

LUGLIO - SETTEMBRE

Rivista di  
approfondimento  
scientifico

**mec**

**mediazione e composizione  
crisi da sovraindebitamento**

Edizione mediazione



**MEDI**



Consiglio Nazionale  
dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili

**#03**

duemilaventuno



## **Mediazione e Composizione Crisi da sovraindebitamento Rivista di approfondimento scientifico**

MEDI dell'Odcec di Napoli  
Organismo di Mediazione Civile  
Organismo di Composizione della Crisi da  
Sovraindebitamento  
Ente di Formazione

**DIRETTORE RESPONSABILE**  
Riccardo Izzo

**CO DIRETTORI**  
Vincenzo Moretta  
Achille Coppola

**CONSIGLIERE DELEGATO**  
Matteo De Lise

**PRESIDENTE COMITATO SCIENTIFICO**  
Nicola Graziano

**COMITATO DI REDAZIONE**  
Alessia Avolio  
Massimo Maria Barbato  
Valeria Langella  
Valeria Manzo  
Olga Orecchio

**SEGRETERIA DI REDAZIONE**  
Isabella Ascione

**MEDI**

Piazza dei Martiri, 30 - 80121 Napoli

tel 081/7643787 - fax 081/2400335

P.IVA 05936561215

rivista.medi@odcec.napoli.it

Autorizzazione del Tribunale di Napoli n. 16 del 16 marzo 2011.

I contenuti e i pareri espressi negli articoli sono da considerare opinioni personali degli autori che non impegnano pertanto il direttore, i vice direttori, il comitato scientifico e il comitato di redazione.

# SOMMARIO

**Prefazione** pag. 04

**Sul “primo incontro” di mediazione**  
a cura di VALERIA MANZO pag. 06

**La formazione del titolo esecutivo  
nelle ipotesi di accordo raggiunto  
in mediazione svolta in modalità  
videoconferenza**  
a cura di MASSIMO MARIA BARBATO pag. 10

**40% OFF ...La giustizia consensuale  
alla luce della riforma, un segno di reale  
evoluzione o l'unica via di accesso al  
Recovery Fund?**  
a cura di VALERIA LANGELLA pag. 14

**Mediazione delegata e pubblica  
amministrazione. Ribadito l'onere  
di partecipazione personale della  
P.A. anche alla luce della riforma del  
processo civile**  
a cura di ALESSIA AVOLIO E OLGA ORECCHIO pag. 18

**Sentenza Tribunale di Roma - Sez.XIII°  
Ordinanza Testo integrale:  
RG.56742 - 2018**  
Giudice dott. MASSIMO MORICONI pag. 23

## Prefazione

*Il Piano nazionale di ripresa e resilienza PNRR inserisce quale obiettivo principale di crescita del Paese la riforma del sistema giudiziario. Le novità contenute nella Legge 26 novembre 2021, n. 206 recante la “Delega al Governo per l’efficienza del processo civile, per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata” mirano, sotto vari aspetti, a rinnovare il processo civile anche tramite una maggiore fruizione e valorizzazione della disciplina degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie c.d. ADR che pertanto producono ulteriori modifiche ed integrazioni alla procedura extra giudiziale relativa alla mediazione civile e commerciale .*

*Il legislatore difatti ha voluto armonizzare la normativa in materia di procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie previste dalla legge, dando particolare rilievo alla mediazione, ed in particolare a quella demandata dal Giudice di cui all’art. 5, comma 2, del D.lgs. n. 28/2010 prevedendo una stretta collaborazione tra uffici giudiziari, università, enti di formazione, organismi di mediazione, e associazioni professionali operanti sul territorio al fine di procedere ad una capillare formazione degli operatori del settore ed al monitoraggio statistico dei provvedimenti giudiziali che demandano le parti alla mediazione, per avere una visione completa dello svolgimento dell’iter procedurale della mediazione dall’entrata in vigore di tali norme.*

*La normativa ha inteso innalzare Si è voluto inoltre con la riforma aumentare il livello lo standard di competenza per lo svolgimento delle procedure è pertanto si è proceduto a legiferando in ordine a:*

- una revisione della disciplina sulla formazione dei mediatori*
- un maggior controllo degli organismi di mediazione ed enti di formazione per garantire oltre agli elevati standard qualitativi nonché di trasparenza del procedimento di mediazione prevedendo la revisione dei criteri indicatori dei requisiti di serietà ed efficienza, degli enti pubblici o privati, per l’iscrizione presso il ministero della giustizia degli organismi di cui all’art. 16 del D.lgs. n. 28/2010.*

*Nel perseguire l’obiettivo d’implementazione al ricorso all’istituto della mediazione da parte del singolo e di tutti gli operatori del settore la riforma, inoltre, ha previsto ulteriori novità:*

- sono stati ridefiniti degli incentivi fiscali ed il ricorso al patrocinio a spese dello Stato;*

- è stata estesa l'obbligatorietà della procedura di mediazione alle materie contrattuali relative a società di persone, Franchising, Consorzi, associazioni, ed a controversie individuali di lavoro, definendo l'esperimento della mediazione in queste materie, condizione di procedibilità della domanda giudiziale;

- è stata confermata l'obbligatorietà della presenza delle parti in mediazione, se pur assistite da un Legale, quali principali conoscitori dell'oggetto del contenzioso regolando le conseguenze a cui vanno incontro le stesse in caso di mancata partecipazione;

- è stata introdotta la produzione in giudizio della relazione dell'esperto in mediazione CTU in mediazione, in modo da essere valutata dal Giudice ai fini della decisione della controversia.

- è stato approvato dal legislatore lo svolgimento della mediazione in modalità telematica se le parti concordemente lo richiedono;

Orbene c'è ancora tanta strada da percorrere per le procedure ADR meno radicate, come cultura, nel nostro sistema Paese, ma si può certamente affermare a questo punto che l'Italia sta muovendo i primi passi verso l'effettivo allineamento alle direttive europee per quanto riguarda lo snellimento del processo civile in tutti i gradi di giudizio ed in questo percorso l'Ordine dei Commercialisti di Napoli, con un impegno costante, consente ai suoi iscritti di potersi misurare con un sistema, completamente nuovo rispetto al passato ed in rapida evoluzione, che rappresenta nel contempo sia una opportunità professionale che una attività dalla di elevata utilità sociale.

Riccardo Izzo - Presidente Medi  
Referente Medi OCC  
dell'ODCEC di Napoli

# Sul “primo incontro” di mediazione

**a cura di  
Valeria Manzo**

Avvocato

**SOMMARIO** 1. Dal D.Lgs. n. 28/2010 alla riforma del 2013; 2. L'obiettivo del primo incontro; 3. Il primo incontro di mediazione nella giurisprudenza.

## 1. Dal D.Lgs. n. 28/2010 alla riforma del 2013

Con il D.lgs. n. 28 del 2010 in Italia è stato introdotto l'istituto della mediazione quale “attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia”.

Ai sensi dell'art. 5, comma 2 bis, del citato Decreto “quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo”.

L'art. 8 prevede che “all'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa un primo incontro fra le parti non oltre 30 gg. dal deposito della domanda. (omissis) Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento”.

Da una prima lettura sembrerebbe che le due norme confliggano tra

loro perché, se dal tenore dell'art. 8 sembrerebbe che il primo incontro sia un incontro meramente informativo, dal testo dell'art. 5 lo stesso parrebbe una sorta di pre-mediazione.

Ciò spiega perché, a ridosso dell'entrata in vigore del primo incontro, con la Direttiva del Ministro in materia di mediazione civile del 19 novembre 2013, il Ministero della Giustizia abbia avuto modo di affermare che “in consonanza con le linee direttrici dell'azione del Governo, l'istituto della mediazione non deve, pertanto, costituire un vuoto ed oneroso adempimento burocratico, una mera condizione di procedibilità prima di potersi rivolgere al giudice. Al contrario, l'istituto, attesa la sua strettissima correlazione con l'attività giurisdizionale, deve rappresentare un effettivo momento di composizione delle possibili future controversie giudiziarie”.

Confermata l'obbligatorietà per determinate materie e la possibilità che il giudice “valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti” disponga “l'esperimento del procedimento di mediazione”, le parti sono chiamate ad un primo incontro, al quale debbono partecipare con l'assistenza dell'avvocato.

Durante il primo incontro di mediazione il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione ed invita le stesse ed i loro avvocati ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso

positivo, procede con lo svolgimento della stessa.

Sul primo incontro si incentra, dunque, l'attenzione del legislatore e, di conseguenza, della giurisprudenza di merito, chiamata ad affrontare le questioni relative all'assolvimento della condizione di procedibilità.

## 2. L'obiettivo del primo incontro

Allorquando è entrato in vigore il c.d. primo incontro, tra i mediatori è stato registrato un acceso dibattito sulla natura dello stesso quale sessione meramente informativa sulla mediazione e sulle modalità di svolgimento oltre che all'efficacia dello stesso.

In mediazione occorre seguire un iter ben preciso se si vogliono raggiungere dei risultati soddisfacenti: partendo dal racconto di come i fatti si sono verificati dal diverso punto di vista di ciascuno dei partecipanti, deve, successivamente esplorare le ragioni delle divergenze, approfondire le questioni controverse, far emergere i reali interessi, le aspettative e le esigenze al fine di giungere al negoziato ed alla formulazione delle ipotesi di soluzione.

Qualora si saltassero tali fasi ed il negoziato venisse iniziato già durante il primo incontro si giungerebbe o a stabilire che la controversia non sia mediabile in considerazione delle divergenze, oppure inizierebbe un

negoziato sterile per il tempo concesso per la sessione; il tutto con la conseguenza che la gestione del primo incontro si rivelerebbe decisamente ardua in quanto o ci si limiterebbe a spiegare il senso della mediazione a delle parti desiderose di incontrare la controparte e di misurarsi con essa o si entrerebbe nel merito della vicenda tentando di limitarsi ad un'indagine finalizzata alla valutazione della mediabilità della controversia senza dare avvio alla mediazione. Il primo incontro dovrebbe essere distinto nelle seguenti due fasi: 1. una prima fase informativa (nella quale il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione); 2. una seconda fase valutativa/decisionale nella quale il mediatore invita le parti ed i loro avvocati ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione. Obiettivo, quindi, del primo incontro è quello di coinvolgere attivamente le parti, assistendole nella ricerca di una composizione non giudiziale di una controversia. Al fine di raggiungere tale obiettivo, dunque, il primo incontro non deve ridursi ad un semplice formalismo in cui il mediatore imparziale chiede alle parti ed ai loro avvocati se ravvisano spazi per trovare una conciliazione, ma necessita, con la collaborazione dei professionisti delle parti, che l'incontro sia affrontato con le modalità necessarie affinché il mediatore possa espletare quanto dettato dalla normativa.

### 3. Il primo incontro di mediazione nella giurisprudenza

Tali i possibili scenari del primo incontro:

a) la parte che ha attivato la mediazione si presenta, mentre la parte invitata no (la sessione si risolve nella redazione di un verbale cosiddetto negativo)<sup>1</sup>;

b) le parti si presentano in mediazione ma dichiarano di non essere interessate a proseguire<sup>2</sup>;

c) le parti si presentano in mediazione e si dichiarano disposte a proseguire (la sessione si limita a prendere atto della dichiarazione delle parti e ad organizzare un nuovo incontro);

d) tutte le parti si presentano ma una di esse dichiara di non essere interessata a proseguire la procedura. Sempre più giudici di merito si stanno esprimendo relativamente tanto alla presenza personale delle parti in mediazione, quanto alla natura del primo incontro di mediazione.

Si è, difatti, ritenuto da più parti che la mediazione, allorquando prevista quale condizione di procedibilità, debba svolgersi alla presenza personale delle parti e debba essere esperita "effettivamente".

Come statuito dal Tribunale di Firenze con ordinanza del 19 marzo 2014:

1) "Ritenere che l'ordine del Giudice sia osservato quando i difensori si rechino dal mediatore e, ricevuti i suoi chiarimenti su funzione e modalità della mediazione (chiarimenti per i quali i regolamenti degli organismi prevedono tutti un tempo molto limitato) possano dichiarare il rifiuto di procedere oltre, appare una conclusione irrazionale e inaccettabile.

Si specificano di seguito i motivi:

a) i difensori, definiti mediatori di diritto dalla stessa legge, hanno sicuramente già conoscenza della natura della mediazione e delle sue finalità. Se così non fosse non si vede come potrebbero fornire al cliente l'informativa prevista dall'art. 4, comma 3, del d.lgs 28/2010... (omissis) Non avrebbe dunque senso imporre l'incontro tra i soli difensori e il mediatore in vista di un'informativa.

b) La natura della mediazione esige che siano presenti di persona anche le parti: l'istituto mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti al fine di renderli in grado di verificare la possibilità di una soluzione concordata del conflitto; questo implica necessariamente che sia possibile una interazione mediata tra le parti

di fronte al mediatore... (omissis).

c) Ritenere che la condizione di procedibilità sia assoluta dopo un primo incontro, in cui il mediatore si limiti a chiarire alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, vuol dire in realtà ridurre ad una inaccettabile dimensione notarile il ruolo del giudice, quello del mediatore e quello dei difensori. Non avrebbe ragion d'essere una dilazione del processo civile per un adempimento burocratico del genere. La dilazione si giustifica solo quando una mediazione sia effettivamente svolta e vi sia stata data un'effettiva chance di raggiungimento dell'accordo alle parti.

Pertanto occorre che sia svolta una vera e propria sessione di mediazione. Altrimenti, si porrebbe un ostacolo non giustificabile all'accesso alla giurisdizione.

d) L'informazione sulle finalità della mediazione e le modalità di svolgimento ben possono in realtà essere rapidamente assicurate in altro modo... (omissis).

e) L'ipotesi che la condizione si verifichi con il solo incontro tra gli avvocati e il mediatore per le informazioni appare particolarmente irrazionale nella mediazione disposta dal giudice: in tal caso, infatti, si presuppone che il giudice abbia già svolto la valutazione di "mediabilità" del conflitto (come prevede l'art. 5 cit. che impone al giudice di valutare 'la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti'), e che tale valutazione si sia svolta nel colloquio processuale con i difensori... (omissis).

f) Da ultimo, può ricordarsi che l'art. 5 della direttiva europea citata (direttiva 2008/52/CE) distingue le ipotesi in cui il giudice invia le parti in mediazione rispetto all'invio per una semplice sessione informativa: un ulteriore motivo per ritenere che nella mediazione disposta dal giudice, viene chiesto alle parti (e ai difensori) di esperire la mediazione... e non di acquisire una mera informazione... (omissis).

Alla luce delle considerazioni che precedono, il giudice ritiene che le

<sup>1</sup> In tal caso non vi è alcun problema di efficacia dell'incontro; <sup>2</sup> Anche in tale caso non vi è alcun problema di efficacia dell'incontro,

ambiguità interpretative evidenziate vadano risolte considerando quale criterio fondamentale la

ragion d'essere della mediazione, dovendosi dunque affermare la necessità che le parti compaiano personalmente (assistite dai propri difensori come previsto dall'art. 8 d.lgs. n. 28/2010) e che la mediazione sia effettivamente avviata".

Secondo il Tribunale di Palermo, con ordinanza resa in data 5 agosto 2014:

"Una prima lettura delle disposizioni normative pare giustificare un'interpretazione per cui se le parti e i loro avvocati non vogliono effettuare un vero tentativo di conciliazione (magari per non pagare il compenso all'organismo di mediazione) ben possono esprimere in questa prima parte del primo incontro, di natura preliminare, la loro volontà contraria all'inizio di una mediazione e il tutto finisce lì. La disposizione normativa in questione, così interpretata, sarebbe molto discutibile in quanto rischierebbe di rendere la mediazione di fatto facoltativa. (omissis). Peraltro, se si ritiene che ogni parte può impedire fin dall'inizio l'effettivo svolgimento del procedimento di mediazione, ognuno dei partecipanti sarebbe titolare di un diritto potestativo alla chiusura del procedimento e gli altri sarebbero tutti in una posizione di soggezione. Ed è da credere che tale diritto potestativo verrebbe spesso esercitato se si considera che, come accennato, è stato aggiunto il comma 5 ter dell'art. 17 del d.lgs. 28/10, secondo cui nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione. Tuttavia, una corretta interpretazione (in linea con la ratio della direttiva europea – ed è noto che gli operatori nazionali sono tenuti, secondo la Corte di giustizia UE, a tentare un'interpretazione delle disposizioni nazionali conformi alle norme europee – che mira ad agevolare il più possibile la soluzione delle controversie in modo alternativo a quello giudiziario) è quella che

ritiene che il mediatore, nell'invitare le parti e i loro procuratori a esprimersi sulla "possibilità" di iniziare la procedura di mediazione, deve verificare se vi siano i presupposti per poter procedere nell'effettivo svolgimento della mediazione (il cui procedimento comunque già inizia con il deposito dell'istanza di mediazione). Tali presupposti sono, ad esempio, l'esistenza di una delibera che autorizza l'amministratore di condominio a stare in mediazione (così come previsto dalla legge 220/12) o l'esistenza di un'autorizzazione del giudice tutelare se a partecipare alla mediazione deve anche essere un minore ovvero la presenza di tutti i litisconsorti necessari. Il mediatore non dovrebbe chiedere, come invece ritenuto da molti, se le parti vogliono andare avanti. Egli non deve verificare la "volontà" delle parti e dei procuratori, ma li invita ad esprimersi sulla "possibilità" di iniziare la procedura di mediazione. E nel punto in cui la norma dice che "nel caso positivo, procede con lo svolgimento" essa non va intesa nel senso che se gli avvocati dicono che c'è tale possibilità si va avanti, mentre se dicono che non sussiste questa possibilità non si procede oltre. È il mediatore che, tenuto conto di quello che dicono le parti e gli avvocati, valuta se sussiste questa possibilità (nella norma, infatti, non si legge "nel caso di risposta positiva", ma "nel caso positivo"). Si comprende, quindi, il motivo per cui il comma 5 ter dell'art. 17 del d.lgs. 28/10 contempla (come il comma 2 bis dell'art. 5) la possibilità di un accordo tra le parti in sede di primo incontro (prevedendo che in caso di mancato incontro non è dovuto compenso all'organismo). In conclusione, in caso di mancata accettazione della proposta conciliativa formulata dal giudice, verrà disposta la mediazione ex officio iudicis quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, condizione che si riterrà formata soltanto se nel primo incontro il tentativo di mediazione sarà effettuato dalle parti in modo

effettivo".

In linea con la suddetta giurisprudenza, i Giudici hanno avvertito "le parti che ai sensi e per l'effetto del secondo comma dell'art. 5 D.Lgs. 28/2010, come modificato al D.Lg. 69/2013, è richiesta alle parti l'effettiva partecipazione al procedimento di mediazione demandata e che la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione demandata dal giudice, oltre a poter attingere, secondo taluna interpretazione giurisprudenziale, alla stessa procedibilità della domanda, è in ogni caso comportamento valutabile nel merito della causa" prevedendo altresì che "(il Giudice) invita le parti ad attivare la procedura di mediazione, sul cui esito dovranno riferire - tramite gli avvocati - con una nota ... contenente informazioni in merito all'eventuale mancata (fattiva) partecipazione delle parti (sostanziali) senza giustificato motivo, in merito alle eventuali ragioni di natura pregiudiziale o preliminare che hanno impedito l'avvio del procedimento in mediazione; anche ai fini del regolamento le spese processuali, in merito al rifiuto delle parti - con specifica menzione della parte (delle parti) che ha (hanno) opposto il rifiuto - della eventuale proposta di conciliazione formulata al mediatore, con indicazione del suo contenuto".

Avuto riguardo alle conseguenze processuali in caso di mediazione "non effettiva", la giurisprudenza ha assunto diverse posizioni, e in particolare:

--- ha ricordato la sanzione dell'improcedibilità della domanda in caso di mancato effettivo esperimento della procedura (Tribunale di Siracusa, ordinanza del 23 gennaio 2015);

--- ha inviato nuovamente in mediazione (Tribunale di Rimini, ordinanza del 16 luglio 2014);

--- ha dichiarato direttamente l'improcedibilità della domanda (Tribunale di Vasto, ordinanza del 9 marzo 2015);

--- ha dichiarato l'improcedibilità

<sup>3</sup> Così Tribunale di Roma, ordinanza del 30 giugno 2014; Tribunale di Cassino, ordinanza dell'8 ottobre 2014; Tribunale di Monza, ordinanza del 20 ottobre 2014; <sup>4</sup> Così Tribunale di Firenze, ordinanza del 18 marzo 2014.

tà della domanda dell'attrice, con condanna alle spese di causa e irrogazione della sanzione ex art. 13 d. lgs. 28/2010 "laddove non vi sia un incontro delle parti o dei loro avvocati con il mediatore non si può considerare realizzata la condizione di procedibilità della domanda" (omissis) "Il verbale redatto dal mediatore in cui si attesta il mancato accordo, è errato. Nella fattispecie il mediatore dava atto che le parti non erano comparse e che con lettera trasmessa a mezzo fax all'organismo era stata comunicata la volontà delle parti di non addivenire ad un accordo e di non partecipare alla sessione di mediazione". "Il mediatore, non evidentemente bene accorto del contesto nel quale si muoveva, riteneva di poter dare comunque atto che l'accordo non era stato raggiunto dalle parti, di cui non aveva avuto la presenza, neppure del richiedente, e che quindi per tale ragione il procedimento di mediazione era per tale ragione concluso. Decisione che va qualificata del tutto errata. Il procedimento di mediazione si è concluso perché nessuna delle parti si è recata, il giorno fissato per l'incontro, davanti al mediatore. Era semplicemente di questo che il mediatore avrebbe dovuto dare atto. ... Non avendo partecipato ingiustificatamente l'attrice al procedimento di mediazione, che pure aveva richiesto, va condannata al versamento all'Erario della somma di euro 450,00, a quanto cioè ammonta il contributo unificato dovuto per il giudizio." (Tribunale di Roma, ordinanza del 29 settembre 2014)..

# La formazione del titolo esecutivo nelle ipotesi di accordo raggiunto in mediazione svolta in modalità videoconferenza

a cura di

**Massimo Maria Barbato**

Avvocato civilista specializzato nelle professioni legali, mediatore professionista iscritto presso l'Organismo di Mediazione Medi dell'O.D.C.E.C. di Napoli, gestore delle crisi da sovraindebitamento iscritto presso l'Organismo di Composizione delle Crisi dell'Ordine degli Avvocati di Napoli.

**SOMMARIO** 1. Considerazioni generali sulla mediazione svolta in videoconferenza; 2. I riferimenti normativi in punto di procedimenti svolti in videoconferenza; 3. Un caleidoscopio di possibilità per la formazione del titolo; 4. Conclusioni.

## 1. Considerazioni generali sulla mediazione svolta in videoconferenza.

L'introduzione nel nostro ordinamento dello strumento di de-giurisdizionalizzazione per eccellenza ha rappresentato – e rappresenta tutt'oggi – un vantaggio tanto per gli operatori del diritto che ne sappiano fare lungimirante uso quanto per le parti coinvolte che – adoperandolo e valorizzandolo – si sottraggono al contenzioso, considerato ormai come il vero e proprio limite ad una rapida risoluzione delle inevitabili controversie che irradiano il tessuto degli scambi e dell'economia.

Lo strumento della mediazione asurge pacificamente a procedimento in grado di offrire una soluzione dotata di stabilità pari a quella della "cosa giudicata" in virtù del principio di cui all'art. 1372 cod. civ. (trattandosi appunto di un negozio giuridico) e del carattere della esecutività – più o meno immediata – in virtù della previsione di cui all'art. 12 D.Lvo 4 marzo 2010, n.28 relativa all'efficacia esecutiva dell'accordo.

Nel perseguimento dell'incentivazione della mediazione il Legislatore si è premurato di prevedere ipotesi di de-materializzazione del procedimento di formazione dell'accordo mediante forme telematiche di svolgimento degli incontri.

Ciò, se da un lato rappresenta un forte incentivo all'adozione delle procedure di mediazione – con evidente riferimento a quelle di natura volontaria – ed alla velocizzazione delle stesse, per altro verso presenta numerose incognite applicative, complice una formulazione imprecisa ed incompleta della disciplina.

La modalità telematica sconta infatti le difficoltà legate alla diversa ubicazione delle parti ed alla formazione di un documento unico generalmente privo di tutte le necessarie firme autografe dovendosi, per forza di cose nel caso in cui le parti non dispongano tutte di firma digitale – ricorrere alla creazione analogica di un documento sul quale apporre la firma per poi inoltrarlo alla controparte che esegue la medesima operazione.

Problemi applicativi sorgono, ad avviso dello scrivente, in relazione al formalismo preteso dalle norme poste alla base del procedimento per esecuzione forzata, alle regole

tecniche prescritte per il processo civile telematico ed alle norme e regole tecniche per la formazione del documento informatico di cui D.Lgs. 7 marzo 2005, nr.82 - cd. Codice dell'Amministrazione Digitale. In particolare si scorgono difficoltà in relazione al deposito telematico dell'istanza di omologazione al Presidente del Tribunale, alla necessaria attestazione di conformità della copia digitale da depositare rispetto all'originale cartaceo, all'apposizione – del tutto eventuale e non necessaria – della formula esecutiva all'accordo formato con l'assistenza di avvocati, alla notificazione del titolo esecutivo digitale formato in presenza di avvocati e cui siano state apposte firme digitali in formato CADES e pertanto non risultanti dalla copia analogica.

Di tali incognite e difficoltà applicative si tenterà di offrire una panoramica, senza alcuna pretesa di esaustività e con l'animus pragmatico dell'operatore del diritto, con lo scopo di individuare prevedibili vulnus al procedimento che darebbero la stura al contenzioso sub specie di opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 del codice di rito civile.

## 2. I riferimenti normativi in punto di procedimenti svolti in videoconferenza.

Nella cennata ottica d'incentivazione delle procedure di mediazione, già l'art. 3, comma 4 del D.Lgs. 4 marzo 2010 nr. 28 consentiva ai singoli organismi di imbastire procedimenti di mediazione in modalità telematica, favorendone quindi lo svolgimento senza esigere di riunire nel medesimo luogo le parti, i loro procuratori ed il mediatore. In particolare, in tale ipotesi era demandato al regolamento dell'ente di mediazione il prevedere modalità di svolgimento telematico della procedura idonee al raggiungimento dello scopo ultimo ovvero la produzione di un titolo – immediatamente o meno - esecutivo.

La disposizione scontava inevitabilmente un certo grado di lacunosità in considerazione del mancato coordinamento della cennata previsione generale con le formalistiche esigenze proprie del rito esecutivo civile.

Con il dilagare dell'epidemia pandemica da Covid-19 quella che era considerata una mera opportunità si è poi tramutata in una pregnante necessità – imponendosi l'adozione di strumenti telematici al fine, allo stesso tempo, di garantire il proseguimento dei procedimenti di mediazione riducendo al minimo il rischio di contagio legato agli assembramenti ed alla condivisione degli spazi.

Il decreto legge 17 marzo 2020 nr. 18, cd. "Cura Italia", ha così disciplinato – nell'ambito delle norme di cui all'art. 83 in materia di amministrazione della Giustizia – lo svolgimento dei procedimenti di mediazione in modalità telematica ed in particolare l'aspetto inerente la formazione telematica del titolo esecutivo costituito dall'accordo e dal pedissequo verbale di mediazione.

In particolare, il comma 20-bis dell'art. 83 del D.l. "Cura Italia", al secondo periodo, sancisce che "an-

che successivamente a tale periodo (n.d.r. il periodo dal 9 marzo al 30 giugno 2020 di cui al primo periodo, stesso comma) gli incontri potranno essere svolti, con il preventivo consenso di tutte le parti coinvolte nel procedimento, in via telematica, ai sensi dell'art. 3, comma 4, del decreto legislativo 4 marzo 2010 nr. 28, mediante sistemi di videoconferenza".

Prosegue il cennato comma 20-bis affermando 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. Il verbale relativo al procedimento di mediazione svoltosi in modalità telematica è sottoscritto dal mediatore e dagli avvocati delle parti con firma digitale ai fini dell'esecutività dell'accordo prevista dall'art. 12 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n.28. Il mediatore, apposta la propria sottoscrizione digitale, trasmette tramite posta elettronica certificata agli avvocati delle parti l'accordo così formato. In tali casi l'istanza di notificazione dell'accordo di mediazione può essere trasmessa all'ufficiale giudiziario mediante l'invio di un messaggio di posta elettronica certificata. L'ufficiale giudiziario estraе dall'allegato del messaggio di posta elettronica ricevuto le copie analogiche necessario ed esegue la notificazione ai sensi degli artt. 137 e seguenti del codice di procedura civile, mediante consegna di copia analogica dell'atto da lui dichiarata conforme all'originale ai sensi dell'art. 2, comma 1 del codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n.82".

Quanto alla materiale formazione del documento costituente titolo vengono in rilievo le norme di cui al cd. Codice dell'Amministrazione Digitale ed in particolare l'art. 20, comma 1-bis a tenor del quale: "Il documento informatico soddisfa il requisito della forma scritta ed ha l'efficacia prevista dall'art. 2702 c.c. (n.d.r. l'efficacia della scrittura privata), 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'AdID ai sensi dell'art. 71 con modalità tali da garantire la sicurezza, l'integrità ed immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all'autore. In tutti gli altri casi, l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immodificabilità".

Assumono inoltre rilievo le disposizioni di cui agli artt. 22 e 23 del D.Lgs. 82/2005 relativi, rispettivamente, alle copie informatiche di documenti analogici e alle copie analogiche di documenti informatici.

L'art. 22, comma 1-bis, sancisce che "La copia per immagine su supporto informatico di un documento analogico è prodotta mediante processi e strumenti che assicurano che il documento informatico abbia contenuto e forma identici a quelli del documento analogico da cui è tratto...".

Specularmente, l'art. 23 comma 1 afferma che "Le copie su supporto analogico di documento informatico, anche sottoscritte con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale da cui sono tratte se la loro conformità all'originale in tutte le sue componenti è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato".

Sul punto è bene premettere che al mediatore non è possibile attribuire la qualificazione di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio secondo le disposizioni di cui agli artt. 357 e 358 del codice penale.

Il mediatore è privo dei relativi poteri, essendo ad esso attribuito un mero potere certificatorio della provenienza dal suo autore della firma analogica apposta ad un documento.

Tale impostazione trova conferma nello stesso testo legislativo dedicato alla mediazione civile ed in partico-

lare nell'art. 11 comma 3 il quale afferma che nell'ipotesi in cui le parti concludano, con la procedura di mediazione, uno dei contratti soggetti a trascrizione secondo le previsioni di cui all'art. 2643 cod. civ. le loro firme andranno autenticate da Notaio o altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

E' pertanto evidente la limitazione che il legislatore ha inteso apporre ai poteri certificatori del mediatore.

Questa è la cornice normativa all'interno della quale si muovono gli operatori del diritto, orientati sempre all'ottenimento di un risultato utile all'assistito e che non comporti una moltiplicazione degli adempimenti da svolgersi per la definizione della questione.

### 3. Un caleidoscopio di possibilità per la formazione del titolo.

Tanto nella normativa generale quanto nella normativa emergenziale, il primo dato immediatamente in rilievo è la subordinazione del procedimento di mediazione in modalità videoconferenza al principio consensualistico.

Le disposizioni di cui al comma 20-bis dell'art. 83 del D.L. "Cura Italia" conservano la previsione già contenuta nell'art. 3 comma 4 D.Lgs. 28/2010, offrendo alle parti la possibilità di scegliere il procedimento per lo svolgimento della mediazione cioè scegliere se svolgerlo in presenza presso la sede deputata dall'Organismo di mediazione o in videoconferenza.

Muovendo le mosse dall'analisi dell'art. 12 D.Lgs. 28/2010 (come modificato dall'art. 84, comma 1, lett. m) del D.L. 21 giugno 2013, n.69, convertito con modificazioni in Legge 9 agosto 2013, nr. 98 e modificato ancora dall'art. 5, comma 4-bis, D.L. 12 settembre 2014, nr.132 convertito con modificazioni dalla L. 10 novembre 2014, nr.162) in punto di esecutività del titolo si delineano – in estrema sintesi – più

modalità di formazione del titolo esecutivo.

In primo luogo viene in rilievo l'ipotesi di accordo di mediazione siglato dalle parti in assenza di avvocati ai sensi dell'art. 11 D.Lgs. 28/2010 disciplinante il cd. accordo amichevole.

In tal caso – come precisato dallo stesso art. 12, comma 1, penultimo periodo, mediante una clausola cd. di chiusura – "l'accordo allegato al verbale di mediazione è omologato, su istanza di parte, con decreto del Presidente del Tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico".

Nell'ipotesi in cui la mediazione si sia svolta in presenza non sorge alcun problema. Tanto il verbale quanto l'accordo di mediazione saranno versati in un documento analogico al quale i presenti avranno apposto la propria firma autografa così dando vita ad un atto "autentico".

Nell'ipotesi in cui il titolo così formato debba essere posto in esecuzione non resterà che richiedere l'omologazione al Presidente del Tribunale. Muovendo le mosse da un documento autentico munito di firme autografe il procuratore incaricato potrà scansionarlo ed attestare la conformità della copia digitale all'originale cartaceo in suo possesso. Ottenuta l'omologazione occorrerà notificare il decreto presidenziale – piuttosto che l'accordo – accompagnato dal pedissequo precetto il quale – nell'osservanza dell'art. 480, secondo comma, cod. proc. civ. (come modificato dall'art. 5, comma 4-bis, D.L. 12 settembre 2014, nr.132 convertito con modificazioni dalla L. 10 novembre 2014, nr.162) – dovrà contenere integrale trascrizione dell'accordo di mediazione.

Neppure paiono sorgere difficoltà di sorta nell'ipotesi di mediazione svolta in modalità telematica ed in cui tutte le parti siano dotate di dispositivo per la firma digitale.

In tale ipotesi il titolo sarà formato integralmente in modalità digitale, mediante apposizione di firma da parte di ciascun aderente alla me-

diazione e dal mediatore. Nel caso in cui il titolo così formato vada posto in esecuzione, al procuratore incaricato non resterà che inoltrare l'originale digitale munito delle firme digitali di tutti i partecipanti per ottenerne l'omologazione con decreto presidenziale.

Diversamente, nell'ipotesi in cui le parti optino per l'adozione di un procedimento in videoconferenza e nessuna o non tutte siano dotate di firma digitale, la formalizzazione dell'accordo e la sua successiva esecuzione incontrerà talune difficoltà.

Qualora infatti occorra procedere all'apposizione di più firme analogiche, una delle parti coinvolte nella mediazione in videoconferenza dovrà stampare il testo dell'accordo, apporre al documento analogico la propria firma autografa, estrarre una copia digitale del documento firmato ed inoltrarla alla controparte la quale – eseguendo la medesima operazione – inoltrerà infine al mediatore un documento che ha già subito molteplici trasformazioni di stato (da analogico a digitale – da digitale ad analogico per l'apposizione della seconda firma – da analogico a digitale per l'inoltro al mediatore). Tale procedimento – più complicato a descriversi che a farsi – trova una parziale soluzione nell'art. 11, comma 3, D.Lgs. 28/2010 (come modificato dall'art. 84, comma 1, lett. h) del D.L. 21 giugno 2013, n.69, convertito con modificazioni in Legge 9 agosto 2013, nr. 98) a tenor del quale: "se è raggiunto l'accordo amichevole .... si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere".

Tale certificazione, - fermi i limitati poteri del mediatore in punto di autenticazione di firme - può ritenersi operata sulla base degli artt. 25, commi 2 e 3 e 24, comma 2 D.Lgs. 82/2005. L'attribuzione al mediatore di tale potere certificatorio pare dissolvere le paventate difficoltà applicative del procedimento in videoconferenza e l'evidenziato vulnus al procedimento di formazione del titolo.

Tuttavia una difficoltà permane se si pone in relazione il titolo così formato con le regole tecniche del processo civile telematico.

Nessun problema sorge nell'ipotesi in cui il mediatore – dando atto dell'impossibilità per le parti di firmare verbale ed accordo e certificando l'autografia della firma apposta in sede di videoconferenza – sigilli gli atti così prodotti con firma digitale. E', anzi, questa la prassi nell'ipotesi di accordo siglato con le descritte modalità telematiche.

Ma cosa accade nell'ipotesi in cui anche la firma del mediatore sia apposta analogicamente?

In particolare, al fine di depositare telematicamente l'istanza di omologazione al Presidente del Tribunale, il legale incaricato che estrarrà copia digitale del titolo non potrà attestarne la conformità all'originale cartaceo se non dopo averne ricevuto copia analogica autentica dall'Organismo di mediazione.

Venendo all'ipotesi in cui le parti siano assistite da propri difensori, cui è fatto obbligo di possedere un dispositivo per la firma digitale, la norma – sicuramente volta a valorizzare il prodotto della mediazione – pare recare anch'essa delle complicazioni.

L'elemento determinante tali complicazioni è ancora una volta la diversa sorte dei titoli siglati analogicamente o digitalmente dalle parti rispetto ai successivi adempimenti processual-civiltistici ed alle regole tecniche del processo civile telematico.

L'accordo formato in videoconferenza mediante l'assistenza di professionisti legali è da questi certificato conforme alle norme imperative ed all'ordine pubblico. Ai sensi dell'art. 12 D.Lgs. 28/2010 è titolo immediatamente esecutivo ovvero pronto per la notificazione alla parte eventualmente inadempiente (unitamente al pedissequo precetto e nel rispetto delle formalità pretese dall'art. 480, 2 comma c.p.c. e dall'art. 12 D.Lgs. 28/2010 come modificato dal D.L. 132/2014). E' titolo pronto per esser posto a fondamento del procedimento giudiziale per l'esecuzione forzata.

Nella materialità dell'operazione di notificazione del titolo prodotto in videoconferenza, l'avvocato incaricato dovrà muovere le proprie mosse o da un titolo interamente formato digitalmente oppure da un titolo in parte siglato analogicamente ed in parte siglato digitalmente, id est siglato digitalmente dal mediatore che attesta l'autenticità delle sigle analogicamente apposte dalle parti dando contestualmente atto della loro impossibilità di firmare un unico documento.

Come nell'ipotesi di "accordo amichevole" di cui all'art. 11 comma 1 D.Lgs. 28/2010, se le parti, i loro procuratori ed il mediatore sono tutti dotati di dispositivo di firma digitale potrà sicuramente procedersi al deposito telematico del titolo su consolle al fine di avviare il procedimento di esecuzione forzata ma per la notificazione del presupposto atto di precetto di cui all'art. 480 c.p.c. dovrebbe considerarsi opportuna l'apposizione da parte di tutti i partecipanti di una sigla digitale in formato grafico, cd. "PADES", atteso che la sigla di un documento in formato "CADES", ovvero quale file avente estensione ".p7m" non è immediatamente percepibile ictu oculi all'atto di generazione della copia cartacea di cui andrà attestata la conformità all'originale telematico. Nelle mediazioni in videoconferenza svolte prima dell'entrata in vigore del Decreto Cura Italia la prassi era, al pari degli accordi amichevoli conclusi ai sensi dell'art. 11 comma 1 D.Lgs. 28/2010, la certificazione da parte del mediatore dell'autografia delle sottoscrizioni delle parti fisicamente non presenti mediante apposizione della propria firma digitale. Con l'entrata in vigore della normativa emergenziale del 2020 il Legislatore ha – in un certo senso – colmato il vuoto normativo che interessava gli aspetti procedurali della mediazione svolta in videoconferenza. Ai sensi del dettato del comma 20-bis, art. 83, D.L. 17 marzo 2020, nr.18 infatti, la normativa in parola è destinata a perdurare anche oltre il cessare dello stato emergenziale.

Ad oggi il potere certificatorio dell'autografia della sottoscrizione

delle parti intervenute in modalità videoconferenza – prima attribuito esclusivamente al mediatore ai sensi dell'art. 11, comma 3, D.Lgs. 28/2010 – è attribuito anche agli avvocati che intervengono in assistenza alle parti e pur nell'ipotesi in cui queste siano collegate da remoto ovvero non si trovino fisicamente nel medesimo luogo. Nel caso di specie l'avvocato ha il potere, mediante apposizione della propria firma digitale, di dichiarare autografa la firma apposta analogicamente dal proprio assistito.

Inoltre è facilitato il procedimento di formazione del materiale titolo da notificare in modalità analogica essendosi stabilito che del titolo formato interamente in modalità digitale se ne possa inoltrare copia informatica all'Ufficiale Giudiziario preposto il quale, estrarre copia analogica per la notifica, ne attesta la conformità all'originale digitale ricevuto dalla parte istante.

## 4. Conclusioni.

In conclusione, pur potendo le precedenti considerazioni apparire quali meri sofismi, è del tutto pacifico che, nella prassi, le difficoltà operative denunciate possono aprire la strada a nuovo contenzioso sub specie di opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. La fluente produzione normativa del Legislatore ha ormai cristallizzato la quasi totalità degli aspetti tecnici relativi alla formazione di documenti ed all'utilizzo di strumenti informatici, imponendo agli operatori del diritto un'attività esegetica di sistemazione che consenta di svolgere professionalmente la propria attività e – volgarmente – "portar a casa il risultato". La professione forense – in quanto strettamente legata alle proceduralizzazioni della Giustizia – è infatti attività che esige un rigore metodologico ed un formalismo esasperati. Si comprenderà allora come far chiarezza sull'argomento risulti operazione utile ad impedire l'annullamento degli indubbi benefici portati dalle disposizioni in materia di mediazione.

# 40% OFF ...La giustizia consensuale alla luce della riforma, un segno di reale evoluzione o l'unica via di accesso al Recovery Fund?

**a cura di  
Valeria Langella**

Avvocato

**SOMMARIO** 1. Un titolo impertinente e perché...; 1.2 Il disegno di legge n. 3289 del 25.11.2021; 2. Le ADR alla luce della riforma; 3. La Consulenza Tecnica in Mediazione; 4. Le agevolazioni fiscali per favorire le risoluzioni stragiudiziali in mediazione; 5. Formazione dei mediatori e potenziamento dei requisiti di qualità e trasparenza degli organismi di mediazione sugli standards europei per una “cultura della mediazione”; 6. Casi di estensione della negoziazione assistita; 7. Valorizzazione dell’istituto arbitrale e potenziamento delle sue prerogative; 8. Conclusioni

## 1. Un titolo impertinente e perché...

“40% OFF” potrebbe sembrare l’incipit della stagione dei saldi per spronare agli acquisti, ma è invece l’obiettivo che l’Europa ci ha chiesto di raggiungere nella riduzione della tempistica di risoluzione dei processi volta a favorire, anche attraverso l’incremento di una “giustizia consensuale” fondata sull’effettivo esperimento dell’istituto della mediazione e della negoziazione assistita, una deflazione del contenzioso pendente e delle sopravvenienze (ovvero iscrizioni a ruolo presso i Tribunali di primo grado ed i Giudici di Pace) soprattutto . In una nazione come la nostra in cui la realtà dei fatti vent’anni dopo ci dice che nulla ha potuto né la c.d. Legge Pinto (L. n.89/2001), all’epoca istituita per il risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, derivanti dall’irragionevole durata del processo, né le successive innovazioni anche in ordine all’introduzione del processo telematico (il cui avvio risale al DPR n. 123/2001 e successivo Dl n. 90 del 2014), è lecito

chiedersi se saremo realmente in grado di evolverci.

La ratio degli sforzi legislativi finora compiuti, si rinveniva nella necessità di tutelare il principio di ragionevole durata dei processi sancito dall’art. 6 CEDU (Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo) e costituzionalizzato all’art. 111 Cost. quale corollario del principio del c.d. giusto processo e si prefiggeva, altresì, di semplificare i relativi adempimenti . Appare evidente, dunque, che qualcosa nel mentre non ha funzionato...e che l’Italia abbia ancora serie difficoltà ad adeguarsi al sistema europeo.

## 1.2. il disegno di legge n. 3289 del 25.11.2021; 2. Le ADR alla luce della riforma.

Con il disegno di legge n. 3289 del 25.11.2021 la nostra Camera dei Deputati ha approvato definitivamente l’atto del Senato n. 1662 del 21.09.2021 (“Delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per

la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie”), con il nuovo titolo ““Delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”.

Lo scopo primario di tale disegno di legge, allo stato non ancora pubblicato, è quello di semplificare ed accelerare i processi civili nelle forme e nei tempi, con risposte che siano più pronte alle esigenze dei cittadini e tanto in ossequio anche ai nostri principi costituzionali.

La riforma in parola si incentra dunque sulla efficienza del processo civile; sulla revisione e valorizzazione delle forme di “giustizia alternativa” (c.d.ADR), sulle misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e di esecuzione forzata; su un iter più rapido per il reintegro nel posto di lavoro nel caso di licenziamenti, sul garantire maggiori tutele alle donne ed ai minori vittime di vio-

lenza. Agli art. 20 e 21 del disegno di legge è infatti previsto, oltre alla ridistribuzione delle competenze, anche la creazione di un apposito “rito unificato” applicabile a tutti i procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie, per cui si auspica la creazione del Tribunale unico per la famiglia e le persone e la creazione di un apposito titolo del codice di procedura (titolo IV-bis del libro II sull’istituzione del nuovo Tribunale per la famiglia). Le misure ad oggi introdotte, sono frutto di impegni assunti dal Governo italiano con l’Europa nel cd. Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (ovvero Recovery Plan) per poter accedere ai finanziamenti europei dal “Recovery Fund” e per poter attrarre investitori stranieri.

Il Recovery Fund o “Next Generation EU” è un programma che è stato ideato dalla Commissione Europea e approvato dal Consiglio Europeo il 21 luglio 2020, con lo scopo di fronteggiare la crisi economica innescata dalla pandemia del Covid-19. È stato previsto uno stanziamento di ben 750 miliardi di euro – il cui 70% è stato già in parte erogato e dovrà esser trasferito entro il 2022 a tutti gli Stati membri, mentre il restante 30% sarà corrisposto entro la fine del 2023 – al fine di creare un’Europa post COVID-19 migliore, digitalizzata, resiliente e adeguata alle sfide presenti e future.

Di questi 750 miliardi, 360 sono distribuiti ai Paesi sotto forma di prestiti da restituire (“loans”), mentre 390 sotto forma di sovvenzioni a fondo perduto (“grants”).

Con il termine “Recovery Plan” si intende invece il Piano Nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr), ossia il programma di investimenti che l’Italia ha presentato all’Europa il 30.04.2021 e che è stato approvato dalla Commissione europea il 13.07.2021, per spiegare come spenderà gli oltre 200 miliardi di euro destinati al nostro paese.

L’obiettivo dichiarato con il disegno di legge innanzi citato è dunque ambizioso, ridurre la durata dei processi di “almeno il 40%”. Al di là dell’innegabile sforzo di buona

volontà del Governo e del Ministero della Giustizia, purtroppo l’iter formativo della proposta non ha consentito l’effettiva consultazione delle parti sociali, premessa invece che sarebbe stata auspicabile, nel disegno di una riforma volta a risolvere i problemi della giustizia ponendo attenzione alle necessità di categoria provenienti dalla trincea quotidiana della giustizia ordinaria civile.

Il progetto di una maggiore efficienza del processo civile parte in primis dalla revisione degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie (ADR – Alternative Dispute Resolution) che mi limito ad analizzare, essendo pretenzioso ipotizzare un’analisi dell’intera vicenda.

### 3. La Consulenza Tecnica in Mediazione.

Sul rito, si prevede che la consulenza tecnica eventualmente svolta in sede di mediazione, sull’accordo delle parti potrà prodursi in giudizio e sottoposta al giudice quale esito pre-istruttorio del processo, velocizzando così l’iter successivo ed evitando ulteriori esborsi in sede di contenzioso.

Il principio dovrebbe guidare la disciplina della consulenza tecnica in mediazione (CTM) prodotta da un professionista neutrale (notaio, ingegnere o medico legale) affinché possa essere utilizzata con il consenso delle parti, espresso al momento della nomina, nell’eventuale giudizio successivo alla mediazione, da un lato da un lato evitando la duplicazione di attività e spese come detto, riducendo così i tempi e i costi del processo, dall’altro favorendo l’accordo fra le parti sulla base della valutazione del consulente.

### 4. Le agevolazioni fiscali per favorire le risoluzioni stragiudiziali in mediazione

Sotto il profilo fiscale, al fine di favorire la conclusione degli accordi, è poi previsto l’incremento degli incentivi ex artt. 17 e 20, D.lgs. 28/2010 (Attuazione dell’articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali), con novità di rilievo quali: il totale rimborso delle spese del primo incontro effettivo tramite il riconoscimento di un credito d’imposta così come era già previsto, ma mai attuato, dall’articolo 20 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28: le parti non supporteranno alcuna duplicazione di costi per l’avvio di una procedura giudiziale nel caso di esito negativo del primo incontro di mediazione.

Il principio ha lo scopo di rafforzare l’esenzione dall’imposta di registro qualora il valore dell’accordo non superi i 100 mila euro, maggiori agevolazioni sulle spese di avvio della mediazione e sulle indennità spettanti ai mediatori, oltre al riconoscimento di un credito d’imposta sugli onorari di avvocato e sulle spese vive sostenute.

Più in particolare con la riforma si riconosce alle parti in caso di successo della mediazione una semplificazione sul credito di imposta commisurata alla indennità riconosciuta ai mediatori abilitati. Tale beneficio, viene esteso anche alle spese per i compensi degli avvocati. Viene esteso altresì il gratuito patrocinio agli strumenti della mediazione e della negoziazione assistita e si riconosce un credito di imposta a favore degli Organismi commisurato alla parte non esigibile del compenso per le prestazioni di assistenza legale svolta per coloro che sono ammessi al gratuito patrocinio.

La mediazione viene così quindi potenziata sotto tre profili:

- Incentivi fiscali e introduzione del gratuito patrocinio a spese dello Stato;

- Estensione dell’obbligatorietà a pena di improcedibilità della domanda alle aree dei contratti di durata quando le parti sono legate da rapporti stabili;

- Valorizzazione della mediazione demandata dal Giudice

rafforzando percorsi di formazione di mediatori e degli organismi di mediazione. Il principio prevede: un primo criterio secondo cui dovranno risultare tracciabili attraverso il Sistema Informativo Contenzioso Civile Distrettuale (SICID) i provvedimenti giudiziali che demandano alla mediazione al fine del componimento della lite, utili anche al fine della valutazione di professionalità del giudice; un secondo criterio che mira a stimolare l'utilizzo adeguato di tale strumento, prevedendo la possibilità di attivare in tutti i tribunali, con il coordinamento del Ministero della giustizia, protocolli con enti territoriali anche sulla base di progetti già realizzati e monitorati.

## 5. Formazione dei mediatori e potenziamento dei requisiti di qualità e trasparenza degli organismi di mediazione sugli standards europei per una “cultura della mediazione”

In ordine alla formazione poi, al fine di radicare una “cultura della mediazione”, requisiti minimi di formazione per i mediatori saranno quelli indicati dal CEPEJ (European Commission for the Efficiency of Justice) e, per il potenziamento dei requisiti di qualità e trasparenza degli organismi di mediazione, si dovranno recepire i principi del Codice di Condotta Europeo per gli Organismi di Mediazione (documento approvato dall'Assemblea plenaria del CEPEJ del Consiglio d'Europa nel dicembre del 2018 con l'obiettivo di promuovere l'armonizzazione europea dei servizi di mediazione).

## 6. Casi di estensione della negoziazione assistita

La negoziazione assistita viene invece estesa alle controversie di lavoro come detto, su base volontaria e senza vincoli di procedibilità. E' ammessa altresì la partecipazione dei consulenti del lavoro in tale procedura.

In materia di separazione, divorzio e modifica delle relative condizioni, l'accordo di negoziazione assistita costituirà titolo idoneo alla trascrizione dei trasferimenti immobiliari ex art. 2657 c.c.. La negoziazione assistita in materia di famiglia è stata altresì estesa a fattispecie prima irragionevolmente escluse, come ad esempio gli accordi relativi ai figli minori nati fuori dal matrimonio.

## 7. Valorizzazione dell'istituto arbitrale e potenziamento delle sue prerogative.

Per quanto concerne poi le innovazioni apportate dal disegno di legge in epigrafe in tema di arbitrato, una delle principali novità riguarda la possibilità per l'arbitro, con l'eccezione di eventuali riserve di legge nelle varie materie interessate, di adottare misure cautelari su concorde disponibilità delle parti, da manifestarsi nella Convenzione di arbitrato o in un successivo atto scritto. Nell'ambito delle funzioni giurisdizionalmente necessarie, la c.d. Commissione Luiso, all'uopo delegata dalla Ministra della Giustizia M. Cartabia, ha relazionato già nel maggio 2021 in ordine alle proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti allo stesso alternativi. La constatazione dell'equivalenza degli effetti, rispetto alla sentenza, del lodo arbitrale (articolo 824-bis c.p.c.) nonché, il recupero di principi ben noti fin dal diritto romano, come detto, quali il concetto del contratto volto alla risoluzione della controversia, sono

stati ulteriormente valorizzati quali strumenti deflattivi di un sistema giudiziario decisamente saturo. Si è quindi rafforzata la appetibilità della via arbitrale, garantendo una maggior affidabilità degli arbitri come decidenti terzi ed imparziali. Scopo della riforma è quindi una generale valorizzazione dell'istituto arbitrale e di un potenziamento delle sue specifiche prerogative, anche al fine di deflazionare l'attività dei nostri Tribunali.

Il rafforzamento della garanzia dell'imparzialità del giudice arbitrale, fatte salve alcune eccezioni come quelle dell'arbitrato societario o dell'arbitrato multipartito, nonché le ipotesi (tendenzialmente sussidiarie) di nomina per via giudiziaria, è di regola attribuita direttamente alle parti. A questo proposito, dunque, si rende necessario improntare il sistema a una maggiore trasparenza, prevedendo in capo agli arbitri designati, un generale obbligo di rivelazione di tutte le circostanze di fatto che potrebbero minare la garanzia dell'imparzialità, anche soltanto nella percezione delle parti stesse. Si tratta in sostanza di garantire il c.d. “duty of disclosure” previsto a livello normativo da altri ordinamenti (di Common Law) e già inserito nella concreta esperienza applicativa in alcuni regolamenti adottati da organismi o enti che hanno sviluppato una solida esperienza nella amministrazione dei procedimenti arbitrali. La suddetta proposta non soltanto risponde a una esigenza di sistema ricollegata al rispetto e rafforzamento dei valori di terzietà e imparzialità che devono essere propri anche della giustizia arbitrale, ma si propone altresì di rinsaldare la fiducia nell'istituto in capo ai potenziali fruitori e a coloro che vi si intendono rivolgere.

La seconda proposta di intervento approvata è quella di riconoscere agli arbitri rituali, in presenza di specifiche condizioni, il potere di emanare provvedimenti cautelari, così attribuendo il dovuto rilievo alla linea di apertura che già era stata impressa con l'ultima riforma dell'arbitrato e la correlata modifica dell'articolo 818 c.p.c., ma che sino

ad oggi era nell'ordinamento di fatto limitata al solo arbitrato societario e al potere per gli arbitri, in tale sede previsto, di disporre la sospensione cautelare delle delibere assembleari. La proposta tiene conto dei rilievi critici che dal punto di vista dogmatico sono stati mossi al generale divieto per gli arbitri di emanare provvedimenti cautelari, risponde alla ormai pacificamente riconosciuta funzione di indispensabile complemento e completamento della tutela cautelare nell'ambito della tutela giurisdizionale e per realizzare il principio di effettività di quest'ultima (cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 19 giugno 1990, C-213/89, Factortame Ltd.). Il fine è dunque quello di allineare la disciplina italiana dell'arbitrato a quanto previsto negli ordinamenti europei, che da tempo riconoscono in capo agli arbitri il potere di emanare provvedimenti cautelari. Sotto questo profilo, la proposta rende maggiormente attrattivo lo strumento arbitrale anche per soggetti e investitori stranieri.

circo, né conferenzieri da salotto: la giustizia è una cosa seria.”

## 8. Conclusioni

“L'Italia investa sulla giustizia per sveltire il sistema” tuonò la Presidente della Commissione Europea Von der Leyen e promotrice del Recovery Fund un anno fa, in occasione dell'inaugurazione dell'anno accademico della Bocconi a Milano, un anno già provato dalla pandemia Covid 19 che a tutt'oggi persiste ed in cui la speranza di resilienza promuoveva lo slogan “ SOCIETY-EUROPE-FUTURE”. Ma come più volte ha ribadito il nostro attuale Presidente del Consiglio dei Ministri Draghi, “quel che bisogna valutare è se un progetto è utile o no o è semplicemente frutto di una convenienza politica e di clientelismo...”  
...ai posteri l'ardua sentenza! Perché, come sosteneva Calamandrei, noto giurista tra l'altro ed esperto di riforme legislative in tempo di guerra, “non siamo né giocolieri da

# Mediazione delegata e pubblica amministrazione. Ribadito l'onere di partecipazione personale della P.A. anche alla luce della riforma del processo civile

a cura di

**Alessia Avolio e Olga Orecchio**

Mediatrici Professioniste iscritte presso l'Organismo di Mediazione Medi dell'ODCEC di Napoli – Dottori Commercialisti

**SOMMARIO** **1.** Premessa – La riforma del Processo Civile: aspetti pregnanti e Mondo ADR; **2.** La Mediazione demandata e la partecipazione della Pubblica Amministrazione: la responsabilità contabile del funzionario incaricato nella recente riforma del processo civile; **3.** Procedimento RG.56742/2018 – l'Ordinanza del 25/10/2021 del Dott. Moriconi; **4.** Conclusioni

## 1. Premessa – La riforma del Processo Civile: aspetti pregnanti e Mondo ADR

Con 364 voti favorevoli su 403 votanti (di cui 7 astenuti) il 25 novembre u.s. è stato licenziato dalla Camera il testo definitivo della riforma del Processo civile.

L'obiettivo dichiarato della riforma – che segue analogia revisione delle norme poste a fondamento del processo penale – è di ridurre di almeno il 40% la durata media dei processi.

La “Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”, si prefigge il non semplice obiettivo dichiarato di riduzione dei cosiddetti “tempi della giustizia”, mediante l'utiliz-

zo di tre strategie, complementari e parallele tra loro. Senza pretesa di trattazione esaustiva, in questa sezione si tenterà di riassumere le principali modifiche normative implementate.

In primo luogo, sono state previste migliorie per le singole fasi del processo.

Nel processo di cognizione di primo grado:

- È previsto che le Parti indichino i mezzi di prova già in sede di citazione e comparsa.

- Sono stati riformati gli artt. 163 e 166 c.p.c., ampliando i termini di comparsa e costituzione del convenuto.

- La seconda udienza deve essere fissata entro 90 giorni;

- Le domande che seguono le difese svolte dal convenuto e la chiamata di terzi devono essere proposte prima dell'udienza di comparizione, anche dalla controparte.

- I termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica sono di 30 e 15 giorni.

- Il Giudice può - in qualsiasi mo-

mento, e fino a quando la causa è trattenuta in decisione – proporre una soluzione conciliativa.

- Su impulso di Parte, per le ordinanze aventi ad oggetto diritti disponibili, è prevista la possibilità per il Giudice di emettere una Ordinanza provvisoria di accoglimento o rigetto.

- In tutti i casi in cui il Giudizio deve incardinarsi innanzi al Giudice di Pace, tutti i relativi atti devono essere presentati mediante deposito telematico.

In Sede di Appello

E' stato annunciato un giro di vite alle impugnazioni infondate e temerarie, con la previsione di pesanti sanzioni pecuniarie per le violazioni. Saranno punite infatti con una ammenda, conteggiata tra 250 e 10.000 euro, quelle impugnazioni contro l'esecuzione della sentenza che si riveleranno essere infondate. Un passaggio che si preannuncia essere non poco dibattuto e foriero di grosso dibattito, legato alla paventata compressione del diritto di difesa.

Innanzitutto la Suprema Corte di Cassazione

Abolita la cosiddetta “Sezione filtro” – Sesta Sezione Civile -, introdotta con la legge 18 giugno 2009, n. 69, che fino ad oggi ha avuto il compito di decidere se, nei ricorsi presentati, esistessero i presupposti per la pronuncia in Camera di Consiglio, ai sensi dell’art. 376 c.p.c. o se si debba inviare, invece, per la decisione ad una delle Cinque Sezioni Ordinarie. Una attività che – a seguito della riforma – sarà svolta in proprio da ognuna delle singole Sezioni della Corte.

E’ stata inoltre introdotta la possibilità di “rinvio pregiudiziale in Cassazione”: il Giudice, che ravvisi nel contenzioso in decisione questioni di diritto nuove, di particolare rilevanza e che possano rivestire carattere generale, può investire direttamente in proprio della questione la Suprema Corte.

Un secondo aspetto trattato nella riforma è relativo interventi sul processo esecutivo e sui procedimenti speciali. In particolare, con riferimento ai titoli per l’esecuzione forzata (atti di notaio o pubblico ufficiale, sentenze, provvedimenti dell’autorità giudiziaria), è prevista una semplificazione sostanziale, con la possibilità di attestare la conformità all’originale senza dunque dover richiedere la formula esecutiva – i cui tempi e costi di ottenimento sono ben noti.

La riforma dei procedimenti speciali tocca, in particolare, il processo del lavoro ed alcuni aspetti del diritto di famiglia. Nel primo caso l’intento è di coordinare e unificare la disciplina delle impugnazioni dei licenziamenti, avendo particolare priorità la trattazione delle cause di licenziamento in cui, quale soluzione, è proposta domanda di reintegrazione.

Con riferimento al diritto di famiglia, è stato istituito un rito unico, con un Tribunale per le persone, minorenni e famiglie, composto da sezioni distrettuali, attivate presso ciascuna sede delle Corti d’Appello - e sezioni circondariali, attivate presso ogni sede del tribunale ordinario, compresa nel distretto di

sede della Corte d’Appello. Le prime acquisiranno le competenze civili e penali oltre che di sorveglianza del Tribunale per i minori. Le sezioni circondariali, invece, rileveranno i temi delle unioni civili, delle convivenze, del risarcimento del danno da accertarsi in ambito familiare, oltre le competenze relative le capacità delle persone.

Particolari misure rafforzative della protezione sono state previste in caso di violenze domestiche, con raccordo tra normativa civile e penale, e con riflessi anche sull’affido di minori rientranti in nuclei familiari in cui tale violenza sono state perpetrate.

Infine, la riforma del processo civile ha toccato anche il Mondo delle Alternative Dispute Resolution con numerose novità, in particolare, sugli incentivi riservati alla materia. Sono stati dunque previsti:

- Ulteriore incremento delle materie incluse nella mediazione obbligatoria, con particolare riferimento ai contratti in materia di associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, contratti di rete e di somministrazione, contratti di sub fornitura e relativi a società di persone.

- Incremento dell’esenzione dell’imposta di registro, disciplinato dall’art. 17 del D.Lgs. 28/2010: fino ad oggi i verbali di accordo, esenti dall’imposta di registro, contemplano controversie del valore massimo di 50.000,00 Euro. Con la riforma, tale valore è stato innalzato ad Euro 100.000,00.

- Semplificazioni sulla determinazione del credito d’imposta, riconosciuto alle parti in caso di successo della mediazione, commisurato all’indennità riconosciuta ai mediatori abilitati;

- Ulteriori agevolazioni in tema di credito d’imposta sono state altresì introdotte anche in relazione alle spese per i compensi dei legali delle parti.

- Medesimo credito d’imposta è infine riconosciuto agli Organismi aditi da una o più Parti ammesse al gratuito patrocinio, per la quota di adesione non percepita.

- Semplificazioni aggiuntive sono

previste in materia condominiale, con la previsione della possibilità per l’Amministratore di condominio di adire lo strumento della mediazione, partecipare all’incontro e recepire la proposta del mediatore da sottoporre all’assemblea condominiale solo all’esito dell’iter qui descritto. L’assemblea, che delibera con le percentuali di cui all’art. 1136 del codice civile, pone al vaglio la proposta del mediatore che – in caso di mancata approvazione – rende la mediazione non conclusa o la proposta del mediatore non accettata.

- Infine, la Delega al Governo prevede per i rappresentanti delle Pubbliche Amministrazioni, di cui all’art. 1 comma 2, del DLGS 165/2001, rispondano solo in caso di dolo o colpa grave della responsabilità contabile che possa derivare da conciliazioni raggiunte in sede di mediazione. Questa importante previsione, già anticipata da alcune illuminate Ordinanze in tema di adesione della P.A. alla mediazione civile, sarà oggetto di approfondimento nel prosieguo del presente articolo.

## 2. La Mediazione demandata e la partecipazione della Pubblica Amministrazione: la responsabilità contabile del funzionario incaricato nella recente riforma del processo civile

L’art. 5, secondo comma del D. Lgs 28/2010 – come noto – consente al Giudice in qualsiasi fase del processo, ed anche in appello, di inviare le Parti in mediazione. Tale previsione, rende il tentativo di mediazione obbligatorio, ancorché sia stato già esperito prima dell’inizio del giudizio instauratosi. Ne deriva che diviene condizione di procedibilità per la proposizione della domanda

d'appello e – più in generale - del prosieguo della causa.

Come chiarito dal Legislatore, molteplici sono le motivazioni che possono supportare la scelta del Giudice. In primis una considerazione verrà svolta in merito alla natura della causa: contenziosi che si prestino a soluzioni elastiche, meno tecniche e giuridiche, saranno il terreno ideale per verificare l'esistenza di piani di confronto al di fuori delle aule di tribunale. Lo stesso discorso sarà valido in caso di controversie dallo scarso valore economico per le quali si consideri antieconomico proseguire in giudizio, affrontando mesi o anni di spese legali e comunque ingolfando la macchina della giustizia nel suo complesso.

C'è da sottolineare infatti come già nel 2010 il Legislatore perseguisse un intento deflattivo nel delineare le norme poste a fondamento della mediazione.

Ancora, sarà cura del Giudice comprendere anche l'atteggiamento delle Parti coinvolte in causa: segnali distensivi, diminuzione del livore e della animosità, dovuti ad esempio al trascorrere del tempo, ben possono far sperare in una composizione bonaria di quello che un tempo è stata una lite accesa, che non lasciava spazio al dialogo.

Infine, nell'invio delle Parti in mediazione, il Giudice valuterà anche lo stato dell'istruzione della causa: dibattimenti prossimi alla decisione finale potrebbero essere considerati meno adatti ad essere obbligati al tentativo di mediazione in quanto le Parti, sulla base degli atti prodotti e dei dibattimenti, potrebbero già aver compreso la direzione della decisione del Giudice, mostrandosi dunque poco inclini a mediare, soprattutto l'Attore - o il convenuto - ragionevolmente persuasi di poter strappare un esito completamente positivo.

I ragionamenti fin qui esposti in merito al vantaggio di tentare una mediazione con la causa già in corso, sono assolutamente riconducibili anche ai contenziosi che vedono coinvolta la Pubblica Amministrazione. Spesso sottovalutato come ambito d'intervento, è proprio in

situazioni in cui è coinvolta una Parte con una forza sperequata rispetto all'altra che dovrebbe trovare la sua naturale collocazione la mediazione ed - in particolare - quella demandata. Ciò al fine di non costringere uno o più soggetti, persone fisiche, a sobbarcarsi i costi e le lungaggini di un giudizio, dopo aver già ricevuto un trattamento che è stato considerato non adeguato e soddisfacente, quando non addirittura dannoso, da parte di un Ente che avrebbe dovuto garantire un

servizio o una prestazione. Inoltre, è altrettanto opportuno, in un'ottica di contenimento di costi e spending review, che la Pubblica Amministrazione sfrutti con maggiore costanza ed abitudine questo strumento, senza considerare il giudizio l'unico modo per tutelare i propri interessi. D'altra parte, la certezza di una decisione raggiunta in breve tempo è altrettanto utile per la P.A. come per il privato, anche in termini di stabilità finanziaria e di trasparenza del bilancio dell'Ente. L'alea del giudizio comporta, infatti, il necessario appostamento della voce in bilancio, quale fondo per far fronte all'eventuale condanna nel contenzioso in essere. Tali fondi, a volte anche di notevole entità, se stanziati consecutivamente per molti anni alterano la valutazione complessiva della situazione dell'Ente.

La scarsa adesione della Pubblica Amministrazione alla mediazione, anche a quella demandata, è dunque uno dei problemi che per anni ha inficiato l'utilizzo dello strumento stesso. La causa principale individuata per la assenza di funzionari preposti in sede di mediazione è stata ricondotta alla responsabilità del soggetto intervenuto nella mediazione, in tema di danno erariale.

Fino ad oggi non regolamentato, questo aspetto ha fatto sì che piuttosto che rischiare – eventuali – sanzioni in proprio, per scelte prese in mediazione che impegnassero economicamente l'Ente, i funzionari della P.A. preferissero aprioristicamente non aderire alla mediazione, addirittura non presentarsi in caso di mediazione demandata dal Giudice. E' evidente che – in un'ottica

di rinnovato interesse del Legislatore nei confronti della materia – non potesse essere accettabile una scelta di rifiuto del tentativo di mediazione non basata sul vaglio delle singole circostanze del contenzioso. Pertanto, la riforma approvata al Senato, ha posto fine anche a questa incertezza normativa. E' stato infatti disciplinato di “prevedere per i rappresentanti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che la conciliazione nel procedimento di mediazione ovvero in sede giudiziale non dà luogo a responsabilità contabile, salvo il caso in cui sussista dolo o colpa grave, consistente nella negligenza inescusabile derivante dalla grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti.”.

Il testo qui riportato fuga ogni dubbio in merito alla responsabilità contabile per gli atti sottoscritti per conto della Pubblica Amministrazione. Solo in caso in cui si sia cercato con dolo un danno erariale o siano stati compiuti atti od omissioni in maniera colposa – e con colpa grave – venendo meno dunque all'obbligo di impiegare l'ordinaria diligenza nell'atto sottoscritto, il funzionario si renderà responsabile del danno contabile arrecato alla P.A. . In tutti i casi in cui - all'opposto - il danno sia stato arrecato nonostante si sia operato con correttezza e diligenza, nessuna responsabilità potrà essere addotta al funzionario delegato di partecipare alla mediazione.

Nel merito, le conclusioni a cui è pervenuto il Legislatore con la approvata riforma, peraltro recepiscono quanto già oggetto di ordinanze di Giudici che – sul campo – si sono trovati a gestire tale problematica, cercando di risolverla fornendo loro stessi temi a sostegno della mediazione, in particolare della partecipazione personale della P.A. nella mediazione delegata.

Nel seguente paragrafo si esporrà quanto disposto in una recentissima Ordinanza del Dott. Moriconi del Tribunale di Roma, del mese di ottobre 2021, che, facendo proprie le previsioni del disegno di legge delega approvato dal Senato della

Repubblica il 21.09.2021, nonché della Relazione Luiso del 24.5.2021, di fatto anticipa il contenuto della riforma stessa, andando anche oltre quanto fin qui disposto dalla norma.

### 3. Procedimento RG. 56742/2018 – l’Ordinanza del 25/10/2021 del Dott. Moriconi

L’Ordinanza interviene nell’ambito di un giudizio sommario di cognizione in materia di responsabilità medica. Il tutto seguiva un precedente procedimento di consulenza tecnica preventiva per la composizione della lite. La C.T.U. rilevava un nesso tra il comportamento assunto dai medici ed il successivo decesso del paziente. Le risultanze del perito, peraltro, non erano state contestate dall’Ospedale convenuto in giudizio, non essendo state depositate osservazioni da parte del Consulente Tecnico di Parte. Sulla base di quanto qui riassunto, il Dott. Moriconi decideva di demandare la Parti in mediazione per la composizione bonaria della vicenda.

Diverse le motivazioni dell’invio in mediazione addotte nell’Ordinanza. In primo luogo, la convergenza dei risultati dei consulenti tecnici. Posto che le valutazioni tecniche non comportavano discrepanze, e che questo lasciava ben sperare in termini di accordo in mediazione, restava invece invariata l’alea di un eventuale giudizio; il Giudice infatti, al fine di incentivare la mediazione, chiariva che anche una convergenza delle perizie non avrebbe necessariamente evitato un giudicato sfavorevole per l’una o l’altra parte e che – tale valutazione – era lontana dall’essere stata definita nel merito.

Veniva dunque posto l’accento sull’utilità e sui vantaggi di raggiungere un accordo in mediazione per tutte le Parti coinvolte:

- Per sottrarsi all’alea del giudizio e rientrare – seppur nell’ambito dei dati individuati dalla perizia –

nell’ambito della discrezionalità riservato agli accordi extragiudiziali;  
- Per porre la parola fine ad una vicenda conflittuale;  
- Per azzerare i tempi di attesa della pronuncia di giudicato.

All’esito della disamina anzidetta, il Dott. Moriconi entrava nello specifico della mediazione del soggetto pubblico e dei vantaggi che questi, nello specifico, avrebbe conseguito. E’ innanzitutto ribadito il principio generale per il quale la norma di legge, in merito alle mediazioni, nessuna differenziazione ha

previsto per la partecipazione della Pubblica Amministrazione alla procedura. Ciò posto, deve dunque intendersi come obbligatoria la presenza della P.A. in proprio, attraverso un proprio delegato, circostanza che non necessiterebbe di altre spiegazioni. Il Giudice, tuttavia, chiarisce ulteriormente il proprio punto di vista, richiamandosi appunto al testo del disegno di legge delega poi approvato infine al Senato. Nel riferire della assenza di responsabilità contabile del funzionario incaricato della accettazione dell’accordo di mediazione, fuga così l’ultimo pregiudizio a cui la P.A. negli anni si era appellata.

Di più: rispetto al testo letterale della norma approvata nella Delega al Governo, l’Ordinanza prevede ulteriormente che “Ogni rischio di responsabilità astrattamente derivante dalle attività compiute nel procedimento di conciliazione deve essere prevenuto dal delegato dell’ente pubblico tramite la preventiva concertazione con l’organo apicale dei margini entro i quali un eventuale accordo amichevole potrebbe essere stipulato. D’altronde, la giurisprudenza contabile ha costantemente ribadito la perfetta compatibilità fra il modulo della transazione e lo statuto dell’azione amministrativa, a condizione che la situazione giuridica controversa sia disponibile e che l’atto dispositivo sia compiuto da soggetto all’uopo legittimato».

Il Dottor Moriconi fissa dunque ulteriori paletti entro cui la P.A. dovrebbe muoversi, per evitare ogni tipo di problematica successiva al raggiungimento di un accordo di

mediazione.

In primo luogo, fondamentale, il margine di azione del funzionario; lungi dall’essere un’attività di natura discrezionale, la conciliazione dovrebbe muoversi nell’ambito delle direttive ben individuate dal responsabile della struttura. Fissare dei limiti di manovra, anche in termini di budget di spesa, consente di valutare a monte i possibili scenari che si profileranno in sede di mediazione, riducendo dunque in maniera sensibile la responsabilità dell’Ente ed – in particolare – azzerando le singole responsabilità in capo al funzionario incaricato di presiedere alla mediazione.

Il Giudice arriva a teorizzare una procedimentalizzazione della mediazione nell’ambito della P.A., con la previsione di “vari sistemi possibili, in particolare con l’ausilio di una commissione di esperti per la valutazione dei sinistri con composizione multidisciplinare, che possa orientare al meglio le decisioni del Dirigente responsabile”.

Duplica dunque l’indicazione fornita dall’Organo giudicante: in primo luogo – da una lettura testuale della norma – Egli esclude differenze tra soggetto privato e pubblico in sede di mediazione, implicitamente prefigurando la responsabilità del soggetto che, a prescindere dalla propria natura, non voglia fattivamente partecipare al raggiungimento del buon esito della mediazione, e non certamente di chi – al contrario – faccia quanto in suo potere affinché l’accordo conciliativo venga raggiunto. Laddove tale argomentazione – da sola – non persuada il lettore, il Giudice indica una seconda strada, che coinvolga i vertici della struttura pubblica, eventualmente coadiuvati dal una commissione ad hoc, al fine di fornire paletti e limiti all’eventuale accordo conciliativo. In questo modo, il funzionario che gestisca fondi pubblici, risulterà supportato nelle scelte che andrà a valutare in sede di accordo di mediazione, proprio da chi ha l’effettivo potere dispositivo sul diritto oggetto della controversia.

L’ultima considerazione svolta dal Giudice riguarda infine il rappor-

to con la mediazione demandata. Egli infatti ravvisa, nell'indicazione fornita dall'Organo giudicante di tentare – in corso di contenzioso – la strada della mediazione, un ulteriore esonero di responsabilità per il funzionario incaricato dalla P.A. di adire la mediazione. Una ordinanza motivata, come peraltro questa in esame, non può in alcun caso esporre il funzionario a responsabilità erariale, dovendosi invece trovare gli estremi di tale responsabilità nel porre in essere una condotta non aderente al dettato del Giudice, attraverso un atteggiamento né collaborativo né fattivo alla buona riuscita della mediazione stessa.

Infine, quale conclusione dell'Ordinanza in esame, il Giudice – nel fornire alle Parti i termini di adesione alla mediazione, ribadisce un concetto ormai fondante della mediazione stessa, e cioè la necessaria presenza personale delle stesse in mediazione, assistite dai rispettivi legali di parte e la necessità di non fermare il tentativo di mediazione all'accordo programmatico, dovendosi piuttosto entrare nel merito della vicenda nelle successive sessioni di mediazione.

È stato sicuramente un grosso freno della possibilità di chiudere accordi di mediazione con gli Enti pubblici. Nella votazione al Senato della Delega al Governo si spera invece di aver messo una pietra tombale sulla vicenda, in particolare sulla scelta troppo spesso aprioristica della P.A. alla non adesione al tentativo di mediazione.

Quello che oggi si auspica è che gli addetti ai lavori comprendano la portata della indicazione fornita dal rinnovato quadro normativo, e si impegnino a che le norme scritte non restino lettera morta come – purtroppo – in alcuni casi si è in passato verificato.

In ogni caso si è certi che il costante e significativo impegno di quei Giudici che hanno appoggiato – fin dalle origini – questa materia, possa consentire una costante sensibilizzazione di tutte le Parti – compresa la Pubblica Amministrazione, all'addivenire a soluzioni rapide e condivise dei contenziosi in essere. Oggi più di ieri, infatti, saranno supportati dalla necessità, non più procrastinabile, di ridurre il conflitto portato innanzi ai tribunali italiani.

## 4. Conclusioni

La mediazione è stata - e resta - una materia in divenire. Le difficoltà che, negli anni, gli operatori del settore hanno vissuto sul campo ed evidenziato ai vertici hanno portato ad una modifica progressiva della norma inizialmente concepita. Dopo un primo timido approccio di riforma, è opportuno sottolineare che con questa revisione organica del processo civile si è – finalmente – dato il giusto accento al mondo ADR. In particolare, il Legislatore ha mostrato sensibilità nel recepire quanto, molto spesso, la Giurisprudenza già aveva adottato come prassi illuminata.

Un ulteriore passo avanti si è sicuramente fatto in tema di mediazione con la Pubblica Amministrazione. Il timore di incorrere in azioni di responsabilità per danno contabile

# Tribunale di Roma Sez. XIII<sup>o</sup> Ordinanza Testo integrale: RG.56742 - 2018

**Il Giudice, dott. Massimo Moriconi, letti gli atti, osserva**

1. Riservato ogni ulteriore provvedimento all'esito di quanto segue, si ritiene che in relazione a quanto emerso allo stato degli atti le parti ben potrebbero pervenire ad un accordo conciliativo; per il che si dispone un percorso di mediazione demandata. Va ricordato che è stata espletata una consulenza, da parte di un medico legale e di uno specialista, di fiducia del Giudice, che hanno depositato una relazione alla quale l'Azienda Ospedaliera non ha mosso alcuna critica nel luogo, nella sede e nel tempo appropriati e deputati, NON essendo state inviate osservazioni da parte dei CTP.

Gli esiti della CTU hanno esposto, fra l'altro, un nesso causale tra l'operato dei medici e l'esito mortale, considerando la condizione morbosa in atto del Sig. V G e la relazione di concorso-coesistenza, in particolare per il mancato intervento tempestivo per poter salvare la maggior quantità di miocardio possibile. Infatti, secondo i CTU, non dovrebbero essere attesi i risultati degli enzimi miocardici in presenza di un quadro elettrocardiografico di palese sovraslivellamento ST-T, indicativo di un danno transmurale acuto, la cui progressione ed esiti dipendono dal tempo impiegato al trattamento dello stesso.

Per la liquidazione del danno parentale appare consigliabile che le parti ragionino prendendo in considerazione le tabelle a ciò deputate

te del Tribunale di Roma, con un ragionevole necessario e robusto abbattimento del risultato, attese le condizioni e l'età del paziente e il riferimento che i consulenti hanno adottato ad una perdita di chance, il che sta a dire che si potrebbe ancora discutere se il nesso causale delle condotte sia con il decesso (che comporta un ristoro ai congiunti tot capita, tot sententiae) ovvero con la perdita di probabilità di sopravvivenza (che comporta un solo risarcimento da suddividere fra gli eredi).

Si avvertono le parti che quanto precede è ispirato anche a principi equitativi, sicché non è dato a nessuna delle parti ritenere stabilizzati gli esiti.

L'utilità e la convenienza per tutte le parti del percorso conciliativo disposto sono evidenti:

? le parti si riappropriano, sia pure all'interno di una serie di emergenze istruttorie dalle quali non si può prescindere, della titolarità di decidere al meglio dei propri interessi, evitando l'alea, sempre presente, tanto più in un sistema quale quello giudiziario italiano ad alta intensità di mutamenti normativi e giurisprudenziali, al proseguimento (anche in verticale) del giudizio;

? pongono fine, definitivamente, al conflitto, con la certezza degli esiti raggiunti con l'accordo,

? azzerano, comparativamente all'infinito percorso giudiziale, i tempi di attesa di tale definizione..

2. E' diffusa la convinzione di una scarsa propensione della P.A. a partecipare ai percorsi conciliativi, in particolare alla mediazione. Laddove l'esistenza di una tale scelta pregiudiziale e generalizzata non abbia fondamento, non vi sarebbe altro da aggiungere. In caso contrario vale ricordare che la partecipazione al procedimento di mediazione demandata è obbligatoria e che proprio in considerazione di ciò NON è giustificabile una negativa e generalizzata scelta aprioristica di rifiuto e di non partecipazione al procedimento di mediazione. Neppure ove tale condotta muova dal timore di incorrere in danno erariale a seguito della conciliazione. Va infatti considerato che in tale timore è insita un'aporia: invero la legge, nel disciplinare la mediazione, sia dal punto di vista attivo che passivo, non fa alcuna eccezione per quanto riguarda l'ente pubblico.

Va ricordato in proposito che l'art.1 comma quarto del disegno di legge delega approvato dal Senato della Repubblica il 21.9.2021 ha conferito espressamente al Governo di: «g) prevedere per i rappresentanti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, che la conciliazione nel procedimento di mediazione ovvero in sede giudiziale non dà luogo a responsabilità contabile, salvo il caso in cui sussista dolo o colpa grave, consistente nella negligenza inescusabile derivante dalla

grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti» e che già all'attuale un pregiudizio contro la conciliazione da parte della P.A. non ha alcuna giustificazione. Come si legge nella Relazione Luiso del 24.5.2021 (che ha costituito la base sulla quale è stata approvata dal Senato la predetta norma): «È piuttosto evidente come questa tipologia di timori, prima che infondati, si radichino su una grave contraddizione. Infatti, se la legge impone degli obblighi a tutti i soggetti giuridici, senza alcuna eccezione per gli enti pubblici, obblighi nella specie consistenti nella seria e cooperativa partecipazione alla mediazione, allora non è certo illoro assolvimento, ma, al limite, la loro evasione, a poter astrattamente generare, in capo all'autore della scelta, una responsabilità di natura erariale. Ogni rischio di responsabilità astrattamente derivante dalle attività compiute nel procedimento di conciliazione deve essere prevenuto dal delegato dell'ente pubblico tramite la preventiva concertazione con l'organo apicale dei margini entro i quali un eventuale accordo amichevole potrebbe essere stipulato».

? D'altronde, la giurisprudenza contabile ha costantemente ribadito la perfetta compatibilità fra il modulo della transazione e lo statuto dell'azione amministrativa, a condizione che la situazione giuridica controversa sia disponibile e che l'atto dispositivo sia compiuto da soggetto all'uopo legittimato».

? «Nell'ottica di favorire la partecipazione al procedimento di mediazione da parte della P.A. e nel solco della recente normativa emergenziale del c.d. scudo erariale, pur non essendo necessario uno scudo erariale della P.A. o del singolo funzionario in ragione dei citati criteri ermeneutici, si rivela necessario redigere un'apposita disposizione normativa che integri il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, fondata sul paradigma dell'articolo 21 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120».

E quindi va affermato a chiare lettere che la P.A. ha, in subiecta materia, gli stessi oneri ed obblighi di qualsi-

asi altro soggetto. Fermo restando che è opportuno proceduralizzare (con i vari sistemi possibili, in particolare con l'ausilio di una commissione di esperti per la valutazione dei sinistri con composizione multidisciplinare, che possa orientare al meglio le decisioni del Dirigente responsabile) a monte, la condotta del funzionario pubblico che amministra danaro della collettività e negozia. Il che sta a significare che il soggetto che va in mediazione in rappresentanza della P.A. deve concordare con chi ha il potere dispositivo del diritto oggetto di causa, e previa la debita istruttoria, perimetri oggettivi all'interno dei quali poter condurre le trattative. Con conseguente

esclusione della responsabilità, salvo colpa grave o dolo. Peraltro, va considerato che una conciliazione raggiunta sulla base del correlativo provvedimento del giudice, spesso, come in questo caso anche corredato da indicazioni motivazionali, in nessun caso potrebbe esporre il funzionario a responsabilità erariale, caso mai potendo essa derivare dalle conseguenze sanzionatorie (art. 96 III° cpc) che possono conseguire ad una condotta deresponsabilizzata ignava ed agnostica della P.A.

**3.** Alle parti si assegna termine fino all'udienza di rinvio per il raggiungimento di un accordo amichevole. Va fissato il termine di gg.15, decorrente dal 1.12.2021, per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, organismo che va scelto accuratamente, in base a comprovate caratteristiche di competenza e professionalità, necessarie affinché il percorso conciliativo venga utilmente svolto, la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del decr.legisl.4.3.2010 n.28; con il vantaggio di poter pervenire rapidamente ad una conclusione, per tutte le parti vantaggiosa, anche da punto di vista economico e fiscale (cfr. art.17 e 20 del decr.

legisl.4.3.2010 n.28), della controversia in atto. Va evidenziato che ai sensi e per l'effetto del secondo comma dell'art.5 decr.lgsl.28/10 come modificato dal D.L.69/13 è richiesta l'effettiva partecipazione al procedimento di mediazione demandata, cfr. sentenza tribunale di Roma giudice Moriconi13630/19 del 27.6.2019, <https://iusletter.com/oggi-sulla-stampa/mediazione-scontro-sulla-partecipazione-personale-delle-parti/>, laddove per effettiva si richiede che le parti non si fermino alla sessione informativa (a ciò non ostando Cass.27.3.2019 n. 8473 che attiene alla sola mediazione di cui al co. 1 bis del decr. lgsl.28/2010) 1), e che oltre agli avvocati difensori siano presenti le parti personalmente; e che la mancata partecipazione (ovvero l'irrituale partecipazione) senza giustificato motivo al procedimento di mediazione demandata dal giudice oltre a poter attingere alla stessa procedibilità della domanda, è in ogni caso comportamento valutabile nel merito della causa. Ed inoltre consente l'applicazione dell'art. 96 III° cpc (norma applicata dal Giudice nel caso di ingiustificata mancata partecipazione al procedimento di mediazione, come da costante giurisprudenza, edita anche on line, ex multis 2).

Nel caso di mancato accordo, viene richiesta la produzione dei verbali del procedimento di mediazione, in modo che si possa verificare la ritualità del percorso conciliativo disposto.

P.Q.M.

a scioglimento della riserva che precede,

? DISPONE che le parti procedano alla mediazione demandata, ai sensi dell'art.5 comma secondo del decr. lgsl.28/2010, della controversia;

? INVITA i difensori delle parti ad informare i loro assistiti della presente ordinanza nei termini di cui all'art.4, co.3° decr. lgsl.28/2010, e specificamente della necessità di partecipare effettivamente e di persona, 3) assistiti dai rispettivi avvocati, al procedimento di mediazione;

? INFORMA le parti che l'esperien-

mento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'art.5, co.2° e che ai sensi dell'art.8 dec. lgs.28/10 la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione comportale conseguenze previste dalla norma stessa; nonché dall'art. 96 III ° cpc;  
? VA fissato il termine di gg.15, decorrente dal 1.12.2021 per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del dec. lgs.28/10;  
? RICHIEDE agli attori, in caso di mancato accordo, la produzione dei verbali del procedimento di mediazione;

RINVIA all'udienza del 21.3.2022  
h.10,15 per quanto di ragione.

AVVISI

Roma lì 25/10/2021

Il Giudice dott. Massimo Moriconi.



ADR Medi” rappresenta una organizzazione interna dell’Ordine dei Dottori Commercialisti di Napoli e quindi con il requisito di ente pubblico ed una autonomia amministrativa gestionale e contabile riconosciuta dal Ministero della Giustizia. Di seguito una descrizione sintetica delle attività dell’ente.

### **Medi - sistema di gestioni delle ADR, accreditamenti e autorizzazioni**

#### **Medi formazione**

Ente di formazione accreditato presso il Ministero della Giustizia dal 25/10/2007 a tenere corsi formazione che abilitano all’esercizio della professione di sia di mediatore professionista nonché abilita i docenti per l’insegnamento nei corsi per mediatore civile e beneficia dell’esenzione IVA sia per i corsi che attività accessorie di cui al DPR 633 del 1972.

#### **O.C.C. Medi**

Organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento iscritto con Pdg n.47 del 2016 al iscrizione al Ministero della Giustizia.

#### **Medi Organismo di mediazione**

Accreditato presso il Ministero della Giustizia al n° 142 come “diverso da CCIAA e Ordini professionali” abilitato a gestire le mediazioni civili senza limite per materia, organismo interno all’Ordine dei commercialisti e quindi ente pubblico, che garantisce i requisiti di autonomia ed indipendenza nonché di un servizio pubblico che garantisce anche terzietà ed imparzialità.

#### **Rivista Scientifica**

La rivista è iscritta al Tribunale di Napoli ed offre, agli esperti, la possibilità di pubblicare articoli validi per l’accreditamento come “docente teorico in mediazione” con Autorizzazione del Tribunale di Napoli n. 16 del 16 marzo 2011;

#### **AG.COM**

Medi è iscritta al n°1 degli organismi di mediazione iscritti all’AGCOM ed ha organizzato i corsi di formazione per i mediatori del Corecom Campano.

#### **Mediacampania**

L’Odcec Napoli Medi e la Camera di Commercio di Napoli, hanno costituito “Mediacampania”, partecipata al 50%, ha lo scopo di diffondere la cultura conciliativa alle aziende e ai cittadini.

#### **Sportello informativo presso il Comune di Napoli Municipalità 2°**

E’ stata sottoscritta una convenzione con il Comune di Napoli per fornire una qualificata assistenza informativa ai cittadini napoletani.

Riccardo Izzo  
Presidente Medi

## **Rivista**

Mediazione e Composizione crisi da sovraindebitamento  
Rivista di approfondimento scientifico

## **Anno**

2021 Luglio - Settembre  
Numero: 3

## **Editore**

“Medi” dell’ODCEC di Napoli  
Organismo di Mediazione Civile  
Organismo di Composizione della Crisi da Sovraindebitamento  
Ente di Formazione

## **Progetto grafico e stampa**

Marco Ricchi - [www.telastampo.com](http://www.telastampo.com)

€9,50

**Copia Gratuita**

Rivista scaricabile on-line sul sito  
[www.odcec.napoli.it/medi/](http://www.odcec.napoli.it/medi/)

ISSN 2039-8522



**MEDI**

**Editore**

“Medi” dell’ODCEC di Napoli  
Organismo di Mediazione civile  
Organismo di composizione della crisi da  
sovraindebitamento  
Ente di Formazione

€ 9,50

**Copia Gratuita**

Rivista scaricabile on-line sul sito - [www.odcec.napoli.it/medi/](http://www.odcec.napoli.it/medi/)

ISSN 2039-8522