

## LA MEDIAZIONE ONLINE NELLA LEGISLAZIONE ANTI-COVID-19. UN'OPPORTUNITA' EMERGENZIALE E UN'OCCASIONE PERDUTA.

di FABIO DIOZZI \*

SOMMARIO: 1. La sospensione dei termini nelle ADR. - 2. ADR e “nuove” controversie da Coronavirus. - 3. La sorprendente reazione degli “immigrati digitali” al *lockdown*. - 4. La disorganica disciplina delle ODR. - 5. La mediazione in teleconferenza nella “fase uno” e nel futuro. - 6. L'autografia della sottoscrizione del cliente dell'avvocato collegato da remoto. - 7. La firma digitale ai fini dell'esecutività dell'accordo di conciliazione. - 8. Conclusioni.

### 1. La sospensione dei termini nelle ADR.

L'art. 83, comma 20, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18<sup>1</sup>, ha sospeso dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020, i termini per lo svolgimento di qualunque attività nei procedimenti di mediazione civile e commerciale, nei procedimenti di negoziazione assistita, nonché in tutti i procedimenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie regolati dalle disposizioni vigenti, promossi entro il 9 marzo 2020 e che costituiscano condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

La legge di conversione 24 aprile 2020, n. 27, ha modificato il comma 20, dell'art. 83 del decreto, sospendendo dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020, i termini per i procedimenti di ADR che siano stati introdotti o risultino già pendenti a far data dal 9

---

\* Avvocato in Arezzo.

<sup>1</sup> «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», c.d. decreto «Cura Italia».

marzo fino al 15 aprile 2020 ed eliminando la limitazione della sospensione alle sole procedure che costituiscano condizione di procedibilità della domanda giudiziale (il Coronavirus non distingue, infatti, fra assestramenti da ADR volontarie o obbligatorie).

L'art. 36, comma 1, del d.l. 8 aprile 2020, n. 23, ha prorogato il termine del 15 aprile 2020 all'11 maggio 2020 e l'art. 3, comma 1, lett. h), del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, ha coordinato le norme.

Dunque, nella “fase due” della riapertura dopo il *lockdown*, dal 12 maggio 2020 (salva ulteriore proroga), ripartono i termini delle ADR, come quelli del processo.

## **2. ADR e “nuove” controversie da Coronavirus.**

Alle “vecchie” controversie già pendenti, si affiancheranno “nuove” controversie dell'epoca del Coronavirus quali, ad esempio, quelle relative al mancato pagamento del canone di locazione commerciale di immobili o di affitto di azienda da parte di conduttori la cui attività rientri fra quelle sospese dal d.p.c.m. 11 marzo 2020, la mancata consegna di forniture da parte delle imprese con attività sospesa e, a cascata, da parte dei loro clienti in filiera, la mancata spedizione di merce da o per le zone rosse, la mancata o parziale esecuzione dell'opera nel contratto di appalto, le vertenze giuslavoristiche e previdenziali per omessa o insufficiente adozione di misure di sicurezza contro il virus a tutela dei lavoratori delle imprese, delle strutture sanitarie, il risarcimento del danno per responsabilità medica o della struttura sanitaria, ovvero nel contratto di ospitalità ed altri casi ancora.

Nelle controversie relative ai contratti di durata fra contraenti abituali, il rimedio giudiziale nelle mani del giudice con la spada che taglia e divide, porta alla rottura del rapporto commerciale, passando per l'estinzione dell'obbligazione per impossibilità della prestazione non imputabile al debitore (art. 1256 c.c.), per la risoluzione per impossibilità sopravvenuta totale (art. 1463 c.c.) o parziale (art. 1464 c.c.) della prestazione, per la

delibazione di concetti tanto noti, quanto ambigui, quali il caso fortuito, la forza maggiore e il *factum principis*<sup>2</sup>.

In tali “nuove” controversie, la mediazione e la negoziazione assistita perdono quella patina legislativa di pallidi strumenti deflattivi ed acquistano un vero e profondo significato di strumenti di rinegoziazione del contratto<sup>3</sup> e del rapporto, da parte di persone che hanno vissuto, in modo individuale e collettivo, una situazione di imprevedibile sofferenza.

Le ADR possono, infatti, ricucire il rapporto fra i contraenti, rinegoziando il contratto, sospendendo, riducendo o azzerando per un periodo il corrispettivo, secondo le tecniche della mediazione facilitativa<sup>4</sup> o del negoziato collaborativo<sup>5</sup>, con la ricerca

---

<sup>2</sup> I giudici saranno chiamati alla non semplice applicazione nel caso concreto del novello comma 6-bis, dell'art. 3, d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla l. 5 marzo 2020, n. 13, inserito dall'art. 91, comma 1, d.l. n. 18/2020, convertito con modificazioni dalla l. 24 aprile 2020, n. 27, che recita: «Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti».

<sup>3</sup> In questo senso P. LUCARELLI, nell'intervista di F. VALERINI, *La mediazione come speranza per superare l'emergenza*, in *Diritto e Giustizia*, 20 aprile 2020; G. VERTUCCI, *L'inadempimento delle obbligazioni al tempo del coronavirus: prime riflessioni*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), n. 96, 24 aprile 2020.

<sup>4</sup> Il termine “mediazione facilitativa” è stato coniato da L.L. RISKIN, *Mediator Orientations, Strategies, and Techniques*, in *Alternative to High Cost Litigation*, vol. 12, 111, 1994; Id., *Understanding Mediator's Orientation, Strategie and Techniques. a Grid for the Perplexed*, in 1 *Harvard Negotiation Law Review*, 1996, pag. 7 e sgg. Per la scuola facilitativa, R. FISCHER, W. URY, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving in*, 1981), R. FISCHER, W. URY, B. PATTON, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving in*, 1991, trad. it., *L'arte del negoziato*, Casa Editrice Corbaccio, Milano, 2010.

<sup>5</sup> Per il negoziato collaborativo, S. WEBB, lettera del 14 febbraio al Giudice Sandy Keith della Corte Suprema del Minnesota, in [www.collaborativenext.space.com](http://www.collaborativenext.space.com). e nella traduzione a cura dell'Avv. Maria Francesca Corradi nel sito dell'Istituto Italiano di Diritto Collaborativo, [www.iicl.it](http://www.iicl.it); R. LAWRENCE MAXWELL JR., *The development of collaborative law*, in *Alternative Res.* (Summer/Fall 2007), pag. 22; S.G. WEBB, R. OUSKY, *The Collaborative Way to Divorce. The Revolutionary Method That Results In Less Stress, Lower Costs, And Happier Kids - Without Going To Court*, Penguin, 2006; M. PINI, *Crisi del sistema giudiziario e metodi alternativi di soluzione dei conflitti. Esigenza di ampliamento del ruolo dell'avvocato. Il diritto collaborativo e la procedura di negoziazione assistita da avvocato*, in *AIAF Rivista dell'Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori*, G. Giappichelli Editore, Milano, 2013, numero straordinario; M.A. FODDAI, *Diritto collaborativo*, in *AA.VV., Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, I, pag. 535 sgg.; O. ANASTASI, *Il divorzio collaborativo*, Capponi Editore, Ascoli Piceno, 2013; D. DALFINO, *La procedura di*

degli interessi attraverso l'autonomia negoziale e senza soluzione eteronoma.

Nelle “nuove” controversie per omessa o insufficiente adozione di misure a tutela dei lavoratori da parte delle imprese, in quelle per il risarcimento del danno per responsabilità medica o della struttura o per contratto di spedalità, per la perdita di un proprio caro, il rimedio giudiziale può portare (negli anni) alla condanna al risarcimento del danno e la sua esecuzione coatta. Tale esito, pur costituendo doverosa realizzazione della giustizia e della giurisdizione, non restituisce, da solo, alle vittime il sofferto, le persone care scomparse, il chiarimento, la riconciliazione, l'incontro.

Le tecniche della mediazione trasformativa<sup>6</sup>, della mediazione umanistica<sup>7</sup>, possono far emergere il sofferto, aiutare a rimuovere il lutto, a trovare una riconciliazione con l'altro e con sé stessi, in un incontro umano che scende nel profondo e non ha nulla a che vedere con gli scopi deflattivi ricercati dal legislatore.

Le tecniche della mediazione valutativa<sup>8</sup> possono permettere di quantificare il danno secondo i canoni del diritto, quelle delle

---

*negoziazione assistita da uno o più avvocati, tra collaborative law e procédure participative*, in Foro It., 2015, V, c. 29; Id., *La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati*, pubblicato il 24/12/2014, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it).

<sup>6</sup> Il termine “mediazione trasformativa” è stato coniato dai R.A. BARUCH, J.P. FOLGER, *The Promise of Mediation*, 1994 e 2005, trad. it., *La promessa della mediazione*, Vallecchi, 2009.

<sup>7</sup> Il termine “mediazione umanistica” è stato coniato da M. UMBRIET, *What is Humanistic Mediation? Creating a Safe, if not Sacred, Place for Dialogue*, Center for Restorative Justice & Peacemaking – University of Minnesota, 1999, [www.rjp.umn.edu](http://www.rjp.umn.edu) e condiviso da J. MORINEAU, *L'esprit de la médiation, édition Érès, Ramonville Saint-Agne*, Paris, 1998, trad. it., *Lo spirito della mediazione*, FrancoAngeli, Milano, 2003; Id., *Le médiateur de l'âme - Le combat d'une vie pour trouver la paix intérieure*, Nouvelle Cité, 2008, trad. it., *Il mediatore dell'anima - La battaglia di una vita per trovare la pace interiore*, Servitium editrice, Milano, 2010; Id., *La médiation humaniste*, 2016, trad. it., *La mediazione umanistica. Un altro sguardo sull'avvenire: dalla violenza alla pace*, Erickson, 2018.

<sup>8</sup> Anche il termine “mediazione valutativa” è stato coniato da L.L. RISKIN, *op. cit.* Per la mediazione valutativa cfr. E.A. WALDMAN, *Identifying the Rule of Social Norm in Mediation: A Multiple Model Approach*, in 48 *Hostings L.J.*, 1997, pag. 703 sgg.; Della Noce D. J., *Evaluative Mediation. In Search of Practice Competencies*, in 27 *Conflict Resolution Quarterly*, 2009, pag. 193 sgg.

forme della mediazione mista<sup>9</sup> e del modello del “*toolkit approach*”<sup>10</sup> possono, infine, prendere da ciascuna scuola di mediazione gli strumenti più adatti nel caso concreto, utilizzandoli anche congiuntamente e in un *continuum* nella stessa procedura<sup>11</sup>.

### **3. La sorprendente reazione degli “immigrati digitali” al *lockdown*.**

L'emergenza COVID-19, producendo conseguenze sanitarie, psicologiche ed economiche gravissime, ha diffuso e incrementato improvvisamente l'uso di strumenti digitali di comunicazione in soggetti anagraficamente nati prima del 1995 e dunque non “nativi digitali”, i quali, costretti dalla necessità, hanno eseguito riunioni online, effettuato collegi sindacali, consigli di amministrazione e assemblee dei soci di società di capitali tramite mezzi di telecomunicazione, quali Skype o Zoom od altri.

I “nativi digitali” e gli “immigrati digitali” si sono sentiti “comunità”, nonostante, ed anzi grazie, agli strumenti digitali.

---

<sup>9</sup> Per un modello valutativo-facilitativo, G. FRIEDMAN, *A Guide To Divorce Mediation*, Workam Publishing, 1993; Friedman G., Himmelstein J., *Challenging Conflict: Mediation Through Understanding*, 2008, trad. it., *La mediazione attraverso la comprensione. Sfidare il conflitto: principi e tecniche di un metodo rivoluzionario*, FrancoAngeli, Milano, 2012.

<sup>10</sup> Per il “*toolkit approach*”, L.L. RISKIN, *Undertanding Mediator's Orientation, Strategie and Techniques. a Grid for the Perplexed*, in 1 Harvard Negotiation Law Review, 1996, pag. 37; Id., *Retiring and Replacing the Grid of Mediator Orientations*, 21 Alternatives, 69, 2003; Id., *Decisionmaking in Mediation: The New Old Grid and the New New Grid System*, 79 Notre Dame Law Review 1, 2003; Id., *Replacing the Mediator Orientation Grid, Again: The New New Grid System*, Alternatives, 23, 8, Settembre 2005, pag. 127 sgg.; J. LINDEN, *Mediation Styles: The Purists vs. The “Toolkit”*, in [www.mediate.com](http://www.mediate.com); G. ROMUALDI, *Il ruolo del conciliatore nella conciliazione stragiudiziale in materia societaria*, <http://www.ass-equilibrio.it>.

<sup>11</sup> Per l'analisi e il confronto fra le varie scuole della mediazione e della negoziazione, Z. ZUMETA, *Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation*, in [www.mediate.com](http://www.mediate.com); F. CUOMO ULLOA, *Modelli di conciliazione nell'esperienza nordamericana*, in Riv. Trim. Proc. Civ., Milano, 4, 2000, Giuffrè, pagg. 1283-1325; A. CALLEGARI, *Gestione dei conflitti e mediazione*, Diritto e questioni pubbliche, Palermo, n. 13/2013, pagg. 476-495; F. DIOZZI, *Mediazione e negoziazione assistita. Tecniche di gestione delle controversie*, Milano, Giuffrè, 2017, in particolare cap. 2, *La pluralità dei modelli della negoziazione e della mediazione civile*, pagg. 17- 81.

In questo contesto anche la mediazione telematica può costituire un modo sicuro per eseguire gli incontri di mediazione, evitando il contatto fisico fra i partecipanti, ma garantendo, comunque, il contatto umano, lo scambio, la comunicazione.

#### **4. La disorganica disciplina delle ODR.**

La disciplina delle ODR (*Online Dispute Resolution*) nel nostro ordinamento si è sviluppata attraverso alcuni interventi comunitari e nazionali che, pur incoraggiando l'istituto, non lo hanno regolamentato in modo organico.

Ripercorriamo brevemente tali interventi:

- la Direttiva 2008/52 CE, (considerando 9): «La presente direttiva non dovrebbe minimamente impedire l'utilizzazione di tecnologie moderne di comunicazione nei procedimenti di mediazione»;

- la l. 18 giugno 2009, n. 69, (art. 60, comma 3, lett. i), conferiva al Governo la delega di «prevedere che gli organismi di conciliazione iscritti nel Registro possano svolgere il servizio di mediazione anche attraverso procedure telematiche»;

- il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, (art. 3, comma 4): «La mediazione può svolgersi secondo modalità telematiche previste dal regolamento dell'organismo» e (art. 16, comma 3): «L'organismo, unitamente alla domanda di iscrizione nel registro, deposita presso il Ministero della giustizia il proprio regolamento di procedura e il codice etico, comunicando ogni successiva variazione. Nel regolamento devono essere previste, fermo quanto stabilito dal presente decreto, le procedure telematiche eventualmente utilizzate dall'organismo, in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati»;

- il d.m. 18/10/2010 n. 180 (art. 7, comma 4): «Il regolamento non può prevedere che l'accesso alla mediazione si svolge esclusivamente attraverso modalità telematiche».

In questo scarno contesto normativo, la mediazione online si è affacciata nel panorama italiano, realizzando incontri nella “stanza virtuale” fra parti, avvocati e mediatore collegati a distanza, ovvero, fra una parte e il suo avvocato collegati anche entrambe da remoto e l'altra presente, con il proprio avvocato e il mediatore, presso l'organismo di mediazione.

L'assenza di una disciplina organica sulla formazione del verbale (negativo o di conciliazione), ha costretto gli operatori e gli interpreti a ricorrere alle previsioni sul documento informatico contenute nel Codice dell'amministrazione digitale (C.A.D.) di cui al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 e ad altre fonti, non espressamente rivolte al peculiare mondo della mediazione digitale<sup>12</sup>.

In questo quadro si cala il comma 20-*bis* dell'art. 83, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, inserito dalla legge di conversione, prevedendo la mediazione in teleconferenza sia nella fase emergenziale, che per il futuro, la facoltà per l'avvocato di dichiarare l'autografia della sottoscrizione del proprio cliente collegato da remoto, la sottoscrizione del verbale con firma digitale dell'avvocato e del mediatore ai fini dell'esecutività dell'accordo di conciliazione.

Esaminiamo nel dettaglio le nuove disposizioni.

## **5. La mediazione in teleconferenza nella fase uno e nel futuro.**

L'art. 83, comma 20-*bis*, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, modificato dalla legge di conversione e dal d.l. 30 aprile 2020, n. 28, prevede: "Nel periodo dal 9 marzo al 31 luglio 2020<sup>13</sup>, gli

---

<sup>12</sup> Così il riferimento è andato:

- all'art. 21, comma 2-*bis*, C.A.D., che disciplina la sottoscrizione del documento informatico per le scritture private di cui all'articolo 1350, primo comma, numeri da 1 a 12, c.c., a pena di nullità, con la firma elettronica qualificata o con firma digitale;

- all'art. 20, comma 2-*ter*, C.A.D., che disciplina l'atto pubblico nei casi di necessaria partecipazione del notaio per la stipula dell'atto di conciliazione telematico;

- all'art. 4, comma 3, del d.p.c.m. 22/02/2013 per il requisito dell'immodificabilità del documento elettronico;

- all'art. 62 del d.p.c.m. 22/02/2013 per la marcatura temporale delle firme elettroniche qualificate e digitali, ancorché sia scaduto, revocato o sospeso il relativo certificato qualificato del sottoscrittore.

Il riferimento è andato, ancora, alla prassi della registrazione del documento su protocollo o del suo invio con PEC per la acquisizione della data certa della firma digitale o qualificata, ancorché successivamente scaduta, revocata o sospesa. Cfr. V. DI GIACOMO, *Il nuovo processo civile telematico*, Milano, Giuffrè, 2015, pag. 53, F. DIOZZI, *op.cit.*, pag. 292.

<sup>13</sup> Il termine originario del 30 giugno 2020 è stato sostituito con quello del 31 luglio 2020 dall'art. 3, comma 1, lett. i) del d.l. 30 aprile 2020, n. 28.

incontri di mediazione in ogni caso possono svolgersi in via telematica con il **preventivo consenso di tutte le parti** coinvolte nel procedimento”.

La norma, dal carattere emergenziale, permette lo svolgimento delle mediazioni, nonostante la sospensione *ex lege* dal 9 marzo fino all'11 maggio 2020. Tutte le parti devono consentire alla mediazione online e, in caso di dissenso, riprende vigore la sospensione di ogni attività allo scopo di evitare il contatto fra le persone.

Il comma 20-*bis*, in esame, prosegue «Anche successivamente a tale periodo gli incontri potranno essere svolti, con il preventivo consenso di tutte le parti coinvolte nel procedimento, in via telematica, ai sensi dell'[articolo 3, comma 4, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28](#), mediante sistemi di videoconferenza».

La disciplina anti-COVID-19 diviene pertanto la regola anche per il futuro.

La previsione, se in via emergenziale appare di favore, come deroga al periodo di sospensione, stabilizzata risulta, invece, più restrittiva.

Infatti, l'[articolo 3, comma 4, del d. lgs. n. 28/2010](#), già prevedeva (e prevede) la mediazione digitale per la parte che volesse partecipare online, senza il consenso della altra parte, alla quale era (ed è) comunque garantita la non esclusività della modalità telematica *ex art. 7, comma 4 del d.m. 18 ottobre 2010, n. 180*. Ora, anche per il futuro, viene, più restrittivamente richiesto il consenso delle parti. In tale contesto, la parte “vicina” all’organismo adito, potrebbe negare il consenso alla mediazione online, costringendo l’altra parte alla presenza fisica presso l’organismo di mediazione, con un risultato opposto allo scopo perseguito dal legislatore di evitare o ridurre assembramenti di persone.

E’ stato affermato che la mediazione in videoconferenza possa essere realizzata anche in difetto di previsione nel regolamento dell’organismo di mediazione: «*Con una nota diramata dalla Direzione Affari Interni del Dipartimento per gli Affari di Giustizia si precisa che ciò sarà consentito anche “in assenza di apposita previsione nel proprio regolamento di procedura”*»<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> F.E. AINI, *Gli incontri di mediazione possono svolgersi in via telematica*, in [www.gnewsonline.it](#), 30 aprile 2020 e in [www.ilcaso.it](#), n. 102, 2 maggio 2020.

Tale interpretazione estensiva (ed emergenziale) appare allontanarsi dalle previsioni contenute negli artt. 3, comma 4 e 16, comma 3, del d.lgs. n. 28/2010, che impongono la previa disciplina regolamentare. Se un organismo ha scelto di non regolamentare l'istituto e di non svolgere mediazioni online, non dovrebbe ora beneficiare di alcuna deroga. L'elevato numero di organismi di mediazione iscritti nel registro ministeriale e la loro diffusione territoriale costituiscono, comunque, garanzia per l'utilizzo della mediazione in videoconferenza, senza bisogno di ulteriori aperture.

E' stato, infine, affermato che *«La novità potrebbe consistere nella possibilità utilizzare un sistema di videoconferenza e non necessariamente una piattaforma telematica rispetto alla quale il Ministro aveva indicato le caratteristiche in una sorta di regolamento tecnico»*<sup>15</sup> e che la rigidità del Ministero della giustizia nel pretendere dagli organismi di mediazione l'utilizzo di piattaforme integrate *«forse ora si potrebbe ripensare, dato che lo stesso ministero, con i provvedimenti urgenti contro il contagio, ha individuato Skype for Business e Teams come sistemi da utilizzare per svolgere da remoto le udienze civili»*<sup>16</sup>. Il riferimento va, infatti, all'art. 2 del provvedimento del D.G.S.I.A. del 10 marzo 2020 che permette lo svolgimento delle udienze civili nel periodo emergenziale tramite i programmi Skype for Business e Teams.

In questo senso la norma potrebbe costituire una semplificazione, salva sempre l'osservanza della previsione di cui all'art. 16, comma 3, del d.lgs. n. 28/2010, che prevede che nel regolamento dell'organismo devono essere previste le procedure telematiche eventualmente utilizzate, in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati.

---

<sup>15</sup> F. VALERINI, *Conversione del Cura Italia e novità processuali: dall'espropriazione immobiliare, alla mediazione, passando per la procura alle liti*, in Diritto e Giustizia, 27 aprile 2020.

<sup>16</sup> M. MARINARO, *La chance della mediazione a distanza per superare lo stop fino al 15 aprile*, in Il Sole 24 Ore, 23 marzo 2020.

## **6. L'autografia della sottoscrizione del cliente dell'avvocato collegato da remoto.**

Il comma 20-*bis*, dell'art. 83, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, modificato dalla legge di conversione, prosegue prevedendo che «In caso di procedura telematica l'avvocato, che sottoscrive con firma digitale, può dichiarare autografa la sottoscrizione del proprio cliente collegato da remoto ed apposta in calce al verbale ed all'accordo di conciliazione».

Si tratta della “autografia” quale forma minore rispetto alla “autentica” del pubblico ufficiale, entrambe tenute ben distinte dall'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 28/2010.

La previsione si dovrebbe riferire alla sottoscrizione analogica del cliente dell'avvocato “in calce” all'atto cartaceo.

L'utilizzo del dispositivo di firma elettronica qualificata o digitale, infatti, si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria (art. 20, comma 1-*ter* C.A.D.), mentre il documento informatico ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 c.c. quando vi è apposta una firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata o, comunque, è formato, previa identificazione informatica del suo autore, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'AgID ai sensi dell'articolo 71 C.A.D. con modalità tali da garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all'autore (art. 20, comma 1-*bis* C.A.D.).

Nel caso di utilizzo del documento informatico, il mediatore non autografa (nonostante il tenore dell'art. 11, comma 3, d.lgs. n. 28/2010) le sottoscrizioni delle parti, ma prende atto che le medesime hanno sottoscritto con valida firma elettronica.

La prassi e la dottrina hanno legittimato, nel silenzio del d.lgs. n. 28/2010, l'utilizzo della firma elettronica con la convinzione che “*l'uso del “termine autografia” [...] dipenda più dagli immediati e consueti richiami agli strumenti giuridici abituali, che dalla volontà di escludere l'utilizzo della firma digitale*”<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> C. BRUNELLI, *La nuova disciplina della mediazione delle controversie civili e commerciali*, (a cura di A. BANDINI, C. BRUNELLI, N. SOLDATI), Milano, Giuffrè, 2010, pag. 210; nello stesso senso A. SILLA, *Forme di mediazione, verbale di accordo e di fallita conciliazione*, in *Corriere Tributario - Speciale mediazione - La mediazione delle controversie civili e commerciali*, IPSOA, Gruppo Wolters Kluwer, 2011, pag. 48; F. DIOZZI, *op. cit.*, pag. 288.

La possibilità per l'avvocato di dichiarare l'autografa la sottoscrizione del proprio cliente collegato da remoto permette, dunque, la partecipazione e la conclusione della mediazione anche da parte di quei soggetti non dotati di firma elettronica avanzata o digitale, ma tuttavia in grado di inviare la scansione dell'atto sottoscritto. In questo senso la norma è di favore.

A nostro avviso, la nuova disposizione si applica anche se il cliente sia presente presso lo studio del proprio avvocato e con lui sia collegato da remoto con il mediatore, le altre parti e gli altri difensori. Ai sensi dell'art. 14 delle Disposizioni della legge in generale, la norma non ha, infatti, natura eccezionale, non derogando alla riserva notarile del potere di autenticazione, ma prevedendo la facoltà di autografia, peraltro già attribuita agli avvocati per la sottoscrizione della procura speciale alle liti rilasciata dai loro clienti (art. 83, comma 3, c.p.c.).

L'avvocato, pur vedendosi riconosciuta tale nuova possibilità, rimane libero di non utilizzarla, se non si senta garantito sull'effettiva autografia della sottoscrizione del cliente. In questo senso depone la chiara espressione letterale in base alla quale l'avvocato "può dichiarare autografa la sottoscrizione del proprio cliente collegato da remoto".

## **7. La firma digitale ai fini dell'esecutività dell'accordo di conciliazione.**

Il comma 20-*bis*, in esame, infine, prevede che "Il verbale relativo al procedimento di mediazione svolto in modalità telematica è sottoscritto dal mediatore e dagli avvocati delle parti con firma digitale ai fini dell'esecutività dell'accordo prevista dall'[articolo 12 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28](#)".

Anche in questo caso l'avvocato non è obbligato alla sottoscrizione che, *ex art.* 12 del d.lgs. n. 28/2010, presuppone la non (sempre) semplice attestazione e certificazione della conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico.

In difetto - come di consueto nella mediazione analogica - l'efficacia esecutiva dell'accordo è rimessa al decreto di omologa del presidente del tribunale, tenuto ad accertare - *ex lege* - la regolarità formale e il rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico.

## 8. Conclusioni.

La nuova disciplina sulla mediazione in videoconferenza appare un'opportunità emergenziale e un'occasione perduta.

L'opportunità permette lo svolgimento online della mediazione in sicurezza, evitando assembramenti di persone presso gli organismi di mediazione.

L'occasione non è stata, però, sfruttata per dare organicità alla materia.

Il comma 20-*bis*, dell'art. 83, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, modificato dalla legge di conversione, pur prevedendo espressamente per la prima volta l'utilizzo della firma digitale nel procedimento di mediazione civile e commerciale, risulta, però, riferito alle sole ipotesi della sottoscrizione dell'avvocato per la autografia del cliente e della sottoscrizione del mediatore e dell'avvocato ai fini dell'esecutorietà dell'accordo.

Sarebbe stato più opportuno un coraggioso riferimento generico, valido per tutto il procedimento online, per il deposito della domanda, per i verbali di primo incontro, di rinvio, di mancato accordo e di conciliazione, colmando il silenzio del d.lgs. n. 28/2010.

Sarebbe stato opportuno disciplinare espressamente il documento informatico scaturente nella mediazione, senza costringere l'interprete al ricorso suppletivo al Codice dell'amministrazione digitale, dando alla mediazione digitale una sua organicità e specificità. Come il processo civile telematico, anche la mediazione telematica ha bisogno di una disciplina particolare, considerando che il verbale di mediazione online deve essere sottoscritto da plurimi soggetti collegati da remoto, alcuni dei quali (gli avvocati e il mediatore) titolari della firma digitale, altri (le parti) che ne possono essere privi e che possono sottoscrivere un atto analogico da inviare, previa scansione e da allegare al documento informatico. Sarebbe stata opportuna una disciplina mirata sulla redazione di un atto complesso a sottoscrizioni differite, sulla sua immodificabilità, sui marcatori temporali, sulla sua conservazione, sul rilascio delle copie, anche ai fini esecutivi. Sarebbe stata opportuna, infine, una disciplina specifica sulla redazione dell'accordo di conciliazione per atto pubblico, nei casi di obbligatoria partecipazione del notaio, altrimenti rimessa alla stringente previsione del C.A.D. (art. 25) e

della legge notarile, certamente poco duttili verso la pluralità di soggetti partecipanti alla mediazione on line.

Appare, inoltre, degno di critica che nella fase emergenziale e anche per il futuro, venga richiesto il preventivo consenso delle parti per la mediazione in videoconferenza, con una previsione più restrittiva di quella contenuta nel d.lgs. n. 28/2010. La mediazione digitale non è più una possibilità liberamente utilizzabile anche da una sola parte, ma presuppone, ora, l'accordo di tutte le parti.

Nulla viene, infine, previsto per la modalità digitale, neppure per la fase emergenziale, per la negoziazione assistita e per gli altri procedimenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie che, dunque, dal 9 marzo all'11 maggio 2020, rimangono sospesi senza deroga.