

**Osservazioni Avv. Laura Ristori – Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Firenze-
Audizione del 30 ottobre 2024**

Nel breve tempo che ci è concesso, le mie osservazioni riguarderanno due norme: l’art. 6 e l’art. 8 *ter* così come illustrate nell’art. 1 dello schema di decreto legislativo recante **disposizioni correttive in materia di mediazione e negoziazione assistita da avvocati** (AG 213).

* * *

Art. 6 d.lgs 28/2010

In merito a quanto previsto a integrazione e modifica dell’art. 6 del D.lgs. 28/2010 si osserva quanto segue:

Comma 1° - Mediazione quale condizione di procedibilità dell’azione ex art. 5, comma 1, d.lgs. 28/2010

Il comma 1 dell’art. 6, così come riformulato nello schema di decreto correttivo, prevede una durata del procedimento di mediazione di sei mesi prorogabile, dopo la sua instaurazione e prima della sua scadenza, per periodi di volta in volta non superiori a tre mesi con accordo scritto delle parti.

Durata minima. La previsione di un termine di durata (anche minimo) per il procedimento di mediazione instaurato *ante causam*, anche se prorogabile di tre mesi in tre mesi, non è giustificata: la mediazione è procedimento negoziale e la determinazione della sua durata è nella completa disponibilità delle parti che possono, unilateralmente e a discrezione, decidere di porvi fine in qualunque momento dopo il primo incontro di mediazione, senza che ciò possa in qualche modo influire sulla effettività del tentativo (tanto più che è possibile porvi fine al primo incontro), sui tempi del futuro giudizio o sulle posizioni delle parti.

La previsione di una durata minima, se interpretata in maniera rigorosa, potrebbe essere un aggravio per la parte qualora, dopo il primo incontro, divenga evidente che non è possibile una soluzione conciliativa e si rende necessario instaurare una causa per ottenere soddisfazione.

Il vantaggio che potrebbe essere recato all’organismo di mediazione e al mediatore dalla previsione di una durata minima deve essere quindi valutato anche alla luce di tali considerazioni.

Accordo scritto di proroga. La previsione di una proroga definita mediante accordo scritto che deve risultare da apposito verbale di mediazione, pur non aggravando eccessivamente lo svolgimento della procedura, costituisce pur sempre un inutile aggravio per il mediatore e un’insidia per le parti qualora, nelle more fra un rinvio e l’altro, magari per una giustificata e sopravvenuta temporanea indisponibilità di una parte, l’incontro venga rinviato e il termine inconsapevolmente superato con il rischio che vizi al procedimento o all’eventuale accordo

vengano strumentalmente fatti valere dal una parte a seguito di un ripensamento o di un esito non gradito della mediazione.

Propongo quindi di eliminare l'ultimo periodo da "fermo restando..." a "superiori a tre mesi"

* * *

Art. 6, comma 2 - Mediazione su provvedimento ex art. 5, comma 2, e mediazione delegata dal giudice ex art. 5 quater, d.lgs. 28/2010

Per le mediazioni delegate la previsione di un termine massimo di durata del procedimento di mediazione non solo non è giustificata, ma può recare danni all'effettività dello svolgimento del tentativo, soprattutto qualora le controversie coinvolgano più di due parti e richiedano accertamenti e attività peritali complesse.

L'affermazione rimane valida anche alla luce delle considerazioni che fanno riferimento al principio che impone la ragionevole durata del processo. Ciò per i motivi che seguono.

Anche quando impone alle parti di esperire il tentativo di mediazione, il giudice mantiene il potere di direzione del procedimento ed è tenuto a esercitare tale potere nell'interesse del leale e sollecito svolgimento del giudizio (art. 175 c.p.c.).

Qualora, come è già accaduto, il giudice ritenga che la sospensione del giudizio in attesa dei risultati della mediazione è durata troppo a lungo, indicherà alle parti che non è disponibile a ulteriori rinvii e, dopo aver sentito gli avvocati, fisserà la data per la prosecuzione del giudizio e i termini per gli adempimenti di rito. Si tratta di una prassi virtuosa ed estremamente efficace già sperimentata in molti tribunali.

La soluzione indicata appare di gran lunga più in linea con lo spirito e gli obiettivi della mediazione, di quanto non sia la fissazione di un termine rigido di durata, nonché meglio in grado di contemperare il principio della ragionevole durata del giudizio con l'esigenza di effettività del tentativo di mediazione.

A ciò si aggiunga l'ulteriore considerazione che quando le parti sono vicine alla positiva conclusione del procedimento di mediazione ma abbiano bisogno di tempo, pare ingiusto obbligarle a sostenere gli oneri economici di un giudizio che comunque dovrebbe essere destinato a non proseguire.

Propongo quindi di eliminare dal comma 2 dell'art. 6 la frase "per una sola volta, di ulteriori tre mesi" ed eliminare dal comma 3 dell'art. 6 tutto il periodo dopo la prima frase, ovvero dalle parole "il predetto termine.." fino a 5 quater comma 1".

In coerenza con quanto appena detto ritengo che non sia necessaria neanche la previsione e la produzione di un accordo scritto dal quale risulta la proroga del termine. Propongo quindi anche l'abrogazione del comma 4 dell'art. 6 nella nuova formulazione proposta.

* * *

Art. 8 ter d.lgs 28/2010

Le osservazioni riguardano il comma 4 della proposta di art. 8 ter del d.lgs. 28/2020.

Il comma prevede che in caso di mediazione che si svolga con modalità diverse da quelle previste dal precedente art. 8 bis (mediazione telematica) e non interamente in presenza (modalità per la quale è consentito alle parti firmare in modalità analogica, *le parti possano concordemente stabilire, in deroga al comma 3, che le firme di tutti i partecipanti siano apposte in modalità analogica avanti al mediatore.*

Tale previsione si presenta particolarmente problematica per i casi in cui la mediazione si svolga in *modalità c.d. "mista"* con una parte collegata da remoto e l'altra presente insieme al mediatore presso i locali dell'organismo di mediazione.

Richiedere che le firme digitali siano apposte in modalità analogica in presenza davanti al mediatore significa imporre all'organismo, alle parti e al mediatore, la necessità di fissare un nuovo incontro in cui tutte le parti si presentano all'organismo per sottoscrivere il verbale in modalità analogica davanti al mediatore: la parte collegata da remoto, infatti, non potrà apporre la propria firma davanti al mediatore, a meno che, in via interpretativa, non si ritenga apposta davanti al mediatore la sottoscrizione del verbale in video alla presenza del mediatore.

Sembra molto più ragionevole confermare la prassi, già efficacemente sperimentata da molti organismi di mediazione con soddisfazione di tutte le parti, di chiedere la firma digitale alla parte collegata da remoto (che verosimilmente ne è provvista) e la firma analogica per la parte presente davanti al mediatore, che ne certificherà l'autografia.

Il verbale finale nella sua versione di "originalissimo" sarà costituito da un verbale nativo digitale sottoscritto dalla parte collegata da remoto, dal suo avvocato e dal mediatore con firma digitale e da un originale cartaceo sottoscritto analogicamente dalla parte presente davanti al mediatore, dal suo avvocato e dal mediatore che certificherà anche la provenienza delle sottoscrizioni così effettuate.

Propongo quindi di formulare il comma 4 dell'art. 8 ter nel modo seguente: *Solo quando la mediazione non si svolge con le modalità previste dall'articolo 8-bis, le parti possono concordemente stabilire, in deroga al comma 3, che le firme delle parti presenti davanti al mediatore siano apposte in modalità analogica*".

Osservazioni Avv. Laura Capacci – Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze- Audizione del 30 ottobre 2024

*Nel breve tempo concesso, le mie osservazioni riguarderanno due norme: l'art. 2 bis e l'art. 11 bis così come illustrate nell'art. 2 dello schema di decreto legislativo recante modifiche alla disciplina della **negoiazione assistita da avvocati** di cui al Decreto Legge n.132 del 2014 (A.G.213)*

Nessuna osservazione sulla formulazione dell'art.2 lettera b) “**negoziazione assistita in modalità telematica.**

L'art.11 -bis (lettera e) che disciplina il **patrocinio a spese dello Stato** a favore della parte non abbiente nelle ipotesi in cui la negoziazione assistita costituisca condizione di procedibilità della domanda giudiziale (risarcimento danni da circolazione di veicoli e natanti e pagamento di una somma fino a 50.000 Euro).

Mi limito ad osservare e a suggerire l'inserimento nella norma dell'accesso al patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti anche per i procedimenti di separazione e/o divorzio consensuali.

Inoltre l'accesso al patrocinio a spese dello Stato dovrà essere garantito anche allo **straniero non abbiente** regolarmente soggiornante sul territorio nazionale al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto della convenzione di negoziazione. Ai sensi dell'art.119 del D.P.R. 115/2002 il trattamento previsto per il cittadino italiano è assicurato anche all'apolide, enti o associazioni che non perseguono scopi di lucro e non esercitano attività economica.

Firenze , li 30 ottobre 2024