

MEDIAZIONE TELEMATICA E FIRMA DIGITALE: SE LA PARTE NON HA LO SPID, COME RISPETTARE L'ART. 8 BIS?

04/04/2024

di Manuela Zanussi



Le parti che partecipano alla mediazione in modalità **telematica** sottoscrivono il verbale conclusivo mediante **dispositivi di firme digitali** secondo il disposto dell'art. 8 *bis* comma 3: *“a conclusione della mediazione il mediatore forma un unico documento informatico [...] e lo invia alle parti per la sottoscrizione mediante firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata [...]”*.

Parimenti gli avvocati devono sottoscrivere il documento informatico: *“...ed è inviato anche agli avvocati che lo sottoscrivono con le stesse modalità”*.

La norma è di nuovo conio, inserita nel corpo del novellato D. Lgs. 28/2010, ed è l'art. 8 *bis* appositamente dedicato e rubricato “la mediazione telematica”, **vigente dal 28.2.2023**, a seguito dell'anticipazione dell'entrata in vigore della riforma di cui alla Legge 197 del 29.12.2022.

L'impulso alla digitalizzazione anche nella giustizia consensuale è stato infatti uno dei tratti caratteristici della **Riforma Cartabia**, tanto che oggi si richiede anche alla parte privata che voglia svolgere l'incontro da remoto una minima dotazione di strumentazione digitale e un'alphabetizzazione digitale. **Per poter collegarsi agli incontri e sottoscrivere il verbale la parte deve, però, disporre di uno smartphone, ovvero di un PC con videocollegamento udibile, di una e-mail e di uno SPID** (ovvero altro dispositivo di identificazione qualificata).

A tale scopo da mesi gli Organismi di mediazione si sono attrezzati per fornire alle parti che lo richiedano e che ne siano prive a costi contenuti dei dispositivi di firma digitale, ad esempio nella modalità “*one shot*”.

Ma cosa accade se alcune parti private sono prive di SPID o di strumentazione digitale?

Il comma 3 dell'art. 8 *bis* appare rigoroso nel richiedere la necessità di sottoscrizione mediante “*firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata*” e quindi molti si sono chiesti, **qualora la parte non abbia la firma digitale (e/o l'Organismo non riesca a dotarla) o se addirittura la parte sia priva di SPID, se**

tali carenze possano bypassarsi mediante rilascio di procura al difensore che sottoscriva il verbale conclusivo in luogo dell'assistito.

Parrebbe di sì (ma con qualche rischio).

Pertanto vanno fatte al proposito delle doverose precisazioni. Vi è opacità normativa sul più ampio tema della delegabilità al legale del potere di sottoscrivere il verbale conclusivo (e talvolta anche se ormai più raramente anche sulla forma di tale delega); tema che, nonostante la pronuncia del 2019 della Cassazione, continua a ripresentarsi ai tavoli dei mediatori alla luce del più recente *dictum* dell'art. 8 comma 4.

Sul punto, molti commentatori in dottrina ritengono indubbio che, in forza del potere rappresentativo conferito mediante procura sostanziale, il difensore possa sottoscrivere finanche l'accordo di mediazione in luogo della parte; altri invece lo escludono, sottolineando i rilevanti rischi di perdita dei benefici fiscali o quello di mancanza di esecutività del verbale qualora non venga rispettata la lettera dell'art. 8 *bis*.

Non risultano orientamenti giurisprudenziali sullo specifico punto della sottoscrizione del verbale mediante firma digitale da parte del difensore in forza di procura rispetto all'art. 8 *bis*.

Quello che appare necessario sottolineare è che, quando si verifichi il caso di parte non dotata di firma digitale o addirittura di parte priva di SPID e si voglia comunque procedere in modalità telematica nonostante gli adombrati rischi, quantomeno vadano rispettate le seguenti accortezze:

- 1. la parte debba essere presente all'incontro**, circostanza di cui il mediatore darà atto a verbale, in relazione agli effetti sanzionatori di cui all'art. 8 comma 4 e art. 12 bis D. Lgs. 28/2010;
- 2. il difensore sia dotato di una procura "speciale e sostanziale" del proprio assistito che preveda espressamente i poteri conferitigli** (secondo il *dictum* della nota Cassazione 8473/2019);
- 3. si dia atto a verbale che la parte è sprovvista della dotazione tecnica (ad esempio lo SPID) per sottoscrivere digitalmente e a tale scopo venga conferita procura al legale** così fornendo giustificazione alla delega di firma;
- 4. la procura sia rilasciata in forma scritta e sia prodotta e inserita agli atti del fascicolo della procedura** in modo da documentare *per tabulas* il potere conferito al legale.

Minoritaria al proposito la tesi -e non condivisibile- per cui il mediatore potrebbe dichiarare l'impossibilità della parte non dotata di dispositivo di firma digitale di sottoscrivere l'accordo richiamando l'art. 11 comma 4 del D. Lgs. 28/2010.

Di fatto non si comprende il rigorismo della norma del nuovo art. 8 *bis* D. Lgs. 28/2010, che impone non solo all'avvocato che la assiste, ma anche alla parte privata, di essere dotata di un proprio dispositivo di firma digitale, al fine di sottoscrivere personalmente il documento in modalità telematica in una procedura che si svolge davanti al mediatore, che è un terzo imparziale, indipendente, privo di poteri decisori, presso un Organismo sottoposto a costante controllo ministeriale, mentre nella rinnovata procedura di negoziazione assistita la disciplina della procedura telematica appare generica ed estremamente informale e destrutturata.

Ferma restando l'avvincente sfida verso il digitale cui da qualche mese i mediatori, gli Organismi, gli avvocati e le parti sono chiamati, quella sulla modalità telematica dell'art. 8 *bis* è comunque una delle norme su cui, tra le altre, si mormora si stia concentrando la riscrittura del Decreto e il "correttivo" Cartabia di cui si è in attesa di conoscere i contenuti, confidando che vadano verso una minore "processualizzazione" e nell'ottica del recupero dell'informalità che dovrebbe connaturarne l'istituto secondo la previsione dello stesso art. 3 comma 3 del D. Lgs. 28/2010.

Gli articoli pubblicati possono essere liberamente riprodotti o comunicati al pubblico in altre riviste o giornali, anche radiotelevisivi purché si indichino la fonte da cui sono tratti -CFNEWS.IT la data e il nome dell'autore, se riportato.