ammessa la testimonianza orale; dunque con una legge del 1563 si consentì ai tribunali di nominare un esperto (arbitro-relatore) che sentiva le parti e ne riferiva al Tribunale. Con questa legge nasce in Francia quello che noi consideriamo il consulente tecnico.

Il cammino dei tecnici è poi proseguito senza soluzione di continuità: all'inizio del XIX secolo in Francia si conoscevano diverse figure di compositori che avevano a che fare con la delegazione: in particolare qui parliamo degli arbitri d'obbligo e degli arbitri conciliatori eredi della tradizione sopra esposta.

Gli arbitri d'obbligo venivano nominati dal tribunale di commercio per occuparsi delle vicende societarie che andavano in arbitrato obbligatorio.

Il giudice del commercio poi rimetteva davanti agli arbitri conciliatori le parti per l'esame dei conti: essi avevano l'obbligo di sentire le parti e conciliarle, qualora fosse stato possibile, e dare in caso diverso il loro parere; questi arbitri peraltro non giudicavano, ma esprimevano solo un parere⁴¹⁰.

Lo schema era in allora quello di oggi della procedura partecipativa con nomina di tecnico, con l'unica differenza che attualmente le parti a nominarlo.

Sulla scorta dell'art 421 del Codice di procedura civile francese del 1806⁴¹¹ l'arbitro conciliatore arrivò anche in Italia: il Codice commerciale etneo del 1819 prevedeva che il giudice del commercio rimettesse davanti agli arbitri le parti per l'esame dei conti; essi avevano l'obbligo di sentire le parti e conciliarle, qualora fosse possibile, e dare in caso

⁴¹⁰ Corte Suprema di Giustizia, 5 aprile 1838.

⁴¹¹ Cfr. J. MATTEI, *Annotazioni al codice di procedura civile*, Pietro Naratovich, Venezia, 1869, p. 459.

diverso il loro parere.

Gli arbitri conciliatori erano peraltro utilizzati anche ai sensi dell'art. 156 del Codice di procedura civile italiano del 1859 con riferimento alla controversie societarie.

Di qui l'istituto è passato nell'art. 402 del Codice del 1865 e, venendo a tempi più recenti, si ritrova negli articoli 198-200 del nostro Codice di procedura civile, anche se in quest'ultimo non si fa riferimento all'incarico di arbitri, ma alla figura del consulente contabile⁴¹².

La sezione III del Capitolo I del titolo II del libro V del Codice di rito francese è dedicata alla conclusione della procedura convenzionale⁴¹³.

La procedura convenzionale si intende conclusa:

- 1) con lo spirare del termine della convenzione partecipativa;
- 2) per la risoluzione anticipata e scritta della convenzione operata dalle parti assistite dai loro avvocati;
- 3) con la stipulazione di un accordo che ponga fine alla totalità delle differenze o la redazione di un documento che attesti la persistenza parziale o totale delle differenze stesse⁴¹⁴.

Quando è stato raggiunto almeno un parziale accordo, lo si constata per iscritto dalle parti, assistite dai loro avvocati. E si enunciano in maniera dettagliata gli elementi che hanno permesso la conclusione di questo accordo⁴¹⁵.

Il Capitolo II del titolo II del libro V del Codice di Rito si occupa invece dello sbocco processuale (*procédure aux fins de jugement*), ambito che, come detto all'inizio, appare quanto meno delicato.

⁴¹² Circa la diretta derivazione dell'esame contabile nostrano da quello del 1865 si esprime V. ANDRIOLI in Commento al codice di procedura civile, E. Jovene, Napoli, 1956, p. 114. L'autore ritiene semplicemente che l'oggetto del nostro esame contabile sia più lato, poiché può pertenerne ad ogni sorta di giudizio.

⁴¹³ L'issue de la procédure.

⁴¹⁴ La conclusion d'un accord mettant fin en totalité au différend ou l'établissement d'un acte constatant la persistance de tout ou partie de celui-ci.

⁴¹⁵ La procédure conventionnelle s'éteint par :

1° L'arrivée du terme de la convention de procédure participative ;

2° La résiliation anticipée et par écrit de cette convention par les parties assistées de leurs avocats ;

3° La conclusion d'un accord mettant fin en totalité au différend ou l'établissement d'un acte constatant la persistance de tout ou partie de celui-ci.

Lorsqu'un accord au moins partiel a pu être conclu, il est constaté dans un écrit établi par les parties, assistées de leurs avocats. Il énonce de manière détaillée les éléments ayant permis la conclusion de cet accord. Art. 1555 C.p.c.

Al termine della procedura convenzionale e con l'eccezione delle domande di divorzio o di separazione su cui è tenuto a provvedere a norma della sezione II del capo V del titolo I del libro III (ossia delle norme inerenti al divorzio e alla separazione), il giudice può conoscere della causa, a seconda dei casi, per omologare l'accordo delle parti che termina la controversia, un parziale accordo delle parti e decidere in merito alla parte del contenzioso rimasto in sospeso o per pronunciarsi sulla intera questione⁴¹⁶.

La domanda fatta al giudice da una parte in caso di inesecuzione della convenzione dell'altra, perché statuisca sulla causa prima dello spirare del termine della convenzione, è formata, istruita e giudicata conformemente alle regole di procedura applicabile davanti al giudice stesso⁴¹⁷.

Il Codice affronta subito il caso più semplice in cui venga domandato di omologare l'accordo che chiude la controversia⁴¹⁸ (art. 1557).

La domanda di omologazione di un accordo tra le parti ai sensi dell'articolo 1555, ossia nel caso di accordo tombale, viene presentato al giudice su richiesta di una delle parti o di tutte le parti⁴¹⁹.

Per essere ricevibile, la richiesta è accompagnata dalla convenzione del processo partecipativo⁴²⁰.

Qualora l'accordo richieda la capacità di discernimento di un minore, soprattutto quando si riferisce alle modalità di esercizio della potestà genitoriale, la richiesta deve descrivere le condizioni in base a cui il minore è stato informato del suo diritto di essere ascoltato dal giudice, o dalla persona da questi designata e ad essere assistito da un avvocato⁴²¹.

⁴¹⁶ A l'issue de la procédure conventionnelle et exception faite des demandes en divorce ou en séparation de corps sur lesquelles il est statué conformément aux dispositions de la section II du chapitre V du titre Ier du livre III, le juge peut être saisi de l'affaire, selon le cas, pour homologuer l'accord des parties mettant fin en totalité au différend, pour homologuer un accord partiel des parties et statuer sur la partie du litige persistant ou pour statuer sur l'entier litige. Art. 1556 c. 1 C.p.c.

⁴¹⁷ La demande faite au juge par une partie, en application du premier alinéa de l'article 2065 du code civil, pour qu'il statue sur le litige avant le terme de la convention, du fait de son inexécution par l'autre partie, est formée, instruite et jugée conformément aux règles de procédure applicables devant ce juge. Art. 1556 c. 2 C.p.c.

⁴¹⁸ La procédure d'homologation d'un accord mettant fin à l'entier différend.

⁴¹⁹ La demande tendant à l'homologation de l'accord des parties établi conformément à l'article 1555 est présentée au juge par requête de la partie la plus diligente ou de l'ensemble des parties. Art. 1557c. 1 C.p.c.

⁴²⁰ A peine d'irrecevabilité, la requête est accompagnée de la convention de procédure participative. Art. 1557 c. 2 C.p.c.

⁴²¹ Lorsque l'accord concerne un mineur capable de discernement, notamment lorsqu'il porte sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, la requête mentionne les conditions dans lesquelles le mineur

Il Paragrafo I appartiene invece alla sezione II che riguarda la *procédure de jugement* quando persistono delle differenze⁴²² ossia il caso opposto al precedente.

Tale paragrafo contiene due norme generali che si attagliano a tali ipotesi.

Quando le norme di procedura applicabili dinanzi al giudice al fine di decidere su tutta o parte della controversia sulla base della sezione II e III (ossia le successive che si occupano della omologazione di accordo parziale e delle differenze parziali residue) prevedono un tentativo preliminare di conciliazione o di mediazione, il caso si riferisce direttamente ad una udienza per essere giudicato⁴²³.

Viene ribadita dunque l'esenzione del tentativo già evidenziata nella disciplina sostanziale.

Davanti al *tribunal de grande instance* e a meno che la procedura non debba essere assoggettata alla procedura ordinaria, l'affare è direttamente richiamato all'udienza del giudice assegnatario. L'affare non potrà essere restituito allo *juge de la mise en état*⁴²⁴ quando le parti vogliono modificare le loro richieste o la base giuridica delle stesse⁴²⁵.

Il paragrafo II si occupa invece della omologazione di accordo parziale e delle differenze parziali residue.

Quando le parti non sono pervenute che ad un accordo parziale e a meno che non domandino l'omologazione ai sensi dell'art. 1557, possono rivolgersi al giudice perché statuisca secondo le regole che valgono di fronte a lui, con una richiesta congiunta firmata dai propri avvocati che li hanno assistiti nella procedura partecipativa alle condizioni previste dal presente paragrafo.

La richiesta contiene a pena di irricevibilità, oltre a ciò che è menzionato dall'art. 57 (ossia gli elementi necessari per una domanda congiunta):

a été informé de son droit à être entendu par le juge ou la personne désignée par lui et à être assisté par un avocat. Art. 1557 c. 3 C.p.c.

⁴²² La procédure de jugement du différend persistant.

⁴²³ Lorsque les règles de procédure applicables devant le juge saisi aux fins de statuer sur tout ou partie du litige sur le fondement du paragraphe 2 ou 3 prévoient une tentative préalable de conciliation ou de médiation, l'affaire est directement appelée à une audience pour y être jugée. Articolo 1558 C.p.c.

⁴²⁴ È un giudice del *tribunal de grande instance* che sovrintende al corretto esercizio processuale e che può essere nominato come giudice unico in certe materie.

⁴²⁵ Devant le tribunal de grande instance et à moins que l'entier différend n'ait été soumis à la procédure de droit commun, l'affaire est directement appelée à une audience de jugement de la formation à laquelle elle a été distribuée. L'affaire ne peut être renvoyée devant le juge de la mise en état que dans les cas prévus au deuxième et au troisième alinéas de l'article 1561. Articolo 1559 C.p.c.

- i punti oggetto di un accordo tra le parti, per cui possono chiedere al giudice congiuntamente l'omologazione;
- le rispettive pretese delle parti per quanto riguarda i punti sui quali esse rimangono in lite, accompagnate dai motivi di fatto e di diritto su cui si basa ogni affermazione, indicando per ciascuna pretesa i documenti forniti.

Sotto la stessa sanzione (della irricevibilità), la predetta richiesta è accompagnata dalla convenzione di procedura partecipativa, dei documenti previsti dall'art. 2063 C.c. (i documenti e le informazioni necessarie per la risoluzione delle differenze), e se del caso, del rapporto del tecnico, e dei documenti che sono stati comunicati durante la procedura convenzionale⁴²⁶.

L'oggetto della lite è determinato dalle pretese rispettive che sono state formulate come espresso nella domanda ai sensi dell'articolo 1559⁴²⁷.

Le parti non possono modificare le loro pretese, salvi l'aggiornamento di una domanda relativa ad un contratto ad esecuzione differita, l'intervenuto pagamento e la compensazione, la sottoposizione al giudice di un intervento di terzo o la sopravvenienza o la rivelazione di un fatto successivo alla stipulazione dell'accordo⁴²⁸.

⁴²⁶ Lorsque les parties ne sont parvenues qu'à un accord partiel et à moins qu'elles ne demandent que son homologation conformément à l'article 1557, elles peuvent saisir le juge à l'effet qu'il statue sur le différend résiduel soit conformément aux règles régissant la procédure applicable devant lui, soit par une requête conjointe signée par les avocats les ayant assistées au cours de la procédure participative dans les conditions prévues par le présent paragraphe.

Cette requête contient, à peine d'irrecevabilité, outre les mentions prévues par l'article 57 :

— les points faisant l'objet d'un accord entre les parties, dont elles peuvent demander au juge l'homologation dans la même requête ;

— les prétentions respectives des parties relativement aux points sur lesquels elles restent en litige, accompagnées des moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée, avec l'indication pour chaque prétention des pièces invoquées.

Sous la même sanction, cette requête est accompagnée de la convention de procédure participative, des pièces prévues à l'article 2063 du code civil, le cas échéant, du rapport du technicien, ainsi que des pièces communiquées au cours de la procédure conventionnelle. Articolo 1560 C.p.c.

⁴²⁷ L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties telles que formulées dans la requête prévue à l'article 1559. Art. 1561 c. 1 C.p.c.

⁴²⁸ Les parties ne peuvent modifier leurs prétentions, si ce n'est pour actualiser le montant d'une demande relative à une créance à exécution successive, opposer un paiement ou une compensation ultérieure ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait postérieur à l'établissement de l'accord. Art. 1561 c. 2 C.p.c.

Le parti non possono modificare la base giuridica della loro richiesta o sollevare nuovi motivi quando rispondono all'invito del giudice di fornire spiegazioni di fatto o di diritto che quest'ultimo ritiene necessarie per risolvere la controversia⁴²⁹.

Il paragrafo III e conclusivo della nostra analisi si occupa invece della situazione in cui le differenze permangono totali.

Quando le differenze dunque persistono totalmente il giudice le può conoscere:

- in base alle regole che vigono davanti a lui;
- oppure in base alle regole del precedente paragrafo;
- o ancora su richiesta unilaterale su cui egli deciderà circa le regole che vigono davanti a lui tenendo conto di quelle previste nel presente paragrafo⁴³⁰.

La richiesta è depositata in cancelleria dall'avvocato della parte più diligente. A pena di irricevibilità, essa va presentata entro tre mesi che decorrono dallo spirare del termine di conclusione della convenzione di procedura partecipativa⁴³¹.

In aggiunta alle informazioni richieste, a pena di nullità, ai sensi dell'articolo 58 (indicazioni anagrafiche ed oggetto della domanda), la domanda contiene una dichiarazione dei motivi di fatto e di diritto ed è accompagnata da un elenco dei documenti di cui al terzo comma dell'articolo 1560 (i documenti e le informazioni necessarie per la risoluzione delle differenze e i documenti che sono stati forniti al tecnico durante la procedura)⁴³².

⁴²⁹ Les parties ne peuvent modifier le fondement juridique de leur demande ou soulever de nouveaux moyens qu'en vue de répondre à l'invitation du juge de fournir les explications de fait ou de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige. Art. 1561 c. 3 C.p.c.

⁴³⁰ Lorsque le différend persiste en totalité, le juge peut en connaître :
— soit conformément aux règles régissant la procédure applicable devant lui ;
— soit selon les modalités prévues au paragraphe 2 ;
— soit sur requête unilatérale sur laquelle il statue suivant les règles applicables devant lui sous réserve des dispositions du présent paragraphe. Art. 1562 C.p.c.

⁴³¹ La requête est déposée au greffe par l'avocat de la partie la plus diligente. A peine d'irrecevabilité, elle est présentée dans un délai de trois mois suivant le terme de la convention de procédure participative. Art. 1563 c. 1 C.p.c.

⁴³² Outre les mentions prescrites, à peine de nullité, par l'article 58, la requête contient un exposé des moyens de fait et de droit et est accompagnée de la liste des pièces mentionnées au troisième alinéa de l'article 1560. Art. 1563 c. 2 C.p.c.

L'avvocato che procede al deposito ne informa l'altra parte e il medesimo avvocato che l'ha assistita nella procedura convenzionale, a seconda dei casi, mediante notifica o per lettera raccomandata con ricevuta di ritorno⁴³³.

Davanti al *tribunal de grande instance*, il deposito deve contenere la nomina di avvocato⁴³⁴.

Quando la domanda è stata depositata presso il *tribunal de grande instance*, la notifica dell'avvocato precedente informa che il convenuto deve nominare un legale entro quindici giorni da tale notifica⁴³⁵.

Negli altri casi, l'avvocato del ricorrente è informato dalla cancelleria, del deposito della richiesta, della data della prima udienza utile in cui sarà chiamato il caso. Questa data è portata a conoscenza della controparte con la notifica di cui al terzo comma dell'articolo 1563⁴³⁶.

⁴³³ L'avocat qui procède au dépôt en informe la partie adverse elle-même ainsi que l'avocat l'ayant assisté au cours de la procédure conventionnelle, selon le cas, par notification ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Art. 1563 c. 3 C.p.c.

⁴³⁴ Devant le tribunal de grande instance, le dépôt de cet acte au greffe contient constitution de l'avocat. Art. 1563 c. 4 C.p.c.

⁴³⁵ Lorsque la requête a été déposée au greffe du tribunal de grande instance, la notification mentionnée au troisième alinéa de l'article 1563 indique que la partie adverse doit constituer avocat dans un délai de quinze jours suivant cette notification. Art. 1564 c. 1 C.p.c.

⁴³⁶ Dans les autres cas, l'avocat du requérant est informé par le greffe, dès remise de la requête, de la date de la première audience utile à laquelle l'affaire sera appelée. Cette date est portée à la connaissance de la partie adverse dans la notification prévue au troisième alinéa de l'article 1563 c. 2 C.p.c.

13. La *médiation pénale*.

Diamo un rapido cenno alla mediazione penale. Se ne parla dal 1986 quando alcune associazioni⁴³⁷ hanno iniziato una sperimentazione con riferimento ai maggiorenni e hanno stipulato delle convenzioni con le Procure.

A partire dall'89-90 si sono create delle *maisons de justice et du droit* che sono state posizionate in quartieri a rischio, ossia si è realizzata una forma di giustizia di prossimità.

In queste strutture si inizia a parlare di mediazione e di giustizia riparativa del danno subito dalla vittima⁴³⁸.

Tale giustizia di prossimità⁴³⁹ è stata legittimata prima nel 1998 e poi nel 2008 con l'inserimento di una serie di norme nel Codice giudiziario⁴⁴⁰.

Si possono in particolare istituire *maisons de justice et du droit*, che sono luoghi sotto l'autorità del presidente del *tribunal de grande instance* e del procuratore della Repubblica presso il tribunale, del luogo dove hanno sede⁴⁴¹.

Tali strutture costituiscono una presenza giudiziaria di prossimità e contribuiscono alla prevenzione della delinquenza, all'aiuto alle vittime e all'accesso al diritto⁴⁴².

Si possono qui esercitare le misure alternative al trattamento penale e le azioni tendenti alla risoluzione amichevole dei litigi⁴⁴³.

Il codice di procedura penale contiene alcune disposizioni che favoriscono la composizione alternativa dei conflitti.

Una in particolare riguarda la mediazione, ossia l'art. 41-1 che prevede il seguente principio: "*Se risulta che tale misura è suscettibile di risarcire il danno causato alla vittima, di*

⁴³⁷ Cfr. INAVEM (Istituto nazionale di aiuto alle vittime e di mediazione) <http://www.inavem.org/>

⁴³⁸ Cfr. M. C. DI GANGI, *La mediazione penale quale metodo alternativo di soluzione del conflitto nella prospettiva comparatistica*, in www.paolonesta.it; F. VIANELLO, *Per uno studio socio-giuridico della mediazione penale*, in www3.cirsfid.unibo.it

⁴³⁹ L'elenco delle case di giustizia e del diritto si possono trovare su <http://www.annuaires.justice.gouv.fr/annuaires-12162/annuaire-des-maisons-de-justice-et-du-droit-21773.html>

⁴⁴⁰ Art. (V) Décret n°2008-522 du 2 juin 2008

⁴⁴¹ Il peut être institué des maisons de justice et du droit, placées sous l'autorité du président du tribunal de grande instance et du procureur de la République près ce tribunal, dans le ressort duquel elles sont situées. Art. R-131-1 c. 1 Code de l'organisation judiciaire

⁴⁴² Elles assurent une présence judiciaire de proximité et concourent à la prévention de la délinquance, à l'aide aux victimes et à l'accès au droit. Art. R-131-1 c. 2 Code de l'organisation judiciaire

⁴⁴³ Les mesures alternatives de traitement pénal et les actions tendant à la résolution amiable des litiges peuvent s'y exercer. Art. R-131-1 c. 2 Code de l'organisation judiciaire

porre fine al disagio determinato dalla violazione o che possa contribuire alla rieducazione del condannato, il procuratore della Repubblica può, prima della sua decisione sull'azione pubblica, direttamente o per delega:

(omissis)

5. Far procedere, con l'accordo delle parti, una missione di mediazione tra l'autore e la vittima.

(omissis)"⁴⁴⁴.

E dunque si tratta di una mediazione preventiva quando ancora non si è promossa l'azione penale.

I fatti però non devono essere complessi ed è necessario che il reo si sia riconosciuto responsabile del reato.

La vittima ed il reo devono aver manifestato il loro consenso alla mediazione.

La mediazione può essere condotta dallo stesso procuratore, ma è ipotesi abbastanza rara perché spesso non ne ha la qualifica.

Il caso più frequente è quello della delega: viene utilizzata una persona fisica o giuridica – ad esempio le *maisons de justice et du droit* – a cui è riconosciuta competenza ed esperienza.

La *médiation pénale* riguarda i reati di minore gravità: insulti, minacce, disturbo della quiete pubblica, violenza di minima entità, furto; danneggiamento di beni mobili od immobili, mancato pagamento di alimenti, mancato rispetto del provvedimento giudiziario inerente il diritto di visita o di alloggio del bambino⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ S'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par délégation:

(omissis)

5° Faire procéder, avec l'accord des parties, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime.

(omissis)

⁴⁴⁵ In questi casi il codice penale (art. 227-5) prevede che il coniuge leso possa presentare una denuncia a cui la polizia può dare riscontro immediato con un sopralluogo, ma la maggior parte delle volte a tutela dei rapporti familiari si predilige una mediazione, specie nel caso in cui il reo non contesta di dover consegnare il figlio, ma solo le modalità fissate dal provvedimento del Giudice. Praticamente si dà corso all'azione penale solo quando vi è reiterata e dolosa inosservanza dei provvedimenti giudiziari. L'articolo 373-2 del codice civile prevede che ciascun titolare della potestà genitoriale di rispetti i legami del bambino con l'altro genitore. La capacità di ciascun genitore di rispettare i diritti dell'altro genitore è oggi uno dei criteri con cui il tribunale della famiglia prende decisioni relative all'esercizio della potestà genitoriale nei confronti di il bambino (art. 373-2-11-3 ° del codice civile). Il mancato rispetto dei termini di visita e di alloggio, è elemento fondante per il giudice famiglia quando, su iniziativa dell'altro genitore, si trova a decidere il riesame delle condizioni per l'esercizio della potestà genitoriale. Sulla semplice base della richiesta del genitore il cui diritto di visita e di alloggio è ostacolato (art. 373-2-13 del Codice Civile), il giudice può trasferire la residenza del bambino in casa, oppure affidare l'esercizio esclusiva autorità genitoriale. Cfr. <http://droit-finances.commentcamarche.net/faq/2283-non-presentation-d-enfant-les-sanctions-et-le-juge>

Nella maggior parte dei casi, la mediazione è prevista in situazioni in cui vi è una stretta relazione tra la vittima e l'autore del reato (prossimità di residenza, parentela, rapporti professionali)⁴⁴⁶.

La mediazione penale può fisicamente tenersi nei locali di una corte, di una associazione, di una casa di giustizia e presso uffici spesso comunali che svolgono compiti analoghi a quelli delle case di giustizia (informazione sui diritti e conduzione di metodi alternativi) e che sono detti *antenne de Justice*.

Il mediatore tenta di raggiungere una soluzione accettabile per la vittima e l'autore del reato. Interviene in modo neutrale e oggettivo.

Può far incontrare il colpevole e la vittima una o più volte. Essi comunque possono rifiutare di incontrarsi o comunque rifiutare la convocazione per il tentativo.

La vittima ed il reo che accettino di mediare possono essere accompagnati dall'avvocato.

Nelle sessioni di mediazione il mediatore spiega il dettato legislativo e la funzione della mediazione.

E di seguito illustra le possibili soluzioni di riparazione a favore della vittima.

Se la vittima ed il reo trovano un accordo, viene messo per iscritto e sottoscritto dalle parti.

Ed il reato il più delle volte viene archiviato.

In caso di mancato accordo o di mancato rispetto dell'accordo il mediatore invia un rapporto al procuratore della Repubblica.

In caso di rifiuto della convocazione di una o delle due parti, di rifiuto della mediazione, di disaccordo sulle misure di riparazione, il procuratore della Repubblica decide quale provvedimento adottare a seguito della denuncia: il promovimento dell'azione penale ovvero l'archiviazione.

La procedura è gratuita per la vittima ed il reo.

Solo i compensi dei legali sono a carico delle parti, ma se ci sono le condizioni si può chiedere il gratuito patrocinio⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ È frequente nella giurisprudenza che si faccia riferimento alla mediazione penale; vedi ad esempio tra le ultime Corte di Appello di Basse-Terre, il 18 febbraio 2013, 12/00255; Corte d'appello di Rennes, il 12 febbraio 2013, 10/04607; Corte d'appello di Rennes, il 2 ottobre 2012, 11/08056. In <http://www.legifrance.gouv.fr/rechJuriJudi.do?reprise=true&page=1>

⁴⁴⁷ Cfr. http://www.justice.gouv.fr/publication/fp_mediation_penale.pdf

14. La conciliazione e la mediazione amministrativa

Il legislatore francese ha introdotto nel 2011⁴⁴⁸ la conciliazione delegata nell'ambito del processo amministrativo⁴⁴⁹.

Nei tribunali amministrativi e nelle corti amministrative d'appello, i presidenti possono, se le parti sono d'accordo, organizzare una missione di conciliazione e nominare a questo effetto la o le persone che la condurranno⁴⁵⁰.

Sempre nel 2011 si è deciso di introdurre nel settore amministrativo anche la mediazione. Va qui menzionata in particolare l'Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011⁴⁵¹ che ha inserito nel Codice di giustizia amministrativa un capitolo inerente alla mediazione⁴⁵².

Vengono in campo però le sole controversie transfrontaliere nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo quando non si tratti di questioni per cui una delle parti è assoggettata al potere pubblico.

Tali questioni possono essere mediate ai sensi degli articoli 21, 21-2 al 21-4 della legge n° 95-125 del 8 febbraio 1995⁴⁵³.

E dunque si rimarca che la definizione dello schema di mediazione comune a mediazione giudiziaria, conciliazione e mediazione convenzionale, vale anche per la mediazione in campo amministrativo: *“qualsiasi procedimento strutturato, indipendentemente dal nome, con il quale due o più parti tentano di raggiungere un accordo sulle loro differenze attraverso la composizione amichevole con l'assistenza di un terzo, il mediatore scelto dalle parti o designato, con il loro accordo, dal giudice adito”*⁴⁵⁴.

⁴⁴⁸ Loi no 2011-1862 du 13 décembre 2011.

⁴⁴⁹ Livre II. Les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel. Titre premier. Attributions Chapitre premier. Attributions contentieuses. Chapitre I.

⁴⁵⁰ Dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les chefs de juridiction peuvent, si les parties en sont d'accord, organiser une mission de conciliation et désigner à cet effet la ou les personnes qui en seront chargées. Art. L 211-4 Codice di giustizia amministrativa.

⁴⁵¹ Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale. La norma è in vigore dal 18 novembre 2011.

⁴⁵² Livre VII. Le Jugement. Titre VII. Dispositions spéciales. Chapitre premier ter. La médiation.

⁴⁵³ Les différends transfrontaliers relevant de la compétence du juge administratif, à l'exclusion de ceux qui concernent la mise en œuvre par l'une des parties de prérogatives de puissance publique, peuvent faire l'objet d'une médiation dans les conditions prévues aux articles 21, 21-2 à 21-4 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. Art. L771-3 c. 1 Codice di giustizia amministrativa.

⁴⁵⁴ La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution

Si conferma che anche il “mediatore amministrativo” deve agire con imparzialità competenza e diligenza⁴⁵⁵ e che la mediazione anche in questa materia deve intervenire su diritti disponibili⁴⁵⁶.

È transfrontaliera, ai sensi dell’articolo in discorso (e quindi per la mediazione in campo amministrativo), la controversia in cui, al momento in cui si è fatto ricorso alla mediazione, almeno una delle parti ha il domicilio o la residenza abituale in uno Stato membro dell’Unione europea diverso dalla Francia e l’altra parte è almeno domiciliata o risiede abitualmente in Francia⁴⁵⁷.

La disputa transfrontaliera comprende anche il caso in cui un procedimento giudiziario o di arbitrato è iniziato in Francia tra le parti che hanno precedentemente fatto ricorso alla mediazione e che erano tutti domiciliati o residenti abitualmente in un altro Stato membro dell’Unione europea alla data in cui si è fatto ricorso alla mediazione⁴⁵⁸.

Il codice precisa ancora che le corti rette dalle sue norme (Consiglio di Stato, Tribunali amministrativi, Corti d’appello amministrative) possono, in quanto si trovino in presenza di controversie transfrontaliere ed abbiano ottenuto il consenso delle parti, ordinare una mediazione nel tentativo di pervenire ad un accordo⁴⁵⁹.

E dunque vi può essere anche una mediazione endoprocessuale.

amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige. Art. 21 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall’ art. 1 dell’Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

⁴⁵⁵ Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence. Art. 21-2 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall’ art. 1 dell’Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

⁴⁵⁶ L'accord auquel parviennent les parties ne peut porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition. Art. 21-4 Legge 8 febbraio 1995 n. 95-125 come novellata dall’art. 1 dell’Ordinanza n. 2011-1540 del 16 novembre 2011.

⁴⁵⁷ Est transfrontalier, au sens du présent article, le différend dans lequel, à la date où il est recouru à la médiation, une des parties au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un Etat membre de l'Union européenne autre que la France et une autre partie au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle en France. Art. L771-3 c. 2 Codice di giustizia amministrativa.

⁴⁵⁸ Le différend transfrontalier s'entend également du cas où une instance juridictionnelle ou arbitrale est introduite en France entre des parties ayant recouru préalablement à une médiation et étant toutes domiciliées en ayant toutes leur résidence habituelle dans un autre Etat membre de l'Union européenne à la date à laquelle elles ont recouru à la médiation. Art. L771-3 c. 3 Codice di giustizia amministrativa.

⁴⁵⁹ Les juridictions régies par le présent code, saisies d'un litige, peuvent, dans les cas prévus à l'article L. 771-3 et après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci. Art. L771-3-1.

In presenza di richiesta, il giudice può, in tutti i casi in cui una mediazione è avviata in campo transfrontaliero, approvare e dare forza esecutiva all'accordo di mediazione⁴⁶⁰.

Vi è poi una norma⁴⁶¹ a tenore della quale la mediazione sospende la prescrizione – ove non si tratti di questioni transfrontaliere⁴⁶² – dal giorno successivo al verificarsi di una controversia, se le parti convengono di partecipare ad una procedura o, in mancanza di accordo scritto, dal primo incontro⁴⁶³. La sospensione del termine di prescrizione non può superare un periodo di sei mesi⁴⁶⁴. I termini di prescrizione riprendono a correre per un periodo non inferiore a sei mesi dalla data in cui almeno una delle parti o il mediatore dichiara che la mediazione è terminata⁴⁶⁵.

Sembra dunque evincersi dal tessuto normativo che possa celebrarsi una mediazione anche al di fuori del campo transfrontaliero.

Diamo cenno infine di una disposizione transitoria⁴⁶⁶: gli accordi intervenuti tra il 21 maggio 2011 ed il 18 novembre 2011 che siano condotti da mediatori imparziali competenti e diligenti ed ineriscano a diritti disponibili, possono essere oggetto di omologazione⁴⁶⁷.

⁴⁶⁰ Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut, dans tous les cas où un processus de médiation a été engagé en application du présent chapitre, homologuer et donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation. Art. L771-3-2.

⁴⁶¹ Art. 3 Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

⁴⁶² Le présent article ne s'applique qu'aux médiations intervenant dans les cas prévus à l'article L. 771-3 du code de justice administrative.

⁴⁶³ La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'accord écrit, à compter de la première réunion de médiation.

⁴⁶⁴ La suspension de la prescription ne peut excéder une durée de six mois.

⁴⁶⁵ Les délais de prescription courent à nouveau, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une au moins des parties, soit le médiateur déclare que la médiation est terminée.

⁴⁶⁶ Art. 5 Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale

⁴⁶⁷ Les accords passés à l'issue d'une médiation engagée entre le 21 mai 2011 et l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale et qui répondent aux conditions prévues aux articles 21-2 à 21-4 de la loi du 8 février 1995 susvisée dans leur rédaction issue de cette ordonnance peuvent faire l'objet d'une homologation.

15. L'arbitrato in Francia

L'arbitrato ha avuto in Francia una grande popolarità a partire dal XVII secolo.

Nel 1673 con l'*Ordonnance sur le commerce*⁴⁶⁸ Luigi XIV istituì l'arbitrato obbligatorio in materia di società: le sentenze degli arbitri erano però sempre appellabili⁴⁶⁹.

Sottolineiamo tuttavia che l'idea non era originalissima: già il libro XVII delle Pandette di Giustiniano (titolo II *pro socio* art. 2 c. 8) prevedeva che le quote sociali potessero essere determinate da un arbitro.

Ma a parte ciò la norma luigina costituì ispirazione per il Codice commerciale francese del 1807 che venne preso a modello in tutta Europa, e dunque si ritiene di richiamare qui i precetti più rilevanti.

Il *titre IV Des sociétés* all'art. 9 stabiliva che in ogni contratto di società fosse contenuta la clausola di sottomissione agli arbitri di tutte le controversie intervenute tra gli associati; e che anche se la clausola fosse stata omessa ciascun associato avrebbe potuto nominare il proprio arbitro, unitamente agli altri; altrimenti l'arbitro sarebbe stato nominato dal giudice per coloro che avessero rifiutato⁴⁷⁰.

Si prevedeva poi per il caso di morte o di lunga assenza di uno degli arbitri che gli associati ne nominassero un altro e che in caso di rifiuto vi provvedesse il giudice⁴⁷¹.

Se gli arbitri fossero stati divisi nei pareri potevano nominare altri arbitri senza dover ottenere il consenso delle parti; e se essi non si accordavano ne venivano nominati altri dal giudice⁴⁷².

Le sentenze arbitrali rese tra associati, per negozio, mercanzia, o banco, dovevano essere omologate nella Giurisdizione consolare se ve ne fosse; altrimenti nei Seggi Ordinari dei Giudici Regi, o da quelli dei Signori⁴⁷³.

⁴⁶⁸ <http://partages.univ-rennes1.fr>

⁴⁶⁹ H. L. DE PRÉZEL, voce ARBITRATO, in *Dizionario del cittadino, o sia ristretto storico, teorico e pratico del commercio*, Volume 1, traduzione italiana, Remondini di Venezia Editore, Bassano, 1781, p. 39.

⁴⁷⁰ <<ART. 9. *Toute société contiendra la clause de ses soumettre aux arbitres pour les contestations qui surviendront entre les associés ; et encore que la clause fût omise, un des associés en pourra nommer, ce que les autres seront tenus de faire ; sinon en sera nommé par le Juge pour ceux qui en feront refus*>>.

⁴⁷¹ Art. 10. <<*Voulons qu'en cas de décès ou de longue absence d'un des arbitres, les associés en nomment d'autres; sinon il sera pourvu par le juge pour les refusants.*>>

⁴⁷² ART. 11. <<*En cas que les arbitres soient partagés en opinion, ils pourront convenir de surarbitre sans le consentement des parties ; et s'ils n'en conviennent, il sera nommé par le Juge*>>. Cfr. H. L. DE PRÉZEL, voce ARBITRATO, in *Dizionario del cittadino, o sia ristretto storico, teorico e pratico del commercio*, op. cit., p. 39.

Dobbiamo dire che ancora oggi in materia di arbitrato la Francia è considerata all'avanguardia nel mondo.

Dal 1919 Parigi è sede della Camera di Commercio Internazionale (ICC)⁴⁷⁴ il cui regolamento sull'arbitrato⁴⁷⁵ rappresenta lo strumento più comunemente adottato in sede internazionale per la risoluzione delle controversie in tema di affari.

La Francia viene poi spesso utilizzata come sede per l'arbitrato internazionale: in punto di scelta è davanti agli Stati Uniti e alla Svizzera⁴⁷⁶.

Le norme francesi del 2011 sull'arbitrato interno ed internazionale⁴⁷⁷ - che peraltro hanno codificato i principi giurisprudenziali - sono considerate dei modelli⁴⁷⁸ anche per gli altri stati: del resto ciò era già accaduto, come abbiamo detto, anche in età napoleonica.

Elemento importante per differenziare l'arbitrato interno da quello internazionale sono gli "interessi economici".

In altre parole, se la questione economica investe più paesi, l'arbitrato ha carattere internazionale anche se tutte le parti sono cittadini francesi⁴⁷⁹.

⁴⁷³ ART. 13. <<Les sentences arbitrales entre associés pour leur négoce, marchandises ou banque seront homologuées par la juridiction consulaire, s'il y en a ; sinon ès sièges ordinaires de nos Juges ou de ceux des seigneurs.>> Cotale omologazione era tanto più necessaria, in quanto l'ipoteca sui beni immobili del debitore condannato, non poteva computarsi se non dal giorno della sentenza omologata. H. L. DE PRÉZEL, voce ARBITRATO, in *Dizionario del cittadino, o sia ristretto storico, teorico e pratico del commercio*, Volume 1, traduzione italiana, Remondini di Venezia Editore, Bassano, 1781, p. 39.

⁴⁷⁴ Oltre alla ICC, diverse altre istituzioni arbitrali di fama internazionale si trovano in Francia, come il *Centre français de l'arbitrage* (CFA), l'*Association Française d'Arbitrage* (AFA) e l'*Institut d'arbitrage international* (IAI). Le Università francesi effettuano molti corsi in materia di arbitrato internazionale; ciò fa sì che nel Paese vi siano molti giudici ed avvocati che sono esperti di arbitrato. C. AYELA - D. KHAYAT, *Panorama di Mediazione e Arbitrato in Francia. Strategie client ADR in Europa*, edizione 2011. Thomson Reuters / Aspatore, gennaio 2011.

⁴⁷⁵ <http://www.cciitalia.org/pdf/regolamentoarbitrato.pdf>

⁴⁷⁶ C. AYELA - D. KHAYAT, *Panorama di Mediazione e Arbitrato in Francia* op. cit.; A. ALTMAN, France: Current State of Arbitration and Mediation, in <http://businessconflictmanagement.com/blog/2012/06/france-current-state-of-arbitration-and-mediation/>

⁴⁷⁷ Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage. Modifica il Codice di rito.

⁴⁷⁸ Ci riferiamo in particolar modo al decreto n°2011-48 del 13 gennaio 2011, entrato in vigore il 1° maggio 2011, che ha riformato il diritto dell'arbitrato interno e internazionale in Francia. Ma anche alla precedente riforma effettuata coi seppure più stringati decreti del 14 maggio 1980 per l'arbitrato interno (artt. 1442-1491 previgenti del Codice di Procedura Civile francese (c.p.c.)) e del 12 maggio 1981 per l'arbitrato internazionale (artt. 1492-1506 previgenti c.p.c.) che aveva novellato e organizzato l'istituto in modo progressista e favorevole all'arbitrato. Cfr. A. COMBE, *La riforma del diritto dell'arbitrato internazionale in Francia*, in <http://bensaude-paris.com/app/download/5779407918/Riforma+del+diritto+dell'arbitrato+internazionale+in+Francia.pdf> di cui questo scritto costituisce in parte sunto.

⁴⁷⁹ Cfr. Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international. art. 1506 C.p.c. (È arbitrato internazionale, quello che coinvolge gli interessi del commercio internazionale).

Per l'arbitrato interno la convenzione arbitrale prende la forma del compromesso o della clausola arbitrale⁴⁸⁰, ma ciò può non accadere a livello internazionale ove si possono utilizzare altri strumenti⁴⁸¹ e dunque il legislatore non ha dato definizione sugli strumenti né sulle forme⁴⁸², potendo dunque proposta ed accettazione non essere scritte⁴⁸³.

La convenzione arbitrale è indipendente dal contratto a cui si riferisce e non è affetta dall'inefficacia di quest'ultimo⁴⁸⁴.

L'arbitro ha priorità per decidere della propria competenza qualora essa sia contestata⁴⁸⁵ e il giudice nazionale si deve dichiarare incompetente e deve lasciare campo all'arbitro nel decidere della sua competenza quando una controversia ad un primo sguardo rientra sotto l'egida di una convenzione di arbitrato⁴⁸⁶ o è sottoposta ad una procedura arbitrale pendente⁴⁸⁷.

Il tribunale arbitrale può fruire dell'ausilio di un giudice di sostegno (*juge d'appui*).

⁴⁸⁰ La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis.

La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats.

Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage. Art. 1442 (La convenzione arbitrale prende le forme di una clausola arbitrale o di un compromesso. La clausola arbitrale è la convenzione con cui le parti di più rapporti contrattuali si impegnano a sottomettere all'arbitrato i litigi che potranno nascere relativamente a quella o ai rapporti contrattuali. Il compromesso è la convenzione con cui le parti di un litigio lo sottomettono ad arbitrato).

⁴⁸¹ Per gli investimenti si usa spesso la legge o il trattato.

⁴⁸² Al contrario per l'arbitrato interno. A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite. Elle peut résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale. Art. 1443 c.p.c. (A pena di nullità, la convenzione d'arbitrato è scritta. Essa può risultare da uno scambio di scritti o da un documento al quale è fatto riferimento nella convenzione principale).

⁴⁸³ La convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme. Art. 1507 C.p.c.

⁴⁸⁴ La convention d'arbitrage est indépendante du contrat auquel elle se rapporte. Elle n'est pas affectée par l'inefficacité de celui-ci. Art. 1447, comma 1 c.p.c. (La convenzione arbitrale è indipendente dal contratto al quale si riferisce. Essa non è affetta dall'inefficacia di questo contratto).

⁴⁸⁵ Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel. Art. 1465 c.p.c. (*Il tribunale arbitrale è l'unica giurisdizione competente per decidere delle contestazioni relative al suo potere giurisdizionale*).

⁴⁸⁶ A meno che la convenzione di arbitrato non sia palesemente nulla.

⁴⁸⁷ Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence.

Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite. Art. 1448 C.p.c. (*Quando una controversia che rientra nell'ambito di applicazione di una convenzione arbitrale è portata davanti ad una giurisdizione dello Stato, essa si dichiara incompetente, salvo che il tribunale arbitrale non sia ancora stato adito e che la convenzione arbitrale sia manifestamente nulla o manifestamente inapplicabile. La giurisdizione non può rilevare d'ufficio la sua incompetenza. Ogni stipulazione contraria a questo articolo è da considerarsi come non apposta*).

Per l'arbitrato internazionale l'art. 1505 prevede che sia il presidente del *Tribunal de grande instance* di Parigi⁴⁸⁸.

Interessante appare la possibilità che possa adire lo *juge d'appui* una parte che fosse esposta ad un rischio di diniego di giustizia e ciò anche se l'arbitrato non abbia connessione con la Francia; ciò può accadere ad esempio se una parte rifiuti di nominare un arbitro e l'altra non possa adire un giudice nel suo paese di provenienza od in quello della controparte.

I doveri degli arbitri sono stabiliti dagli articoli 1456-1458 C.p.c. per l'arbitrato interno e per l'arbitrato internazionale.

Il tribunale arbitrale è costituito quando l'arbitro o gli arbitri accetta/ano la sua/la loro missione⁴⁸⁹.

Prima di accettare la sua missione, l'arbitro deve rivelare ogni circostanza⁴⁹⁰ che potrebbe mettere in discussione la sua indipendenza o la sua imparzialità; l'obbligo permane dopo la nomina⁴⁹¹ nel senso che va sempre conservato il diritto delle parti alla riconsunzione (diritto che però deve essere esercitato entro un mese dalla scoperta del motivo di riconsunzione⁴⁹² a meno che non sia esercitato all'unanimità⁴⁹³).

Le parti⁴⁹⁴ e gli arbitri devono agire rapidamente e con correttezza nel procedimento, nell'arbitrato interno la procedura deve osservare anche la riservatezza che invece in quello internazionale va espressamente pattuita⁴⁹⁵.

⁴⁸⁸ En matière d'arbitrage international, le juge d'appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal de grande instance de Paris lorsque :

1° L'arbitrage se déroule en France ou

2° Les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ou

3° Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ou

4° L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice.

⁴⁸⁹ Le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée. A cette date, il est saisi du litige. Art. 1456 c. 1 C.p.c.

⁴⁹⁰ Si tratta di circostanze che la giurisprudenza dovrà delineare.

⁴⁹¹ Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission. Art. 1456 c. 2 C.p.c.

⁴⁹² En cas de différend sur le maintien de l'arbitre, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui, saisi dans le mois qui suit la révélation ou la découverte du fait litigieux. Art. 1456 c. 3 C.p.c.

⁴⁹³ L'arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties. A défaut d'unanimité, il est procédé conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 1456. Art. 1458 C.p.c.

⁴⁹⁴ La lealtà impone a che si considerino rinunciate le eccezioni procedurali se non siano eccepitate tempestivamente senza un legittimo motivo. Art. 1466: La partie qui, en connaissance de cause et sans motif

Spetta all'arbitro di continuare la sua missione fino alla fine della stessa a meno che non sussista un legittimo impedimento o una causa di astensione o di dimissioni⁴⁹⁶.

In caso di controversia sulla realtà della motivazione addotta, la difficoltà è risolta dalla persona responsabile della conduzione dell'arbitrato o, in mancanza, dal giudice di supporto entro il mese successivo all'impedimento o all'astensione o alle dimissioni⁴⁹⁷.

La convenzione di arbitrato può fissare le regole di procedura da seguire riferendosi ad un regolamento arbitrale o al Codice di rito; in mancanza di indicazioni il tribunale arbitrale rimane dunque libero di applicare alla procedura l'uno o l'altro⁴⁹⁸.

Qualunque sia la scelta operata il tribunale deve però rispettare l'eguaglianza tra le parti ed il principio del contraddittorio⁴⁹⁹.

Il tribunale arbitrale può procedere ad atti d'istruzione e all'esame di testimoni.

Può anche ingiungere ad una parte di produrre elementi di prova, se necessario a pena di *astreinte*⁵⁰⁰.

Può prescrivere, ed eventualmente condizionare ad *astreinte*, ogni misura cautelare o provvisoria che ritenga opportuna, ad esclusione dei sequestri e delle altre misure conservative, per cui è competente il giudice ordinario⁵⁰¹.

légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir.

⁴⁹⁵ Les parties et les arbitres agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure.

Sous réserve des obligations légales et à moins que les parties n'en disposent autrement, la procédure arbitrale est soumise au principe de confidentialité. Art. 1464 c. 3 e 4 C.p.c.

⁴⁹⁶ Il appartient à l'arbitre de poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci à moins qu'il justifie d'un empêchement ou d'une cause légitime d'abstention ou de démission. Art. 1457 c. 1 C.p.c.

⁴⁹⁷ En cas de différend sur la réalité du motif invoqué, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui saisi dans le mois qui suit l'empêchement, l'abstention ou la démission. Art. 1457 c. 2 C.p.c.

⁴⁹⁸ La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale.

Dans le silence de la convention d'arbitrage, le tribunal arbitral règle la procédure autant qu'il est besoin, soit directement, soit par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure. Art. 1509 C.p.c.

⁴⁹⁹ Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral garantit l'égalité des parties et respecte le principe de la contradiction. Art. 1510 C.p.c.

⁵⁰⁰ Le tribunal arbitral procède aux actes d'instruction nécessaires à moins que les parties ne l'autorisent à commettre l'un de ses membres.

Le tribunal arbitral peut entendre toute personne. Cette audition a lieu sans prestation de serment.

Si une partie détient un élément de preuve, le tribunal arbitral peut lui enjoindre de le produire selon les modalités qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte. Art. 1467 c.p.c.

⁵⁰¹ Le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune. Toutefois, la juridiction de l'Etat est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et sûretés judiciaires.

Le tribunal arbitral peut modifier ou compléter la mesure provisoire ou conservatoire qu'il a ordonnée. Art. 1468 C.p.c.

Su invito del tribunale arbitrale il *Tribunal de grande instance* ha il potere di ordinare ad un terzo (residente in Francia) di produrre ogni elemento di prova la cui comunicazione sarebbe necessaria a decidere della controversia⁵⁰².

Il tribunale decide della controversia in conformità con le regole di diritto che le parti hanno scelto o, in mancanza, in conformità con quelle che ritiene appropriate (deve in ogni caso tener conto degli usi di commercio)⁵⁰³, ovvero se le parti lo richiedono da amichevole compositore, ovvero *ex aequo et bono*⁵⁰⁴.

Il lodo è segreto⁵⁰⁵, ha autorità di cosa giudicata⁵⁰⁶, può essere provvisoriamente esecutivo⁵⁰⁷.

Il tribunale arbitrale può interpretare, correggere omissioni e errori materiali e completare il lodo⁵⁰⁸.

Per l'arbitrato interno vige il principio che il lodo è deliberato a maggioranza e deve comunque risultare il dissenso della minoranza⁵⁰⁹.

In quello internazionale, a meno che la convenzione non disponga diversamente, vale lo stesso criterio della maggioranza; tuttavia in difetto firma solo il presidente, ma dal lodo deve risultare il rifiuto degli altri arbitri di sottoscriverlo⁵¹⁰.

⁵⁰² Si une partie à l'instance arbitrale entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut, sur invitation du tribunal arbitral, faire assigner ce tiers devant le président du tribunal de grande instance aux fins d'obtenir la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce. Art. 1469 c. 1 C.p.c.

⁵⁰³ Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées.

Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce. Art. 1511 C.p.c.

⁵⁰⁴ Le tribunal arbitral statue en amiable composition si les parties lui ont confié cette mission. Art. 1512 C.p.c.

⁵⁰⁵ Les délibérations du tribunal arbitral sont secrètes. Art. 1479 C.p.c.

⁵⁰⁶ La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche. Art. 1484 c. 1 C.p.c.

⁵⁰⁷ Elle peut être assortie de l'exécution provisoire. Art. 1484 c. 2 C.p.c.

⁵⁰⁸ Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées. Art. 1585 c. 1 C.p.c.

⁵⁰⁹ La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix.

Elle est signée par tous les arbitres.

Si une minorité d'entre eux refuse de la signer, la sentence en fait mention et celle-ci produit le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres. Art. 1480 C.p.c.

⁵¹⁰ Dans le silence de la convention d'arbitrage, la sentence est rendue à la majorité des voix. Elle est signée par tous les arbitres.

Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, les autres en font mention dans la sentence.

A défaut de majorité, le président du tribunal arbitral statue seul. En cas de refus de signature des autres arbitres, le président en fait mention dans la sentence qu'il signe alors seul.

Le parti hanno la possibilità di determinare le modalità di notifica rispettivamente del lodo pronunciato in Francia⁵¹¹, del lodo pronunciato in Francia munito di *exequatur* e della decisione che decide di una domanda di riconoscimento o *exequatur* di un lodo pronunciato all'estero⁵¹².

Vi sono oggi maggiori facilitazioni per il riconoscimento e l'esecuzione in Francia di un lodo redatto in lingua straniera, visto che per richiederlo non è necessaria, almeno inizialmente, la traduzione giurata⁵¹³.

Contro il lodo è possibile proporre ricorso per nullità alla Corte d'Appello del circondario in cui è stato emesso, entro un mese dalla notifica⁵¹⁴.

Le parti di un arbitrato la cui sede è in Francia possono tuttavia rinunciare espressamente e con convenzione speciale all'impugnazione del lodo per nullità⁵¹⁵.

Ma comunque possono impugnare per nullità l'ordinanza di *exequatur* per uno dei seguenti motivi⁵¹⁶: 1° il tribunale si è dichiarato a torto competente o incompetente; 2° il tribunale arbitrale è stato irregolarmente costituito 3° il tribunale arbitrale ha statuito senza rispettare la missione ricevuta; 4° il principio del contraddittorio non è stato rispettato; 5° il riconoscimento o l'esecuzione della sentenza è contrario all'ordine pubblico⁵¹⁷.

La sentence rendue dans les conditions prévues à l'un ou l'autre des deux alinéas précédents produit les mêmes effets que si elle avait été signée par tous les arbitres ou rendue à la majorité des voix. Art. 1513 C.p.c.

⁵¹¹ Addirittura per notificare quello internazionale non è necessario utilizzare l'ufficiale giudiziario. Art. 1519 c. 3.

⁵¹² Cfr. gli articoli 1519 c. 3, 1522 c. 3 e 1525 c. 3 C.p.c.

⁵¹³ L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité. Art. 1515 c. 1 C.p.c.

⁵¹⁴ Le recours en annulation est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue.

Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification de la sentence. Art. 1519 c. 1 e 2 C.p.c.

⁵¹⁵ Par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation. Art. 1522 c. 1 C.p.c.

⁵¹⁶ Dans ce cas, elles peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520. Art. 1522 c. 2 C.p.c.

⁵¹⁷ Le recours en annulation n'est ouvert que si :

1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou

2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou

3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou

4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou

5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international. Art. 1520 C.p.c.

Il ricorso per nullità o l'impugnazione del decreto non hanno effetto sospensivo, e il lodo o il provvedimento che accorda l'exequatur sono immediatamente esecutivi⁵¹⁸.

Tuttavia una parte può sollecitare la sospensione di tale esecuzione al primo presidente⁵¹⁹ che decide come in un procedimento d'urgenza, o al giudice istruttore appena adito, i quali possono fermare o organizzare l'esecuzione del lodo se questa esecuzione sia in grado di danneggiare gravemente i diritti di una delle parti⁵²⁰.

⁵¹⁸ Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs. Art. 1526 c. 1 C.p.c.

⁵¹⁹ Si intende quello della Corte d'Appello.

⁵²⁰ Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties. Art. 1526 c. 2 C.p.c.

16. Altri strumenti di risoluzione amichevole delle controversie

Oltre a quelli descritti ci sono in Francia altri strumenti di composizione dei conflitti.

Ne descriviamo alcuni senza pretesa naturalmente di esaurire l'elenco in materia.

All'interno di ciascun dipartimento francese esiste ad esempio una *Commission départementale de conciliation des baux d'habitation*⁵²¹.

È obbligatorio rivolgersi a tale commissione prima di adire il tribunale nel caso in cui la controversia riguardi il canone di locazione⁵²².

Il procedimento è gratuito.

Tale commissione può essere interpellata anche per individuare lo stato dei luoghi, per le controversie inerenti il deposito cauzionale a la garanzia delle spese e delle riparazioni⁵²³.

Non è invece competente per le vicende degli appartamenti ammobiliati, a meno che non venga in campo il decoro degli stessi.

In materia di locazioni commerciali, esistono commissioni analoghe a cui ci si può rivolgere facoltativamente: esse sono competenti in caso di disaccordo sulla fissazione dell'importo del canone di locazione di un contratto da rinnovare.

Esistono poi varie strutture di risoluzione delle controversie in materia di consumo: si tratta di strutture che sono state notificate alla Comunità Europea ai sensi della raccomandazione della Commissione n.98/257/CE. Ne ricordiamo due.

*Les Commissions de Règlement des Litiges de Consommation (CRLC)*⁵²⁴ sono presenti in Francia dal 1994⁵²⁵ e promuovono la risoluzione alternativa delle controversie entro 2 mesi dal reclamo.

È competente per la conciliazione la Commissione di residenza del consumatore che può fare una proposta nel caso in cui non si pervenga ad un accordo; in caso di accordo parziale ci può essere un tentativo parziale supplementare; si tratta di un meccanismo gratuito.

⁵²¹ Commissione dipartimentale di conciliazione in materia di contratti di locazione abitativi.

⁵²² Article 17 c 11 de la loi du 6 juillet 1989 modifié par LOI n°2008-111 du 8 février 2008 - art. 9 (V) . En cas de désaccord ou à défaut de réponse du locataire quatre mois avant le terme du contrat, l'une ou l'autre des parties saisit la commission de conciliation.

⁵²³ Cfr. <http://www.ile-de-france.gouv.fr/La-prefecture-et-vous/Particuliers/Logement/Baux-d-habitation>

⁵²⁴ http://ec.europa.eu/consumers/redress/out_of_court/commu/acce_just04_fr_ccb.html

⁵²⁵ Anche se sono state istituite nel 1987. Cfr. Arrêté du 21 février 1987 relatif à la composition et au fonctionnement des comités départementaux de la consommation

Vi è poi il *Médiateur de la Fédération Française des Sociétés d'Assurances* (FFSA)⁵²⁶: alcuni gruppi assicurativi nel 1993 hanno stabilito alcuni accordi che regolamentano la mediazione.

Sulla base della carta di mediazione un mediatore indipendente – appunto il FFSA – che dura in carica 2 anni, rimette un parere non vincolante su una controversia che contrappone l'assicurato all'assicuratore: si tratta dunque di una ipotesi di mediazione mista (parere + mediazione facilitativa).

Il FFSA si occupa solo delle polizze individuali, non quindi dei rapporti tra intermediari assicurativi.

Il sistema è privato (riguarda solo sei gruppi assicurativi) e volontario.

Non vi è alcun importo massimo per il reclamo e dunque appare decisamente interessante.

La richiesta di mediazione può essere accolta solo dopo che siano state esperite tutte le possibilità di ricorso amichevole interne, contrattuali o di altro tipo, della compagnia d'assicurazione di cui si è assicurati. Per le vie di ricorso interne e i mezzi contrattuali di composizione amichevole non è previsto alcun termine.

La Carta della mediazione prevede che il mediatore della FFSA emetta il proprio parere entro tre mesi, se ed in quanto nel corso della mediazione non si giunga a un accordo.

La procedura di mediazione è gratuita.

Diverse amministrazioni in Francia utilizzano dal 1973 un mediatore⁵²⁷, il *Médiateur de la République* che si occupa dei rapporti tra l'amministrazione e gli amministrati.

Il *Médiateur de la République* è un'autorità indipendente a servizio del cittadino, nominato con decreto del Consiglio dei Ministri per un mandato di sei anni.

Egli è responsabile di risolvere in via amichevole le controversie individuali tra una persona fisica o giuridica e l'amministrazione dello Stato, un ente locale, una istituzione pubblica o qualsiasi altro ente con una missione di servizio pubblico.

Quando si tratti di mediazione individuale, i suoi delegati possono essere aditi direttamente, ma in altri casi ed in linea di principio bisogna ricorrere al *Médiateur de la République* tramite un parlamentare.

⁵²⁶ http://ec.europa.eu/internal_market/finances-retail/docs/finnet-addresses/france/france-insur1_it.pdf

⁵²⁷ Loi n°73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République.

Prima di rivolgersi al *Médiateur de la République* occorre aver effettuato un primo passo presso l'amministrazione con una domanda di chiarimenti o di contestazione della decisione e constatare che persiste il disaccordo.

Questo organo può anche proporre riforme per porre rimedio alla disfunzione di un servizio pubblico o di situazioni ingiuste ingenerate dall'applicazione di una legge o di regolamento.

In tal caso è possibile un appello diretto ed il Mediatore può anche intervenire d'ufficio.

Il *Médiateur de la République* non può imporre le sue soluzioni, ma deve "convincere" la pubblica amministrazione della bontà delle sue proposte.

Tuttavia, ha ampi poteri di indagine e, in limitati casi, poteri di coercizione o di punizione. Ha la possibilità di chiedere che le sue proposte di riforma siano sottoposte a commissioni interministeriali.

È generalmente assistito da funzionari e da una rete regionale dei delegati volontari che si occupano direttamente di dirimere le controversie di amministrazioni locali e dei servizi pubblici.

Si deve aggiungere che l'articolo 41 della legge costituzionale del 23 luglio 2008 ha istituito un *Défenseur des droits*⁵²⁸ che ha sostituito il *Médiateur de la République* e altre autorità aventi funzione di mediatore o di controllo del rispetto dei diritti delle persone.

In sostanza il *Défenseur des droits* ha competenze più estese del *Médiateur de la République* e può essere attivato anche direttamente dal cittadino.

In materia di sanità abbiamo ancora le commissioni regionali di conciliazione e per gli incidenti in campo medico le commissioni sono state istituite per legge⁵²⁹.

In materia di investimenti finanziari è possibile infine attivare un procedimento presso *Médiateur de l'AMF*⁵³⁰: si presenta la domanda *online* ed il procedimento è gratuito.

22 Aprile 2013

© Tutti i diritti sono riservati

⁵²⁸ <http://www.defenseurdesdroits.fr/connaitre-son-action/la-mediation-avec-les-services-publics>

⁵²⁹ Istituite con la Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

⁵³⁰ <http://www.amf-france.org/>