



Marco Marinaro

*La mediazione (telematica) dell'emergenza:
un'opportunità per la giustizia civile.*

1. Il difficile “risveglio” della giustizia civile.

Le prevedibili difficoltà connesse alla ripresa delle attività giudiziarie nella “fase 2” dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, il c.d. periodo cuscinetto iniziato il 12 maggio e che durerà sino al 31 luglio per poi congiungersi con la sospensione feriale, lasciano emergere quelle criticità della giustizia civile - pur note - ma che si palesano oggi nella loro disarmante evidenza, esponenzialmente acute dalla oggettiva complessità dell'attuale contesto emergenziale.

E discutere sulla opportunità o meno di rimettere la regolamentazione di questa fase ai singoli uffici giudiziari con l'inevitabile conseguente frammentazione e diversificazione organizzativa e procedurale anche tra territori contigui, non soltanto non risolverà i gravi problemi da affrontare, ma finirà per distogliere l'attenzione dai problemi strutturali che non solo traspaiono con preoccupante evidenza, ma che vengono giocoforza esaltati dalla crisi in atto.

Ma è dalla crisi che occorre ripartire per una riflessione sul futuro della giustizia civile che non può continuare ad identificarsi con l'esercizio della giurisdizione e non può continuare a ricercare soluzioni ridondanti nel rincorrersi di continue riforme del processo; riforme che peraltro mirano sempre più ad una sommarizzazione in grado di dare l'avvio a forme di diversificazione nelle prassi locali delle regole processuali analoghe a quelle cui si assiste in questo periodo per l'organizzazione degli uffici, per lo svolgimento delle udienze e per la trattazione scritta delle cause.

2. La mediazione (demandata) in videoconferenza.

In tale quadro, la mediazione quale strumento di composizione delle liti aventi ad oggetto diritti disponibili, ha svolto e può svolgere in questo periodo un ruolo cruciale anche perché la procedura può svolgersi integralmente in modalità telematica e, in ogni caso, può utilizzare le potenzialità dei sistemi di videoconferenza per gli incontri, peraltro agevolati dalla recente riforma che pare essere rimasta un po' tra le righe dell'alluvionale normativa dell'emergenza.

Detto rilievo, se coniugato alla possibilità per il giudice di disporre la mediazione, anche in sede di appello (“valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti”, ex art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010) costituisce una opportunità da valorizzare nell'interesse delle parti e del complessivo sistema della giustizia civile messo oltremodo alle corde da una situazione emergenziale i cui esiti non sono ancora del tutto pronosticabili.

Invero, nelle cause per le quali occorrerà calendarizzare con tempi inevitabilmente lunghi determinati dall'ingorgo prodotto dalla situazione emergenziale, il giudice ben può valutare se disporre l'esperimento del procedimento di mediazione, in modo da offrire alle parti la possibilità di usufruire di uno spazio di dialogo al fine di ricercare, con l'assistenza di un mediatore qualificato, in un'ottica non di preconcetto antagonismo giudiziario, un equo, adeguato e sollecito contemperamento dei loro interessi, soprattutto in questo periodo nel quale l'esigenza di rafforzare la coesione sociale, in una prospettiva solidaristica di rilievo costituzionale, può orientare al meglio anche la ricerca di soluzioni condivise.

E ciò non senza considerare le agevolazioni tributarie che possono essere ottenute in mediazione, i costi comunque limitati per lo svolgimento dell'obbligo di mediazione che si esaurisce al primo incontro, la possibilità di accedere gratuitamente alla procedura sussistendo i presupposti reddituali per l'accesso al patrocinio a spese dello



Stato, la rapidità del procedimento (non oltre tre mesi) e la possibilità di rendere esecutivo l'accordo conciliativo. Non senza tenere presente che la durata della mediazione "e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'articolo 5, commi 1-*bis* e 2, non si computano ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89" (art. 7, D.lgs. 28/2010) e che detto termine di durata non è nemmeno soggetto a sospensione feriale (art. 6, comma 2, D.lgs. 28/2010).

A ciò soccorre poi l'esperienza maturata in questi anni in particolare presso il Tribunale di Firenze (dapprima con il "Progetto Nausicaa" e poi con "Giustizia semplice" che vede quale *partner* principale l'Ateneo fiorentino) dove anche per fare fronte a situazioni di riorganizzazione e ridistribuzioni dei ruoli dei singoli magistrati in molti casi le parti sono state avviate alla mediazione dal giudice nelle more del rinvio già disposto per l'udienza di precisazione delle conclusioni (e, quindi, con ordinanza resa fuori udienza) per le cause ritenute mediabili, sul rilievo che nessun aggravio si determina in tal modo alle tempistiche processuali collocandosi la mediazione in un arco temporale comunque non destinato e non destinabile alla trattazione.

In tale prospettiva, la possibilità di svolgere la mediazione "a distanza" utilizzando sistemi di videoconferenza assume anche un valore aggiunto considerato che consente lo svolgimento degli incontri tutelando al massimo la salute di tutte le persone coinvolte a vario titolo nel procedimento. E sulla base della nuova disciplina il giudice potrà sicuramente sollecitare le parti ad adottare sistemi di comunicazione a distanza per svolgere gli incontri, valorizzando opportunamente tali potenzialità al fine di evitare anche eventuali ritardi determinati da rinvii richiesti per il legittimo timore di esporsi con la presenza personale.

3. La "riforma" della mediazione telematica.

Uno specifico interesse assume così l'inserimento in sede di conversione del comma 20-*bis* all'articolo 83 del D.L. 18/2020 (convertito in L. 27/2020) 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, D.lgs. 28/2010).

Ed analizzando la 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 trascorso di sospensione delle attività processuali ed anche nella fase c.d. "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 D.lgs. 28/2010, per il periodo che dal 9 marzo si concluderà il 31 luglio 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) 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 D.lgs. 28/2010.

E così con la seconda previsione 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'esplicito consenso delle parti, che alla luce della nuova norma, diviene stabilmente l'unico presupposto necessario per l'attivazione della modalità di incontro “a distanza”.

Infine, con la terza norma si mira ad 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 svolge 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 ed all'accordo di conciliazione».

Sul punto si deve rilevare che il Consiglio Nazionale Forense l'8 maggio 2020 ha inviato agli Ordini forensi alcuni “suggerimenti operativi” destinati agli organismi di mediazione forense per la gestione dei procedimenti di mediazione nel periodo di contenimento dell'emergenza epidemiologica. Nel documento si suggerisce che qualora le parti private che partecipano all'incontro di mediazione siano collegate da una postazione separata dal proprio difensore debbano essere dotate di firma digitale in corso di validità ai sensi del Codice dell'Amministrazione Digitale (CADES, PAdES o sistema SPID) o, in alternativa, di stampante e scanner al fine di garantire la possibilità di sottoscrivere analogicamente il verbale e l'eventuale accordo. Si precisa poi che il difensore, con la propria firma digitale sul verbale e/o accordo certifichi anche l'autografia della sottoscrizione della parte assistita.

Detta ipotesi non esclude ovviamente che l'assistito 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.

Infine, 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 D.lgs. 28/2010.

4. – La mediazione quale antidoto al conflitto per una giustizia sostenibile.

In questa prospettiva un particolare significato assume il “*Manifesto della giustizia complementare*” sottoscritto il 27 marzo 2020 dagli esperti del Tavolo tecnico per le procedure ADR istituito nel dicembre 2019 dal Ministero della Giustizia che ha trovato l'adesione di numerosi ed autorevoli esponenti della magistratura, dell'accademia, delle professioni.

Il richiamo ivi contenuto per gli operatori del settore è un vero appello alla coesione sociale in un momento di grave crisi globale nella consapevolezza che “non possiamo pretendere che le cose cambino, se continuiamo a fare le stesse cose”.

Allora seguendo il “Manifesto”, si può chiedere «agli Avvocati di lavorare con convinzione e massimo impegno, considerata la mole del contenzioso, nelle sedi negoziali della composizione bonaria dei conflitti, nell'interesse dei cittadini e delle imprese loro clienti»; e si può chiedere «ai Giudici di concedere alle parti delle cause pendenti quello stesso tempo generato dall'inevitabile differimento delle udienze affinché trovino una soluzione secondo i loro interessi, con senso di responsabilità e spirito di collaborazione»;



Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA

Pacini
Giuridica

come si può chiedere *«ai Mediatori di lavorare tanto e bene, portando la loro competente assistenza alle parti del conflitto, in via telematica fino a quando sarà necessario e in presenza appena possibile».*

Il servizio telematico di mediazione ed anche soltanto lo svolgimento degli incontri di mediazione in videoconferenza in questo momento invero divengono 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, orientato al raggiungimento di soluzioni “coesistenziali” e di pacificazione sociale indispensabili nel momento attuale.

E condividendo le motivazioni del citato “Manifesto”, in una prospettiva di sostenibilità della giustizia, occorre valorizzare infatti *«l'indiscussa efficacia della mediazione come collante sociale, non solo per la riattivazione di una comunicazione interrotta fra le parti del conflitto, ma anche per la generale condivisione dei valori dell'autonomia, della consapevolezza e della responsabilità, volano di rinascita delle relazioni sociali».*

La coesione sociale è l'esito tipico della mediazione, la grande sfida del nostro impegno, il presupposto della rinascita anche economica del Paese.

La pratica della mediazione potrà essere l'antidoto per disinnescare l'inevitabile esacerbarsi dei conflitti in un tessuto sociale profondamente lacerato».