

## MEDIAZIONE GIUDIZIARIA E CONCILIAZIONE NELLA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA TEDESCA\*\*

### 1. Premessa

Limito l'oggetto delle mie osservazioni alla mediazione giudiziaria/conciliazione presso i tribunali amministrativi in Germania da parte dei cosiddetti "Güterichter" (giudici conciliatori).

Il giudice tedesco ha la possibilità - è vero - di sospendere la decisione in un caso per consentire alle parti di rivolgersi a un mediatore "extragiudiziale", ma nei procedimenti dinanzi ai tribunali amministrativi tedeschi questo è finora piuttosto raro. E naturalmente anche in Germania esiste una mediazione convenzionale "pre-giudiziale" in campo amministrativo<sup>1</sup>, ma vorrei metterla tra parentesi anche qui.

### 2. Introduzione della mediazione giudiziaria "dal basso" prima della legislazione

#### a) I "precursori" della mediazione nella giurisdizione civile :

La Germania - come molti altri Paesi - ha una lunga tradizione di prassi giudiziaria non solo per la produzione di decisioni ma anche per la risoluzione amichevole delle controversie<sup>2</sup>. Si stima che - a seconda della giurisdizione - tra il 15% e il 50% dei casi giudiziari non richiedano una decisione del giudice, ma siano risolti con l'accordo delle parti.

#### *i. Rolf Bender (Tribunale distrettuale di Stoccarda)*

Rolf Bender, giovane presidente di camera del tribunale distrettuale di Stoccarda, già nel 1968 aveva sottolineato la natura orale dei procedimenti civili. In particolare, si è avvalso maggiormente della possibilità di convocare le parti all'udienza di persona per consentire loro di spiegare "cosa vogliono

---

\*L'autore, nato nel 1945, è stato giudice amministrativo e mediatore giudiziario presso il Tribunale amministrativo di Karlsruhe, Germania, fino al 2009. È membro del *Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation* GEMME

\*\*Versione riveduta dell'intervento al colloquio del *Conseil d'État* "Mediazione e conciliazione dinanzi alla giurisdizione amministrativa", Parigi 17 giugno 2015

<sup>1</sup>Un esempio recente è la mediazione del Landwehrkanal di Berlino, iniziata nel novembre 2007, che ha riunito 200 persone e che copre un periodo di 6 anni contro l'Amministrazione federale delle vie navigabili, i movimenti ambientalisti e vari settori dell'amministrazione del Land di Berlino. Non solo gli interessati, ma anche i contribuenti ci hanno guadagnato: grazie alla mediazione, l'Amministrazione federale delle vie navigabili è riuscita a risparmiare 113 dei 180 milioni di euro originariamente previsti per il risanamento del canale. Si veda la documentazione dell'Amministrazione federale delle vie navigabili WSA di Berlino: <http://tinyurl.com/prq6s77> ; Schelp/Pfarr, ZKM 2010, 57.

<sup>2</sup>Joachim von Bargaen, *Konfliktlösung mittels richterlicher Mediation als Alternative zum konventionellen Verwaltungsprozess*, Die Verwaltung 2010, 405

veramente". Le sue esperienze e le sue pubblicazioni hanno ispirato una riforma del codice di procedura<sup>3</sup>, che ora richiede ai giudici di discutere gli aspetti di fatto e di diritto del caso in tribunale. Inoltre, i giudici sono tenuti a tenere sempre d'occhio le possibilità di un accordo amichevole. Ciò implica che il dibattito in tribunale va al di là dell'ambito ristretto del caso esaminando le possibili origini del conflitto.

### *ii. Mediazione familiare, "Cochemer Modell".*

Alla fine degli anni Novanta, alcuni giudici di famiglia della Renania-Palatinato si erano resi conto che le procedure tradizionali non erano adatte alla necessità di proteggere i bambini vittime di conflitti dai genitori che si separano. Due tribunali di primo grado della Renania-Palatinato - Cochem<sup>4</sup> e Altenkirchen<sup>5</sup> con Arthur Trossen - e più tardi la loro Corte d'appello - Oberlandesgericht Koblenz<sup>6</sup> - sono stati i primi ad offrire alle parti quella che hanno chiamato "mediazione integrata"<sup>7</sup>.

## **b) Pionieri nella giurisdizione amministrativa**

### *i. Karsten-Michael Ortloff (Tribunale amministrativo di Berlino, dal 2000)*

In qualità di presidente di una delle camere del Tribunale amministrativo di Berlino competente per la pianificazione urbanistica e le concessioni edilizie, Ortloff aveva iniziato a risolvere l'arretrato della sua camera attraverso trattative con le parti, spesso sfociate in azioni incrociate, e poi, in accordo con la gerarchia del suo tribunale, si era fatto carico delle cause delle altre camere per la conciliazione, offrendo così una mediazione giudiziaria soprattutto per i conflitti nel campo della pianificazione urbanistica e delle controversie di quartiere<sup>8</sup>. Dal 2003 fino al suo pensionamento nel 2006, è stato liberato da ogni attività decisionale per dedicarsi esclusivamente al suo compito di mediatore.

### *ii. Il Tribunale amministrativo di Friburgo (2001)*

Nel 2001 è stata introdotta la mediazione giudiziaria presso il Tribunale amministrativo di Friburgo (Baden-Württemberg)<sup>9</sup>. Su iniziativa del suo presidente Joachim von Bagen, questo compito è stato affidato al giudice amministrativo Peter Knorr, che aveva precedentemente completato un corso di formazione in mediazione presso l'Università a distanza di Hagen.

L'istituzione del giudice mediatore è stata mantenuta nonostante la resistenza del ministro della Giustizia del Land Baden-Württemberg, che disapprovava l'iniziativa ma era obbligato a tollerarla, dopo essere stato messo a confronto con la decisione del consiglio giudiziario del tribunale amministrativo che dichiarava che la mediazione giudiziaria era parte integrante della giurisdizione

---

<sup>3</sup><http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-45202533.html>

<sup>4</sup><http://www.ak-cochem.de/> ; [http://de.wikipedia.org/wiki/Cochemer\\_Model](http://de.wikipedia.org/wiki/Cochemer_Model)

<sup>5</sup><http://www.in-mediation.eu/altenkirchner-modell>

<sup>6</sup><http://www.in-mediation.eu/kappele-trossen-koblenzer-praxis>

<sup>7</sup><http://www.in-mediation.eu/mediation>

<sup>8</sup><http://www.jurawiki.de/Mediation> ; <http://www.mediator-ortloff.de/>

<sup>9</sup><http://vgfreiburg.de/servlet/PB/menu/1192816/index.html?ROOT=1192792>

affidata dalla costituzione ai giudici<sup>10</sup>.

### **iii. Progetti pilota in Bassa Sassonia e Assia**

D'altra parte, con l'accordo o addirittura il sostegno della gerarchia e dei ministri della giustizia, è in Bassa Sassonia che, già nel marzo 2002, la mediazione giudiziaria è stata introdotta in via sperimentale in alcuni selezionati tribunali ordinari, amministrativi e sociali, tra cui la TA di Hannover.<sup>11</sup> È il Land dell'Assia che si spinge ancora oltre, introducendo la mediazione giudiziaria da parte dei giudici nel maggio 2004 in tutti i tribunali amministrativi, compresa la Corte d'appello amministrativa di Kassel.<sup>12</sup>

### **c) La mediazione giudiziaria si sta diffondendo**

Nel 2004 i tribunali amministrativi di Karlsruhe e Stoccarda (Baden-Württemberg) si sono dichiarati solidali con i colleghi di Friburgo e hanno organizzato congiuntamente un corso di formazione sulla mediazione per cinque giudici amministrativi, che - un anno dopo - sono stati nominati come mediatori giudici dai consigli giudiziari dei rispettivi tribunali, pur mantenendo la loro funzione di "decision-maker-judge". Questi mediatori giudiziari sono stati poi riforniti dai loro colleghi di casi giudiziari appropriati e i regolamenti interni hanno fatto in modo che questi giudici-mediatori non fossero chiamati a giudicare casi che avevano già trattato come mediatori.

Come base giuridica i tribunali amministrativi hanno invocato, sotto l'occhio malizioso del loro Ministro della Giustizia del Land Baden-Württemberg, un'applicazione analoga di una disposizione del Codice di Procedura Civile, (Zivilprozessordnung), paragrafi 1 e 5 del § 278<sup>13</sup>.

Altre iniziative sono seguite negli altri Länder, e intorno al 2011 c'è stato almeno un progetto di mediazione giudiziaria funzionante in ciascuno dei 16 Länder.

## **3. Recepimento della direttiva 2008/52 CE: la legislazione approva il Mediatore giudiziario, rinominato Güterichter (giudice conciliatore).**

### **a) Una consegna lunga e difficile**

Il termine per il recepimento della direttiva 2008/52 CE era il 21 maggio 2011. La Germania ha superato in modo significativo tale scadenza. La sua legge sulla mediazione è datata 21 luglio 2012 ed è entrata in vigore cinque giorni dopo. Perché questo ritardo di 14 mesi?

Fin dall'inizio - già nella fase di stesura della bozza preparata dal Ministero federale della giustizia - in Germania c'è stato un conflitto politico sulla mediazione giudiziaria. La polemica: il "giudice-mediatore" deve essere mantenuto?

---

<sup>10</sup>Vd: <http://gemme.eu/nation/deutschland/article/rechtsgrundlage-gerichtlicher-mediation>

<sup>11</sup>[http://www.mj.niedersachsen.de/live/live.php?navigation\\_id=3787&article\\_id=10690&psmand=13](http://www.mj.niedersachsen.de/live/live.php?navigation_id=3787&article_id=10690&psmand=13); vd anche l'evaluation: <http://tinyurl.com/3ty59of>

<sup>12</sup>Fritz/Karber/Lambeck (ed.), *Mediation statt Verwaltungsprozess? - Möglichkeiten und Grenzen außergerichtlicher / gerichtsnaher Streitschlichtung in Europa, Europäische Verwaltungsgerichtsbarkeit*, tome 2, 2005.

<sup>13</sup>«Il tribunale assicura che in tutte le fasi del procedimento si trovi una soluzione amichevole al conflitto o ai punti di conflitto» e «Il tribunale può delegare ad un altro giudice il compito di trovare una conciliazione tra le parti.»

Il progetto di legge ministeriale del luglio 2010 e successivamente la proposta formale di legge decisa dal Consiglio dei ministri - *Bundesregierung* - nel gennaio 2011 ha cercato di lasciare aperta la questione e ha previsto di lasciare che i legislatori dei *Länder* decidano se mantenere o abbandonare questa istituzione.

Successivamente il *Bundestag* ha però respinto tale delega e il 15 dicembre 2011 ha approvato una legge che prevede l'abolizione della mediazione giudiziaria - almeno dal punto di vista terminologico. Al suo posto, il testo votato prevedeva un rafforzamento verbale della posizione già esistente del "Giudice conciliatore" - *Güterichter*.

Prima di diventare legge, la decisione del *Bundestag* doveva ancora passare attraverso la seconda camera, il *Bundesrat*, che non aveva la possibilità di dire "no" alla legge, ma che poteva in caso di disaccordo appellarsi a una commissione parlamentare mista - la cosiddetta "mediazione" - *Vermittlungsausschuss*.

Nessuno ci credeva, ma in realtà la seconda camera composta da rappresentanti dei governi dei *Länder* si è rivolta al *Vermittlungsausschuss*; la maggioranza dei ministri della giustizia dei *Länder* voleva dare un posto più ampio alla mediazione giudiziaria.

### **(b) La legge sulla mediazione del 21 luglio 2012**

La legge «definitiva» ha seguito alla lettera la proposta del *Vermittlungsausschuss* ed è entrata in vigore il 26 luglio 2012.

Questa legge sulla mediazione va oltre i requisiti della direttiva UE e non copre soltanto, come richiesto dalla direttiva, le controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale, ma si applica a tutte le mediazioni avviate in Germania, indipendentemente dalla natura della controversia e dal domicilio delle parti. Prevede inoltre una certificazione - non vincolante - dei mediatori; i dettagli sono regolati in un decreto attuativo del Ministero Federale della Giustizia.<sup>14</sup>

Per quanto riguarda la conciliazione giudiziaria/mediazione, la legge stabilisce per tutti i tribunali che

*"Il tribunale può deferire le parti a un'udienza di conciliazione e a un'ulteriore conciliazione davanti a un altro giudice designato a tal fine che non è autorizzato a decidere sul caso (Güterichter, Giudice Conciliatore). Il Giudice Conciliare può utilizzare tutti i metodi di risoluzione delle controversie, compresa la mediazione. »<sup>15</sup>*

Questa norma - minimalista rispetto alla legislazione francese - non contiene di per sé alcuna restrizione per quanto riguarda le questioni che possono essere oggetto di conciliazione/mediazione dinanzi al giudice conciliatore.<sup>16</sup> Pertanto, la norma è interpretata in modo tale da rendere obbligatoria non la conciliazione, ma la nomina di almeno un giudice conciliatore da parte di tutti i tribunali di tutte le giurisdizioni

---

<sup>14</sup>Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungsverordnung – ZmediatAusvV – del 21.08.2016 (BGBl. I S. 1994)

<sup>15</sup>Art. 278 cpv. 5 del Codice di procedura civile tedesco (Zivilprozessordnung, ZPO) applicabile in un procedimento dinanzi ai tribunali amministrativi ai sensi dell'art. 173 del Codice di procedura dei tribunali amministrativi (Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO).

<sup>16</sup>D'altro canto, i codici di procedura amministrativa e di bilancio federali (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG; Bundeshaushaltsordnung, BHO) e i corrispondenti codici dei Länder contengono tali norme restrittive e sanzionano, se necessario, le transazioni *contra legem* di nullità, cfr. art. 54 e segg. VwVfG, art. 58 e segg. BHO.

tedesche. Il regolamento interno (*Geschäftsverteilungspläne*) dei tribunali deve pertanto disciplinare tale questione e includere la nomina del giudice o dei giudici conciliatori.

#### 4. Prospettive

La Germania aveva recepito la direttiva europea con un certo ritardo nel 2012, ma il recepimento della legge nella realtà vissuta dei tribunali non era ancora avvenuto. Nel novembre 2014 il sito web dei giudici di conciliazione "Güterichter-Forum" ha denunciato che molti dei tribunali non avevano ancora nominato i titolari di questa funzione di conciliazione. Così, nel 2013 solo l'86% dei Tribunali amministrativi (e per esempio il 61% dei Tribunali distrettuali) aveva previsto la nomina di un giudice conciliatore. Nel frattempo siamo, ne sono sicuro, al 100%.

Tuttavia, i dati statistici sono meno brillanti per quanto riguarda i casi trattati dai Giudici Conciliatori. Molti giudici sono riluttanti a trasferire i loro casi ai colleghi incaricati della conciliazione.<sup>17</sup>

Per quanto riguarda la giurisdizione amministrativa, nel 2019, circa 4.400 degli 86.000 procedimenti amministrativi "normali" (esclusa la procedura d'asilo) - ossia circa un procedimento su 20 procedimenti = 5% - sono stati risolti in tutta la Germania con il coinvolgimento almeno parziale di un giudice conciliatore.<sup>18</sup>

Rimane importante come compito permanente garantire che i giudici siano in grado di svolgere i loro compiti in modo efficace. La conciliazione dei giudici ha bisogno di una solida formazione e di un'ulteriore istruzione, che comprenda anche metodi di mediazione.

Una prima introduzione alla mediazione fa ormai sempre più parte del programma di studi delle scuole di diritto e dei tirocinanti in tribunale (*Rechtsreferendare*). Per i giudici già in carica, l'Accademia giudiziaria federale di Treviri e Wustrau organizza brevi (due settimane) corsi di mediazione/conciliazione<sup>19</sup>.

L'Accademia giudiziaria del Nordrhein-Westfalen a Recklinghausen offre una formazione modulare in servizio per i giudici che desiderano lavorare come giudici di conciliazione<sup>20</sup>. Alcuni ministeri della giustizia dei *Länder* danno anche contributi finanziari ai giudici che si formano come mediatori presso un'università parallelamente alla loro attività giudiziaria.

17/06/2015 – 05/12/2020

---

<sup>17</sup><https://www.gueterichter-forum.de/neuigkeiten/gueterichter-bekommen-weiterhin-zu-wenig-faelle/>

<sup>18</sup>Statistisches Bundesamt Fachserie 10 Reihe 2.4, Rechtspflege / Verwaltungsgerichte, S. 40, [https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/verwaltungsgerichte-2100240197004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/verwaltungsgerichte-2100240197004.pdf?__blob=publicationFile)

<sup>19</sup><https://tinyurl.com/y5kjkot3>

<sup>20</sup><https://www.jak.nrw.de/aufgaben/Jahresprogramm/Jahresprogramm/Programm2021-gesamt.pdf>