


APPROFONDIMENTI | *Riviste*

## Semplificato l'iter per la mediazione, videoconferenza e accordo "a distanza"

 Guida al Diritto | 30 maggio 2020 | n. 24 | p. 89-93 | di Marco Marinaro

La mediazione delle liti civili e commerciali anche in questo periodo di emergenza epidemiologica non si ferma utilizzando le potenzialità della telematica.

I provvedimenti con i quali in questi ultimi mes

i da un lato sono state adottate generali misure restrittive alla libera circolazione delle persone per il contenimento del contagio da Covid-19 e, dall'altro, per le stesse ragioni, sono state differite le udienze dei processi civili e sono stati sospesi i termini, non hanno impedito e non impediranno alle procedure **di mediazione** di svolgersi utilizzando **modalità telematiche**.

**Nuove misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia civile, penale, tributaria e militare (Dl 18/2020, articolo 83)**

Ciò trova conferma non soltanto nel Dl 18/2020, ma ancor più nel testo dell'articolo 83 risultante dalla sua conversione nella legge 27/2000 che ha introdotto nuove norme proprio al fine di agevolare lo svolgimento degli incontri di mediazione "a distanza".

### **La sospensione dei termini**

Invero, occorre subito rilevare che già con il comma 20 dell'articolo 83 del Dl 18/2020 era stata introdotta una norma finalizzata a disciplinare la sospensione dei termini per lo svolgimento di qualunque attività nei procedimenti ADR (e in particolare per la mediazione e per la negoziazione assistita) promossi **entro il 9 marzo 2020** e che costituissero condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

**Quest'ultima precisazione in sede di conversione è stata eliminata estendendo in tal modo la sospensione dei termini anche alle procedure promosse volontariamente** ed è stato opportunamente rimodulato anche il criterio temporale di applicazione della disposizione stessa.

Infatti, la norma - secondo la finale formulazione - non si applica soltanto ai procedimenti promossi entro il 9 marzo 2020, bensì - come appare più corretto - ai procedimenti di **mediazione, ai procedimenti di negoziazione assistita dagli avvocati nonché a tutti i procedimenti di risoluzione stragiudiziale** delle controversie regolati dalle disposizioni vigenti, quando i predetti

procedimenti siano stati introdotti o risultino già pendenti a far data dal 9 marzo fino all'11 maggio 2020 (termine *ad quem* differito dal 15 aprile all'11 maggio dall'articolo 3, comma 1, lettera h), del DL 28/2020).

Sono altresì **sospesi i termini di durata massima** dei medesimi procedimenti (e quindi, in particolare, al termine di tre mesi previsto per la mediazione dall'articolo 6 del Dlgs 28/2010, e quelli per la negoziazione assistita ex articolo 2, comma 2, lettera a), del DL 132/2014, convertito dalla legge 162/2014).

Con riguardo poi ad **altre procedure ADR, si segnala che per il procedimento dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario**, la Banca d'Italia nel comunicato stampa del 15 aprile 2020 ha chiarito non soltanto che la sospensione già disposta sino al 15 aprile 2020 è da intendersi prorogata fino **all'11 maggio 2020**, ma altresì che «questa ulteriore proroga non riguarda il termine per il riscontro da parte degli intermediari al reclamo presentato dai clienti».

Quanto alla *ratio*, dalla lettura del comma 20 - e sin dalla sua formulazione originaria - la sospensione dei termini appare chiaramente finalizzata **alla tutela delle parti e degli organismi di mediazione** che non hanno potuto o che **non hanno ritenuto di svolgere alcuna attività nel periodo indicato**, restando ferma invece la possibilità di attivare e proseguire le procedure di mediazione d'intesa tra le parti e l'organismo utilizzando gli strumenti di comunicazione "a distanza".

Infatti, secondo quanto previsto dalla normativa che disciplina la mediazione (articolo 3, comma 4, e articolo 16, comma 3, del Dlgs 28/2010), il procedimento avrebbe potuto già svolgersi secondo le modalità telematiche previste dal regolamento di ciascun organismo (approvato dal ministero della Giustizia) considerato che la maggioranza degli organismi di mediazione risultano già attrezzati per operare con sistemi telematici o anche soltanto di videoconferenza garantendo lo svolgimento degli incontri di mediazione anche nel tempo di sospensione delle attività processuali.

### ***Le regole degli incontri di mediazione "a distanza"***

In questa prospettiva deve leggersi l'inserimento in sede di conversione del comma 20-*bis* all'articolo 83 che contiene tre norme finalizzate **ad agevolare e rendere effettiva l'opportunità offerta dalla mediazione "a distanza"** all'intero sistema della giustizia civile.

Il legislatore, infatti, ha ritenuto necessario agevolare e implementare soprattutto in questa fase (nella quale com'è noto sono in atto misure restrittive e di «distanziamento sociale» che potrebbero anche protrarsi) l'utilizzo dei sistemi di comunicazione a distanza (non soltanto nel processo civile, ma anche - e ancor di più -) nella mediazione anche attraverso una **semplificazione procedurale** che ne alleggerisse i vincoli informatici per gli incontri, ma senza pregiudizio per l'efficienza della procedura e per la tutela della riservatezza oltre che dei dati personali.

D'altronde, in base alla normativa già vigente in materia di mediazione, per gli organismi che intendano utilizzare la modalità telematica è stabilito in linea generale che nel regolamento debbano essere previste le procedure all'uopo eventualmente utilizzate «in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati» (articolo 16, comma 3, del Dlgs 28/2010).

Passando all'esame della nuova disciplina, la prima disposizione contenuta nel comma 20-*bis* dell'articolo 83, mira ad **agevolare lo svolgimento delle mediazioni secondo modalità telematiche** («gli incontri di mediazione in ogni caso possono svolgersi in via telematica») nel periodo di sospensione delle attività processuali ed anche nella fase cosiddetta “cuscinetto” introducendo quale solo presupposto il consenso preventivo di tutte le parti coinvolte nel procedimento. **La norma perciò stesso si pone quale deroga** - sulla base del presupposto indicato - alle modalità della mediazione telematica regolamentate dal Dlgs 28/2010, per il periodo che dal 9 marzo si concluderà il 31 luglio 2020 (il termine *ad quem* è stato differito dal 30 giugno al 31 luglio dall'articolo 3, comma 1, lettera i), del Dl 28/2020).

Al riguardo si rileva che il competente ufficio del ministero della Giustizia con un avviso pubblicato il 4 maggio 2020 sul sito ufficiale ([www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)) è intervenuto tempestivamente per precisare che «Secondo quanto stabilito dall'art. 83, comma 20-bis, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, come modificato dall'art. 3, comma 1, lett. i), del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28, fino al 31 luglio 2020 tutti gli organismi iscritti nel registro tenuto da questo Dicastero potranno svolgere la mediazione telematica, dotandosi di sistemi di videoconferenza, anche in assenza di apposita previsione nel proprio regolamento di procedura. Si ricorda che è necessario il preventivo consenso di tutte le parti che partecipano alla mediazione».

Con le due successive norme contenute nel comma 20-bis dell'articolo 83, il legislatore interviene poi con disposizioni aventi natura strutturale e che, quindi, prescindono dalla fase emergenziale tali da incidere integrando e modificando parzialmente quanto già previsto dal Dlgs 28/2010.

**E così con la seconda disposizione normativa si prevede che anche dopo il 31 luglio 2020 gli incontri di mediazione potranno essere svolti in via telematica «con il preventivo consenso di tutte le parti coinvolte nel procedimento... mediante sistemi di videoconferenza».** Ciò significa che, almeno per quanto riguarda gli incontri di mediazione, gli organismi potranno avvalersi dei comuni sistemi di videoconferenza (che ovviamente consentano il riconoscimento dei partecipanti) purché vi sia l'espresso consenso delle parti, che alla luce della nuova norma, diviene stabilmente l'unico presupposto necessario per l'attivazione della modalità di incontro “a distanza”.

Resta fermo invece l'*iter* indicato dall'articolo 3, comma 4, del Dlgs 28/2010 per ogni altra modalità telematica (diversa dal mero incontro in videoconferenza e alle conseguenti attività di verbalizzazione) relativa al procedimento di mediazione (dal deposito dell'istanza e di ogni altro documento oltre che del verbale, etc.) dovendo a tal fine essere disciplinata nel regolamento di procedura al fine di garantire la trasparenza ed il necessario controllo preventivo del ministero

**vigilante (non senza auspicare una regolamentazione secondaria che possa consentire di risolvere rapidamente eventuali dubbi interpretativi e rendere chiari e univoci i parametri necessari a garantire la riservatezza e la trasparenza delle attività procedurali svolte mediante piattaforme telematiche).**

**Infine, con la terza norma si mira a offrire ulteriori strumenti per semplificare ed agevolare l'utilizzo della modalità "a distanza" consentendo di superare taluni problemi relativi alla sottoscrizione del verbale di mediazione e dell'accordo conciliativo.**

**In primo luogo, infatti, viene disposto che nel caso di procedura che si svolga in videoconferenza «l'avvocato, che sottoscrive con firma digitale, può dichiarare autografa la sottoscrizione del proprio cliente collegato da remoto ed apposta in calce al verbale e all'accordo di conciliazione». Detta ipotesi non esclude ovviamente che l'assistito possa sottoscrivere con la sua firma digitale (qualora ne sia dotato) o possa anche avvalersi dei sistemi di firma digitale Otp (*one time password*) che potrà eventualmente essere messa a disposizione da parte dell'organismo di mediazione. D'altronde una soluzione del genere potrebbe agevolare notevolmente l'utilizzo della modalità telematica anche da parte di coloro che non sono ancora in possesso della firma digitale.**

**In secondo luogo, la norma in commento prevede che il verbale della mediazione svoltasi in videoconferenza sia «sottoscritto dal mediatore e dagli avvocati delle parti con firma digitale ai fini dell'esecutività dell'accordo» di cui all'articolo 12 Dlgs 28/2010. Al riguardo appare utile ricordare che secondo la richiamata disposizione l'accordo conciliativo sottoscritto all'esito della mediazione svolta con l'assistenza legale costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale con la sottoscrizione oltre che con l'attestazione e la certificazione da parte degli avvocati che assistono le parti di conformità dell'accordo raggiunto alle norme imperative e all'ordine pubblico.**

**Occorre tuttavia precisare che da una lettura coordinata dell'articolo 83, comma 20-*bis*, in commento, e dell'articolo 12, comma 1, del Dlgs 28/2010 la sottoscrizione del mediatore non potrà che essere apposta al verbale, mentre quella degli avvocati (oltre che al verbale) anche all'accordo conciliativo con la dichiarazione di conformità. Facendo salva ovviamente la possibile ipotesi in cui l'accordo sia contenuto nel verbale, costituendo per ciò stesso un unico documento.**

**Per cui la nuova norma non modifica la regola già in vigore limitandosi a consentire che le sottoscrizioni degli avvocati (e chiaramente quelle delle parti sostanziali) possano essere digitali anche al fine ulteriore della esecutività dell'accordo conciliativo, restando fermo che l'accordo debba poi essere «integralmente trascritto nel precetto» ai sensi dell'articolo 480, comma 2, del Cpc (*ex* articolo 12, comma 1, del Dlgs 28/2010).**

**In ogni caso, per le modalità di sottoscrizione digitale, occorre tenere presente anche la possibilità di utilizzare il sistema SPID (Sistema Pubblico di Identità digitale) che è il sistema di autenticazione che già da tempo consente ai cittadini di accedere ai servizi *online* della pubblica amministrazione e dei privati aderenti. Con l'entrata in vigore delle «Linee Guida per la sottoscrizione elettronica di documenti informatici ai sensi dell'art. 20 del CAD» (pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* n. 90 del 4 aprile 2020) è possibile così sottoscrivere atti e contratti attraverso SPID con lo stesso valore giuridico della firma autografa, soddisfacendo il requisito della forma scritta e producendo gli effetti dell'articolo 2702 del codice civile.**

### ***La protezione dei dati***

**Infine, appare utile chiarire che l'utilizzo dei sistemi di videoconferenza non esonera gli organismi di mediazione dal rispetto degli obblighi di protezione dei dati personali. E infatti detti organismi nel proporre alle parti della mediazione un determinato sistema di comunicazione a distanza dovranno preventivamente assicurarsi che la società fornitrice della piattaforma fornisca le garanzie di legge ai fini della protezione dei dati personali in base al Regolamento (Ue) 2016/679 e che, ove gestisca il traffico dei dati al di fuori dello spazio economico europeo See, faccia riferimento a una decisione di adeguatezza della Commissione Ue o del Garante (nel caso di server Usa ad esempio il riferimento è il Privacy Shield).**

**Inoltre, a tutela degli obblighi di riservatezza specificamente posti in materia di mediazione (articolo 9 del Dlgs 28/2010) dovrà ritenersi vietata qualsiasi possibilità di registrazione degli incontri in videoconferenza e l'accesso alle stanze virtuali dovrà essere riservato ai soli soggetti coinvolti nel singolo procedimento di mediazione, attraverso trasmissione di un link dedicato con password o chiamata diretta in via telematica da parte dell'organismo o del mediatore.**

### ***Le buone prassi***

**Nell'attesa dell'elaborazione di eventuali direttive del ministero della Giustizia, emergono già i primi orientamenti applicativi da utilizzare quali prassi condivise da parte degli organismi di mediazione. Di tale proposta si è fatta carico l'Unam (Unione nazionale avvocati per la mediazione), associazione specialistica rappresentativa riconosciuta dal Cnf, che ha indicato come adeguate le seguenti modalità applicative per la redazione del verbale e dell'accordo conciliativo:**

- › **l'organismo di mediazione e/o il mediatore, redatto il verbale, lo condividerà insieme all'eventuale accordo, con avvocati e parti, trasmettendolo in formato PDF a mezzo posta elettronica o pec, oppure tramite caricamento nella piattaforma di videoconferenza;**
- › **gli avvocati potranno apporre le firme digitali su verbale e/o accordo con modalità CADES o PADES con le quali, una volta sottoscritti i documenti dai loro assistiti, dichiareranno autografa la sottoscrizione del proprio cliente collegato da remoto;**
- › **la sottoscrizione della parte può essere apposta in forma autografa, anche da remoto, oppure nella forma della firma elettronica avanzata o qualificata, anche mediante il sistema Spid;**

- › **il verbale e/o l'accordo sottoscritto da tutte le parti e dagli avvocati, verrà condiviso con l'organismo di mediazione e/o il mediatore, con le stesse modalità di cui sopra;**
- › **il mediatore può provvedere alla sottoscrizione del verbale apponendovi la propria firma digitale con modalità CADES o PADES;**
- › **il mediatore può sottoscrivere con firma digitale il verbale e/o accordo formato in unica copia informatica già sottoscritta dalle parti e dagli avvocati, anche derivante dall'unione di diverse copie di identico contenuto sottoscritte da ciascuna parte e dal proprio avvocato. Il documento così sottoscritto costituisce un originale informatico che può essere esibito e/o prodotto anche all'ufficiale giudiziario ai fini dell'esecuzione;**
- › **il verbale contenente tutte le firme delle parti e degli avvocati e per ultima quella apposta dal mediatore, costituirà l'originale che verrà inviato via posta elettronica o pec o a mezzo piattaforme gestionali a tutti gli avvocati;**
- › **l'organismo di mediazione conserverà il verbale e l'eventuale accordo sottoscritto dalle parti e dai loro avvocati;**
- › **in caso di richiesta delle parti, l'organismo di mediazione potrà rilasciare copia cartacea di verbale e accordo con dichiarazione di conformità all'originale.**

**Le indicazioni operative proposte nel documento Unam appaiono sicuramente coerenti e soprattutto utili in questa fase emergenziale nella quale è fondamentale poter contare su prassi condivise a beneficio degli organismi e degli avvocati per la piena operatività delle nuove disposizioni.**

**Al riguardo si segnala che anche il Cnf l'8 maggio 2020 ha trasmesso agli Ordini forensi alcuni "suggerimenti operativi" predisposti dalla Commissione ADR e destinati agli organismi di mediazione forense per la gestione dei procedimenti di mediazione nel periodo di contenimento dell'emergenza epidemiologica. Nel documento si suggerisce di riprendere il servizio adottando «in via preferenziale... modalità di svolgimento degli incontri di mediazione da remoto... consentendo al mediatore di effettuare il collegamento anche da postazione sita presso il proprio studio o abitazione».**

**Per quanto attiene poi al procedimento, si suggerisce di inviare a cura della segreteria dell'organismo sia inviata «una comunicazione recettizia con congruo preavviso, preferibilmente non inferiore a 7 giorni - salvo improrogabili ragioni di urgenza - ai procuratori delle parti, con indicazione di giorno, ora, modalità di collegamento tramite link inserito nella comunicazione stessa e modalità di accesso agli atti ostensibili».**

**Infine, tra le altre indicazioni che in parte ricalcano quelle suindicate redatte dall'Unam, si consiglia altresì per una maggiore fruibilità e semplicità di scambio dei documenti, che per la sottoscrizione del verbale e dell'eventuale accordo sia utilizzata la sola firma digitale PADES.**

**Il servizio telematico di mediazione e anche soltanto lo svolgimento degli incontri di mediazione in videoconferenza in questo momento invero costituiscono evidentemente non soltanto una modalità integrativa e complementare di fruizione del servizio stesso, con una maggiore flessibilità e rapidità nella gestione della procedura, ma consentono anche di rendere effettiva l'erogazione di un servizio pubblico di giustizia alternativa, tutelando anche la salute degli operatori e di tutte le parti coinvolte.**