



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

INNOVAZIONE E DIRITTO

Le agevolazioni di carattere fiscale in materia di mediazione civile e commerciale

di Manlio Ingresso*

Sommario: 1. Premessa- 2. Il ruolo della Comunità europea per lo sviluppo dell'Alternative Dispute Resolution (ADR)- 3. Il quadro normativo italiano - 4. Le agevolazioni fiscali- 4.1 Esenzioni da bollo e registro. 4.2. Credito di imposta- 5. Conclusioni: i profili di incostituzionalità.

1-Premessa.

Con il Decreto legislativo del 4 marzo 2010 n. 28, il legislatore ha previsto a favore di quanti facciano ricorso alla mediazione civile e commerciale alcune agevolazioni tributarie. Ciò in attuazione di quanto stabilito dalla legge delega n.69/09, che, all'art. 60, comma 3, lett.o), ha previsto per tale istituto forme di agevolazioni di carattere fiscale, in quanto rientranti tra le finalità del Ministero della Giustizia, preoccupandosi di assicurare, al contempo, l'invarianza del gettito.

Prima di esaminare da vicino gli aspetti tributari, occorrerà chiarire prima le idee sulla disciplina generale della "mediazione e conciliazione".

2- Il ruolo della Comunità europea per lo sviluppo dell'Alternative Dispute Resolution (ADR) .

Il processo per l'incentivazione della diffusione di strumenti alternativi alla risoluzione giudiziaria delle controversie è partito da tempo.

L'Unione europea ha iniziato già nel 1968, con la Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e con la

* *Ordinario di Diritto tributario della Seconda Università degli Studi di Napoli*

Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali dell'ottobre del 1980. In particolare, però, i mezzi alternativi di risoluzione delle controversie sono stati fatti oggetto di maggiore attenzione da parte del diritto comunitario soprattutto a partire dagli anni '90¹.

La tappa più importante è quella della Raccomandazione. 98/257/CE del 30 marzo 1998 con cui la Commissione europea ha individuato sette principi fondamentali da applicare alle risoluzioni stragiudiziali delle controversie in materia di diritto dei consumatori.

I principi da applicare sono i seguenti:

- *Principio dell'indipendenza:* l'organo responsabile dell'adozione della decisione deve essere imparziale e deve possedere capacità, esperienza e competenza in materia giuridica, necessarie allo svolgimento delle funzioni; deve godere di un mandato irrevocabile e non può essere rimosso dall'incaricato se non per un giustificato motivo e non deve avere svolto attività lavorativa a favore di nessuno dei soggetti litiganti. Se è stato incaricato da un'associazione professionale o di impresa, non deve avere svolto attività lavorative, nel corso dei tre anni precedenti per questa associazione professionale o impresa, o per uno dei suoi membri.
- *Principio di trasparenza:* l'organo responsabile dell'adozione della decisione deve informare le parti interessate delle fasi e delle modalità in cui l'intera procedura verrà svolta. La trasparenza può essere assicurata tramite comunicazione in forma scritta a qualunque soggetto che lo richieda delle seguenti informazioni: precisazione delle controversie che possono essere soggette a procedura, eventuali limiti territoriali e il valore della controversia; la disciplina relativa alla presentazione del reclamo all'organo competente; il costo della procedura per le parti; le norme che regolano la procedura; l'efficacia giuridica della decisione. La trasparenza è assicurata anche mediante pubblicazione di una relazione annuale sulle decisioni adottate da parte dell'organo.
- *Principio del contraddittorio:* gli interessati hanno diritto a far conoscere all'organo la personale valutazione dei fatti e devono essere sentiti. Per assicurare il contraddittorio tra le parti, possono anche essere sentiti esperti che aiuteranno gli interessati durante lo svolgimento della procedura.
- *Principio di efficacia:* la procedura è gratuita e gli eventuali costi non sono elevati, l'accesso alla procedura è libero e non vi è obbligo di un rappresentante legale.

¹ Le ADR sono infatti espressamente menzionate nel Libro verde sull'accesso dei consumatori alla giustizia, del 1993 (COM(93) 576 def., del 16.11.1993), nella Direttiva 97/5/CE sui bonifici transfrontalieri (G.U.C.E. L 43 del 14.2.1997, p. 25), nella Direttiva 97/7/CE sulla tutela dei consumatori nei contratti a distanza (G.U.C.E. L 144 del 4.6.1997, p. 19), nonché oggetto di atti non vincolanti, quali la Comunicazione della Commissione sulla risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo del 1998.

L'efficacia della procedura è anche assicurata attraverso la fissazione di termini brevi tra la presentazione del reclamo all'organo e l'adozione della decisione.

- *Principio di legalità*: la decisione stragiudiziale deve essere motivata e comunicata per iscritto alle parti interessate, ma non preclude la possibilità di ricorrere all'autorità giudiziaria competente per risolvere la controversia. Infatti il ricorso alla procedura di conciliazione non impedisce l'applicazione dei tradizionali strumenti di tutela processuale.
- *Principio di libertà*: la decisione dell'organo può essere vincolante soltanto se le parti sono state correttamente informate ed hanno accettato espressamente.
- *Principio di rappresentanza*: non può essere impedito il diritto delle parti di farsi rappresentare o accompagnare da un terzo².

La Comunità Europea ha mostrato interesse per i metodi alternativi di soluzione delle controversie in ragione dell'obiettivo, dalla stessa perseguito, volto a mantenere e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in cui sia garantita la libera circolazione delle persone.

Il Consiglio europeo di Vienna del dicembre 1998 ed il Consiglio europeo di Tampere dell'ottobre 1999 hanno evidenziato l'importanza delle soluzioni extragiudiziali delle controversie, proprio al fine di garantire un migliore accesso alla giustizia, considerato quale diritto fondamentale ex art. 6 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali.

Nel dare seguito al piano d'azione di Vienna ed alle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, il Consiglio dei ministri di Giustizia e Affari Interni aveva invitato la Commissione a presentare delle proposte operative sui modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale diversi dall'arbitrato, per *"fare il punto della situazione esistente e per lanciare un'ampia consultazione ai fini della preparazione delle misure concrete da adottare. La priorità deve essere data alla possibilità di stabilire dei principi fondamentali, in generale e in settori specifici, che forniscano le garanzie necessarie affinché la composizione delle controversie da parte di istanze extragiudiziali assicuri il livello di sicurezza richiesto nell'amministrazione della giustizia"*.

² I riferimenti normativi successivi sono stati:

- Raccomandazione 2001/310/CE del 4 aprile 2001, riguardante i principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo.
- Risoluzione 25 maggio 2000 "EEJ-Net" del Consiglio, relativa ad una rete comunitaria di organi nazionali per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.
- Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno.

Così constatata la diffusione delle pratiche di soluzione alternativa delle controversie negli Stati membri, la Commissione, nel 2002, ha presentato un Libro Verde *"per fare il punto sulla situazione esistente e per lanciare un'ampia consultazione ai fini della preparazione delle misure concrete da adottare"*³.

Nel Libro, i modi alternativi di soluzione delle controversie, considerati quali strumenti *"al servizio della pace sociale"*, sono appunto le *"procedure non giurisdizionali di risoluzione delle controversie, condotte da una parte terza neutrale, ad esclusione dell'arbitrato propriamente detto"*⁴.

Nel luglio 2004, è stato approvato ed adottato da numerosi esperti di mediazione un *European Code of Conduct for Mediators*.

Ai sensi del codice europeo di condotta, il mediatore deve essere indipendente ed imparziale. Al fine di garantire il carattere dell'indipendenza, il mediatore ha il dovere, perdurante durante tutto il processo di mediazione, di rivelare di avere - o avere avuto - una relazione personale o d'affari con una delle parti. L'imparzialità, invece, si realizza nell'intenzione di servire le parti in maniera equa e nel pieno rispetto del processo di mediazione⁵.

Nell'ottobre 2004, la Commissione ha presentato al Parlamento europeo e al Consiglio europeo un progetto quadro di Direttiva sulla mediazione. Quest'ultima è così considerata propedeutica ad una risoluzione rapida delle controversie nelle materie civili e commerciali poiché apre a *"processi concepiti in base alle necessità delle parti."*

Dopo tale proposta, è stata emanata la Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale⁶. Il provvedimento risulta di estremo interesse, perché rappresenta la prima norma

³ Nel Libro Verde, la Commissione ricorda che lo sviluppo di queste forme di composizione delle controversie non deve essere percepito come un modo per rimediare alle difficoltà di funzionamento del sistema giudiziario, ma come un'altra forma di pacificazione sociale più consensuale e, in molti casi, più appropriata rispetto al ricorso al giudice ordinario o ad un arbitro.

⁴ Per un commento, v. Kierse, Micklitz, *Comment on the Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law*, in Alpa, Danovi (a cura di), *La risoluzione stragiudiziale delle controversie e il ruolo dell'avvocatura*, Milano, 2004.

⁵ La "mediazione" oggetto della direttiva si colloca agli antipodi rispetto ai mezzi giurisdizionali e all'arbitrato: il ruolo del mediatore è in questo caso semplicemente quello di aiutare le parti a trovare un accordo, con esclusione di qualsiasi potere di raccomandare o imporre una decisione, e senza che assuma rilievo la procedura seguita o le regole applicate. Tale tendenza era già presente a partire soprattutto dal Libro verde del 2002 dove l'arbitrato viene nettamente distinto dalle altre ADR, e per certi aspetti accomunato ai procedimenti giurisdizionali di soluzione delle controversie stesse. Nel Libro verde si legge infatti che per ADR si intendono le procedure non giurisdizionali di risoluzione delle controversie condotte da una parte terza neutrale, ad esclusione dell'arbitrato propriamente detto, metodo di risoluzione delle controversie, quest'ultimo, assimilabile più ai procedimenti giurisdizionali che ai modi alternativi, in quanto il lodo arbitrale mira a sostituirsi alla decisione giudiziaria. Mentre dunque l'arbitrato, in quanto alternativo alla decisione giudiziaria, non viene fatto oggetto di disciplina da parte del legislatore comunitario, il ricorso agli altri strumenti extragiudiziali viene favorito.

⁶ Cfr. L.Di Renzo, *Profili economico-fiscali della mediazione civile e commerciale: raffronto tra spese processuali e agevolazioni fiscali*, *Innovazione e Diritto*, n.6/2010

introdotta nell'ordinamento giuridico comunitario in materia di risoluzione negoziata delle controversie civili e commerciali.

L'iniziativa legislativa persegue l'obiettivo di creare e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, nel quale la libera circolazione delle persone sia garantita, ed è inserita nel più ampio solco delle iniziative tese ad incentivare una fattiva cooperazione giudiziaria in materia civile, indispensabile per il corretto funzionamento del mercato interno.

L'art. 3 della Direttiva definisce la mediazione come *"un procedimento strutturato (omissis) dove due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore. Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto dal diritto di uno Stato"*.

La *ratio* sta nell'intenzione di fornire una risoluzione extragiudiziale, conveniente e rapida, delle controversie su indicate attraverso procedure concepite in base alle esigenze delle parti con la ferma convinzione che gli accordi, risultanti dalla mediazione, abbiano maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e preservino più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti.

In effetti, la stessa direttiva, forse riconoscendo che gli accordi non sempre vengono volontariamente rispettati, incentiva la possibilità di omologare l'esito di una mediazione, facendolo diventare titolo esecutivo attraverso un procedimento di verifica e ratifica da parte del giudice nazionale (art.6 Dir. 52/2008).

Altro obiettivo caro alla Comunità Europea è quello di uniformare la durata dei processi nei paesi membri, in modo da aumentare l'efficienza del settore giudiziario. Ciò ha indotto la Commissione per l'efficacia della giustizia (CEPEJ, *European Commission for the Efficiency of justice*) a svolgere un'indagine accurata sul funzionamento dei diversi sistemi giudiziari, confermando le critiche mosse all'amministrazione della giustizia civile in Italia rispetto ad altri paesi dell'Unione europea⁷. Uno dei principi base del diritto è che inutile riconoscere diritti alle persone se nello stesso tempo non si garantisce loro il mezzo per difenderli.

La giustizia quindi non viene tutelata se i tempi di accesso ad essa sono troppo lunghi⁸.

Riassumendo. L'obiettivo di creare uno spazio giudiziario europeo il più possibile simile al territorio di un unico Stato e di garantire al massimo grado il diritto di accesso alla giustizia da

⁷ Secondo i dati del rapporto CEPEJ 2009, i processi civili italiani sono lunghi tre volte e mezzo in più rispetto a quelli tedeschi e due volte e mezzo rispetto a quelli francesi e spagnoli.

⁸ Nel rapporto "Doing business 2009" della Banca Mondiale, l'Italia si trova al 156° posto in classifica per la durata dei procedimenti giudiziari. In sede di apertura dell'anno giudiziario 2010, è emerso che, per una causa civile di cognizione ordinaria di primo grado davanti ai tribunali italiani, la media di durata è pari a 977 giorni, che diventano 1213 se si tratta di procedimenti esecutivi immobiliari.

parte dei cittadini (diritto quest'ultimo considerato come un corollario essenziale delle libertà di circolazione garantite dal Trattato), ha portato le istituzioni comunitarie a concentrare la propria attenzione soprattutto su alcuni profili, quali quelli del coordinamento tra i mezzi giurisdizionali e quelli alternativi e dell'esecuzione negli altri Stati dell'accordo raggiunto attraverso le ADR.

3. Il quadro normativo italiano.

Quanto all' Italia, nel nostro Paese da anni si è avvertita l'esigenza di promuovere e diffondere i meccanismi di conciliazione e, in tal senso, parecchio hanno influito gli stimoli provenienti dall'Unione Europea e, da ultimo, la ricordata Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, 2008/52/Ce.⁹

Questa Direttiva è stata recepita dal legislatore italiano con l'emanazione della delega contenuta nell'art. 60 della legge n. 69/2009 (è la legge, che tra le altre cose, ha riformato il processo civile¹⁰), collocando così il nostro paese tra i primi dell'Unione Europea ad averla accolta nel loro ordinamento, persino in anticipo sui termini previsti (21 maggio 2011)!

L'attuazione dell'art. 60 è stata realizzata con il Decreto legislativo del 4 marzo 2010, n. 28¹¹.

Tale normativa riforma la disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie in materia civile e commerciale, avendo come obiettivo l' effetto deflativo delle azioni in giudizio e la diffusione della cultura del ricorso agli strumenti di risoluzione delle controversie alternativi al processo ordinario.

⁹ Cfr. M. Giovannini, "Quali rimedi alla lentezza del processo? La via della conciliazione stragiudiziale", in www.nelmerito.com/index.php?option=com_content&task=view&id=532&Itemid=154, novembre 2008, S. Chiarloni, "Prime Riflessioni sullo schema d.lgs di attuazione della delega in materia di mediazione", in www.ilcaso.it, 2009"; G. De Palo, L. D'urso "Il tentativo obbligatorio di mediazione in Italia: tra paure e realtà" in <http://www.mondoadr.it>; C. Punzi, "Mediazione e conciliazione", in Riv. dir. proc., 2009, 845; F. Santagada, "La conciliazione delle controversie civili," Bari, 2008, 95.

¹⁰ Con la riforma del codice di procedura civile, l'Italia ha recepito in modo più chiaro le linee di azione dettate dal CEPEJ nel c.d. "Programma Quadro" per incidere sulla durata del processo. Le linee di azione individuate sono: 1) Necessità di intervenire sulle risorse a disposizione; 2) Miglioramento della legislazione; 3) Prevedibilità della durata dei processi; 4) Rispetto degli standard per la durata normale di un processo; 5) Sviluppo delle strategie di informazione e comunicazione; 6) Individuazione di uffici giudiziari-pilota; 7) Maggiore flessibilità dei tempi procedurali; 8) Numero di cause che ogni tribunale deve trattare; 9) Intervento sulla qualità dei procedimenti; 10) Definizione delle priorità nella trattazione delle cause; 11) Riduzione dei tempi morti nelle udienze; 12) Eventuale possibilità di accelerazione; 13) Aumentare la flessibilità della competenza territoriale delle corti di primo grado; 14) Coinvolgimento di soggetti interessati alla gestione degli uffici giudiziari; 15) Formazione dei giudici e degli altri operatori del diritto; 16) Maggiore partecipazione degli ordini forensi per l'applicazione delle riforme processuali; 17) Miglioramento dei controlli sulla durata dei processi; 18) Maggiore coinvolgimento di uffici giudiziari, cancellieri e notai all'amministrazione della giustizia

¹¹ Per gli approfondimenti, v. M. T. Ghirga, "Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto?" in Riv. dir. proc., 2009, 377; L. Dittrich, "Il procedimento di mediazione nel d.lgs. 28/2010", in Riv.dir.proc., 2010, 575; M. Bove, *La riforma in materia di conciliazione tra delega e decreto legislativo*, in Riv. Trim. proc. civ. 2010, 351; M.A. Chiariello, "D.lgs 28/2010 piu' luci che ombre" in www.dirittoeprocesso.it, Dossier, Anno II, n. 11/2010, p. 15; F. Cuomo Ulloa, *Lo schema di decreto legislativo in materia di mediazione*, in Contratti, 2010, 209.

Il Decreto n. 28 cerca di porre rimedio alle lungaggini e inefficienze dei processi civili, favorendo la mediazione, non solo in quanto strumento rapido ed economico di soluzione delle controversie, ma, soprattutto, nell'ottica di una giustizia "coesistenziale", all'interno della quale le parti in lite, sovente, riescono a mantenere tra loro una relazione sociale ed economica durevole, preservando quindi le loro relazioni future. Diversamente accade nel corso di un processo civile, che con la sua perpetua ricerca di un torto e una ragione, spesso determina una rottura insanabile tra le parti.

Nel Dlgs 28/2010 emerge la distinzione concettuale e ontologica tra mediazione e conciliazione. A differenza del legislatore europeo, che si è limitato ad indicare prescrizioni minime in ordine alla struttura della mediazione, e generalissime quanto al procedimento, quello italiano ha dettato un nucleo minimo di disposizioni procedurali specifiche per lo svolgimento della mediazione, in un apposito capo intitolato "*Del procedimento di mediazione*".

Il quadro di normativo di riferimento per lo svolgimento del procedimento di mediazione risulta pertanto articolato tra fonti comunitarie, legislative interne e regolamentari private: la legge delega n. 69/2009 prescrive che il legislatore delegato, nel disciplinare il procedimento di mediazione, si debba attenere al rispetto della disciplina comunitaria e dei principi e criteri direttivi di cui all'art. 60 comma 3 lett. c) della stessa legge.

Riassumendo, con l'art. 60 della Legge 69/2009 è stata conferita al Governo delega in materia di "mediazione e conciliazione delle controversie civili e commerciali". Il Governo, con il decreto legislativo 4.03.2010 n. 28 ha dato attuazione a tale delega. Con Decreto 18.10.2010 n. 180, poi il Ministero di Giustizia ha fissato con regolamento la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del Registro degli Organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché ha determinato le tariffe ed altri aspetti procedurali relativi al servizio svolto.

Sono quindi state definite le regole che, a partire dal 5.11.2010, data di entrata in vigore del su indicato decreto ministeriale, devono disciplinare sia i soggetti che sono chiamati, a vario titolo, ad operare in materia e cioè gli Organismi abilitati alla formazione e gli Enti di formazione, sia a regolamentare le modalità con cui dovrà essere svolta la mediazione, nonché i criteri per la determinazione delle indennità spettanti per l'attività svolta.

Però, come è noto, il nuovo istituto è divenuto operativo dal 21.03.2011, poiché è da tale data che è stata fissata la obbligatorietà della mediazione.

Va sottolineato, in proposito, che le nuove regole, introdotte con i menzionati provvedimenti legislativi e governativi, contengono alcuni principi di assoluta novità per il sistema giudiziario italiano.

Come si è accennato, per la prima volta è prevista l'obbligatorietà, relativamente a materie di natura civilistica e commerciale, dell' esperimento, prima di approdare al contenzioso giudiziario, del tentativo di conciliazione¹².

In particolare, l' obbligo del preventivo tentativo di conciliazione attraverso la mediazione attiene ad un numero assai rilevante di materie (art. 5, comma 1, D. Lgs. n. 28/2010). Esso riguarda le controversie aventi ad oggetto: materia di condominio; diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia; locazione, comodato ed affitto di aziende; risarcimento del danno derivante da circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione a mezzo stampa o con altro mezzo di pubblicità; contratti assicurativi, contratti bancari, contratti finanziari .

Si ricorda anche che, con il Decreto cd. "Milleproroghe" è stato sancito che dalle materie individuate dal l'art. 5 del Dlgs n. 28/2010, sono escluse le materie legate al condominio e risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti e per esse si dovrà attendere il 2012.

La mediazione peraltro può essere *facoltativa*, ossia scelta dalle parti, *demandata*, quando il giudice, cui le parti si siano già rivolte, invita le stesse a tentare la mediazione e *obbligatoria*, quando per poter procedere davanti al giudice, le parti debbono aver tentato senza successo la mediazione¹³. Il ricorso alla conciliazione non impedisce le negoziazioni volontarie o i reclami previsti dalle carte dei servizi.

Nelle materie oggetto di tentativo obbligatorio di conciliazione, la causa è improcedibile, ma non improponibile. Ciò comporta che, in mancanza del tentativo di conciliazione, la domanda giudiziale può comunque essere presentata, ma la parte interessata dovrà eccepire l'improcedibilità, a pena di decadenza nel primo atto difensivo. È previsto che il giudice rilevi comunque l'improcedibilità non oltre la prima udienza. Pertanto, in caso di eccezione tempestiva della parte o di rilievo d'ufficio del giudice, la causa è improcedibile (a partire dal 20 marzo 2011)¹⁴ .

La mediazione si introduce con una semplice domanda all'organismo, contenente l'indicazione dell'organismo investito, delle parti, dell'oggetto della pretesa e delle relative ragioni.

¹² Vedi F.A. Genovese, *La mediazione come strumento deflativo del contenzioso civile*, *Corriere tributario* n. 10/2011, pag. 739, M. Caradonna, *mediazione civile: novità e dubbi interpretativi*, *Corriere tributario* n. 45/2010, pag. 3792.

¹³ AA.VV., *Mediazione e conciliazione nel nuovoprocesso civile*, a cura di B. Sassani - F. Santagada, Roma, 2010

¹⁴ Rilevata la mancanza del tentativo di conciliazione, il giudice assegna alle parti un termine di 15 giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa l'udienza a data successiva alla scadenza del termine di conclusione del procedimento.

Le parti possono scegliere liberamente l'organismo. In caso di più domande, la mediazione si svolgerà davanti all'organismo presso cui è stata presentata e comunicata alla controparte la prima domanda.

In caso di insuccesso della mediazione, nel successivo processo il giudice potrà verificare che la scelta dell'organismo non sia stata irragionevole¹⁵.

Il conciliatore, che deve essere neutrale ed imparziale, è nominato dall'organismo di conciliazione e dovrà svolgere il suo compito all'interno di un procedimento che comunque non può avere durata superiore ai 4 mesi.

Dopo la presentazione della domanda, il primo incontro deve essere fissato non oltre 15 giorni dal deposito dell'istanza.

In caso di rifiuto a partecipare o nell'ipotesi di mancata presentazione senza giustificato motivo al procedimento finalizzato alla conciliazione, il giudice può assumere argomenti di prova nel successivo giudizio.

Se è raggiunto un accordo amichevole, viene redatto un verbale al quale deve essere allegato il testo dell'accordo. Il verbale di accordo è omologato con decreto del Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo e costituisce titolo esecutivo. Tra i requisiti richiesti, è necessario che il verbale riporti le firme delle parti autografe e autenticate.

Se l'accordo non riesce, il conciliatore redigerà apposito verbale. In questo caso, egli può formulare una proposta di conciliazione, fermo restando che in nessun momento del procedimento deve influenzare le parti o imporre coattivamente soluzioni non condivise.

E' importante sottolineare che nessuna dichiarazione o informazione data dalle parti nel procedimento di mediazione può essere utilizzata nel processo. Nessuna dichiarazione o informazione data da una parte solo al mediatore può essere rivelata alla controparte e ogni violazione viene sanzionata. Tutte le informazioni riservate sono in ogni caso inutilizzabili in ogni successivo ed eventuale processo.

Le indennità dovute al mediatore sono stabilite dal Decreto del Ministro della Giustizia per gli organismi di mediazione pubblici.

Gli organismi di mediazione privati possono stabilire liberamente gli importi, ma le tariffe devono essere approvate dallo stesso Ministro¹⁶.

¹⁵ Ad esempio, per mancanza di qualsiasi collegamento tra la sede dell'organismo e i fatti della lite ovvero la residenza o il domicilio della controparte

¹⁶ R. Preziuso, "Prime questioni interpretative del d.lgs.04.03.2010 n.28 in materia di conciliazione delle controversie civili e commerciali", in www.dirittoeprocesso.it, Dossier, Anno II, n. 11/2010, p. 15. E. Fabiani e M. Leo, "Prime riflessioni sulla "mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali" di cui al d.lgs. n. 28/2010", in www.judicium.it.

La mediazione è gratuita per i soggetti che nel processo beneficiano del gratuito patrocinio: in tal caso all'organismo non è dovuta alcuna indennità.

Le parti che ricorrono alla conciliazione devono corrispondere le somme dovute in base alle tariffe applicate dall'Organismo di conciliazione direttamente allo stesso, che provvederà a versare l'importo dovuto a titolo di onorario al conciliatore.

Il valore della controversia deve essere indicato nella domanda inoltrata alla segreteria dell'Organismo di conciliazione.

Il procedimento di mediazione non impedisce la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.

4- Le agevolazioni fiscali

Nel D. Lgs. n. 28/2010 sulla mediazione civile e commerciale il legislatore ha previsto, a favore di quanti vi facciano ricorso, forme di agevolazioni fiscali.

In particolare, sono stabilite due specifici trattamenti fiscali di favore:

l'esenzione quasi totale da tassazione degli atti (art. 17);

l'attribuzione di un credito d'imposta (art. 20).

Così statuendo, il legislatore sembra stato essere mosso, da un lato, dall'esigenza di contenere gli oneri fiscali derivanti da un utilizzo in sede giudiziaria del verbale di mediazione e, dall'altro, dalla necessità di configurazione di un contributo alle spese della procedura attraverso il ricorso al credito d'imposta.

Si sottolinea che le agevolazioni in parola non valgono per tutte le mediazioni, ma solo per i procedimenti effettuati presso gli Organismi di conciliazione iscritti nel registro istituito presso il Ministero della Giustizia ed effettuate da mediatori abilitati a svolgere tale incarico presenti nell'elenco dell'ente prescelto.

Le mediazioni amministrative da enti non accreditati o svolte in forma privata, avendo valore di contratto, scontano, viceversa, gli effetti fiscali da questo eventualmente derivanti¹⁷.

4.1 -Esenzioni da bollo e registro.

¹⁷ S. Cinieri, *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili*, Pratica fiscale e professionale, n.44/2010, pag.16 ss.

Riguardo all'esenzione quasi totale da tassazione degli atti ex art. 17 del Dlgs n.28/2010 , è previsto che tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione siano esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura.

Non saranno quindi soggetti ad imposta di bollo, nè a qualsiasi altro tipo di "diritto di segreteria", l'istanza di mediazione, l'adesione alla mediazione, la proposta di mediazione del conciliatore, il verbale di conciliazione e pare di poter asserire, anche eventuali copie del verbale.

Tanto meno sarà soggetta ad imposta di bollo la nomina o accettazione dell'incarico che l'Organismo di Conciliazione conferisce al mediatore. In generale, qualsiasi atto prodotto durante l'intero procedimento dagli attori coinvolti non graverà di tale imposta.

Ma l'esenzione più rilevante è quella che concerne l'imposta di registro, il cui scopo è di incoraggiare il ricorso alla mediazione,. E' prevista l'esenzione da tassazione del verbale di accordo, ma solo per le cause di valore complessivo sino a 50.000 euro, altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente¹⁸

Per quanto riguarda l'individuazione delle modalità di calcolo dell'imposta di registro in relazione ai contenuti del verbale di conciliazione per l'eventuale eccedenza di imposta di registro da corrispondere, bisogna considerare che il calcolo di tale eccedenza deve essere effettuato tenendo conto dei reali contenuti del verbale di conciliazione, al fine di stabilire, ad es.o, se si tratta di fattispecie che richiedono la registrazione obbligatoria o volontaria oppure se l'imposta deve essere calcolata in misura fissa o proporzionale.

Le parti, nell'accedere alla mediazione, devono essere consapevoli del fatto che l'effettività e l'entità dell'agevolazione fiscale, di cui all'art. 17, comma 3, dipende sia dall'oggetto della controversia che dal suo valore economico, potendo dunque ben realizzarsi l'ipotesi di assenza di vantaggi fiscali, come nel caso, ad es., in cui il verbale di conciliazione non comporta l'obbligo di registrazione e le parti ottemperano volontariamente all'accordo.

4.2.- Credito di imposta .

In base a quanto disciplinato dall'art.20 del Dlgs. n.28/2010 *"Alle parti che corrispondono l'indennità ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione presso gli organismi è riconosciuto, in caso di successo della mediazione, un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, fino a concorrenza di euro cinquecento, determinato secondo quanto*

18 A. Silla, *Forme di mediazione, verbale di accordo e di fallita conciliazione*, in *Corriere tributario* n. 10/2011, pag. 778

*disposto dai commi 2 e 3. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà*¹⁹.

Ai soggetti in questione, che hanno fatto fronte al pagamento delle indennità di mediazione, è riconosciuto, in caso di successo²⁰ della mediazione, un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, fino a concorrenza di euro 500,00.

In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà (art.20 del Dlgs n.28/2010)²¹.

A decorrere dall'anno 2011, con Ddecreto del Ministro della Giustizia, entro il 30 aprile di ciascun anno, è determinato l'ammontare delle risorse a valere sulla quota del «Fondo unico giustizia», destinato alla copertura delle minori entrate derivanti dalla concessione del credito d'imposta alle mediazioni concluse nell'anno precedente.

Con il medesimo decreto è individuato il credito d'imposta effettivamente spettante in relazione all'importo di ciascuna mediazione in misura proporzionale alle risorse stanziare.

Il Ministero della Giustizia comunica all'interessato l'importo del credito d'imposta spettante entro 30 giorni dal termine del 30 aprile e trasmette, in via telematica, all'Agenzia delle entrate l'elenco dei beneficiari e i relativi importi a ciascuno comunicati.

Il Ministero della Giustizia, al fine di determinare la somma di cui sopra e, per l'effetto, il credito d'imposta effettivamente spettante a ciascun contribuente in relazione all'importo della mediazione ed in misura proporzionale alle risorse stanziare, dovrà essere destinatario di una serie di informazioni che necessariamente saranno essere fornite dagli Organismi di conciliazione che ne sono in possesso; vale a dire il numero delle mediazioni tentate, i soggetti che vi hanno partecipato ed i costi sostenuti²².

Il credito d'imposta deve essere indicato, a pena di decadenza, nella dichiarazione dei redditi ed è utilizzabile, a decorrere dalla data di ricevimento della comunicazione dal Ministero, in

¹⁹ Si sottolinea l'errore formale del legislatore che ha individuato nella figura del mediatore colui al quale la parte deve corrispondere l'indennità. E' pacifico infatti che nessun tipo di rapporto economico deve esserci tra la parte ed il mediatore. L'unico rapporto contrattuale la parte lo instaura con l'Organismo di mediazione; sarà poi un passaggio successivo quello della liquidazione dell'indennità spettante al mediatore e che vedrà come attore l'Organismo e non già la parte intervenuta in mediazione.

²⁰ Non essendo specificato cosa si debba intendere per "successo" della mediazione, si ritiene che tale condizioni si verifichi nelle ipotesi di sottoscrizione del verbale di conciliazione da parte dei soggetti che hanno partecipato alla mediazione, con il risultato però che finisce per usufruirne anche chi successivamente non ottempererà all'accordo e costringa l'altra parte a procedere alla richiesta di omologa.

²¹ In particolare, il comma 1 della norma citata recita che «*alle parti che corrispondono l'indennità ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione presso gli organismi è riconosciuto, in caso di successo della mediazione, un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, fino a concorrenza di euro cinquecento, determinato secondo quanto disposto dai commi 2 e 3. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà*».

²² Si evidenzia così l'imprescindibilità della collaborazione degli Organismi di conciliazione, ma «*non può non rilevarsi che un simile coinvolgimento, oltre a comportare un onere non indifferente dal punto di vista della gestione informatizzata dei dati, può in un certo qual modo porsi in contrasto con il dovere di riservatezza cui legislativamente sono tenuti gli stessi organismi*». Cfr C. Micarelli A.D'Alessandro, *Disciplina fiscale della mediazione: incentivi alle parti, obblighi del mediatore e dell'organismo*, in "Corriere tributario" n. 10/2011, pag. 823

compensazione ai sensi dell'articolo 17 del D. Lgs. 241/1997, nonché, da parte delle persone fisiche non titolari di redditi d'impresa o di lavoro autonomo, in diminuzione delle imposte sui redditi.

Il credito d'imposta infine:

- non dà luogo a rimborso
- non concorre alla formazione del reddito ai fini delle imposte sui redditi, né del valore della produzione netta ai fini IRAP
- non rileva ai fini del rapporto di cui agli articoli 61 e 109, comma 5, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al D.P.R. 917/1986.

Un cenno va fatto in merito alle diverse modalità di utilizzo del credito d'imposta, a seconda della natura del soggetto beneficiario, cioè se questi sia soggetto ad IVA ovvero un privato.

Nella primo caso, l'utilizzazione del credito d'imposta potrà avvenire solo dopo la comunicazione del Ministero e dovrà essere effettuata secondo le norme sulla compensazione per il pagamento di tributi erariali, contributi previdenziali, tributi locali ed altri tributi, mediante il modello di pagamento F24 ed entro il termine della data di presentazione della dichiarazione successiva.

Nei casi in cui il beneficiario, invece, non sia un soggetto IVA, il credito d'imposta dovrà invece essere indicato direttamente nella dichiarazione dei redditi relativa all'anno in cui è stato comunicato, in diminuzione delle imposte sui redditi.

Se ne desume che nelle ipotesi in cui non siano state versate imposte (si pensi a redditi prodotti all'estero o soggetti esenti) il soggetto non potrà usufruire di alcun beneficio, in quanto la norma non ne prevede il rimborso né la possibilità di riporto a nuovo anno²³.

4- Conclusioni: i profili di incostituzionalità.

Al fine di incoraggiare il ricorso alla mediazione, e quindi ampliarne gli effetti deflativi del contenzioso civile, il legislatore ha previsto pure alcune limitate "agevolazioni" di natura fiscale in materia di imposte indirette e dirette. Per quanto fin qui osservato, si tratta:

- dell'esenzione da imposta di bollo e da qualsiasi spesa tassa o diritto per gli atti e i provvedimenti connessi al procedimento di mediazione;

²³ C. Micarelli A.D'Alessandro, *Disciplina fiscale della mediazione: incentivi alle parti, obblighi del mediatore e dell'organismo*, op.ult.cit. pag. 821.

- dell' esenzione da imposta di registro del verbale di accordo entro il limite di valore di euro 50.000,00;
- del riconoscimento di un credito d'imposta alle parti che abbiano fatto ricorso alla mediazione pari all'indennità dovuta e corrisposta al mediatore fino ad un massimo di euro 500,00. Tale credito d'imposta potrà essere portato in detrazione delle imposte sul reddito dovute nella dichiarazione dei redditi o anche utilizzato in compensazione.

In buona sostanza, l'obbligatorietà della mediazione dovrebbe determinare dei costi, ma anche una serie di vantaggi immediati, in termini di:

- semplificazione del procedimento (per poter accedere alla mediazione è sufficiente una semplice domanda scritta, senza particolari formalità, che va depositata presso l'organismo di mediazione scelto)
- rapidità del procedimento (Il procedimento di mediazione non può avere una durata superiore a quattro mesi)
- diminuzione dei costi a carico delle parti (le tariffe della mediazione sono molto inferiori alle tariffe medie necessarie per sostenere una pratica giuridica tradizionale);
- agevolazioni fiscali per coloro che esperiscono il procedimento di mediazione)
- riservatezza (tutte le informazioni acquisite e le dichiarazioni rese durante il procedimento sono sottoposte ad obbligo di riservatezza).

Si aggiunga, infine, che le parti - i veri attori del procedimento- esse stesse stabiliranno i termini dell'accordo, aiutati da un Mediatore che non è un arbitro né un giudice (e quindi in nessun modo potrà imporre la propria volontà); se non dovesse esserci accordo, in qualsiasi momento si potrà uscire dal procedimento ed adire la giustizia ordinaria.

Non vanno però sottaciuti i molti dubbi e le forti riserve che non l'istituto in quanto tale, ma il modello di mediazione scelto dal legislatore delegato, ha sollevato nell'ambiente forense e che sono sfociati nelle critiche di incostituzionalità rivolte alla mediazione e conciliazione obbligatoria.

A tal proposito, il Tar Lazio, Sez. I, con ordinanza del 12 aprile 2011 n. 3202, ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità di alcune norme del Decreto legislativo n. 28/2010, con cui è stata attuata la delega prevista dalla L. n. 69/2009, ed ha rimesso gli atti alla Corte costituzionale. In particolare, i dubbi in merito alla legittimità costituzionale sono giustificati con riguardo agli art. 5 e 16 del cit. Dlgs n.28.

L'art. 5, al comma 1, primo periodo *"introduce a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa alle controversie nelle materie espressamente elencate l'obbligo del previo esperimento del procedimento di mediazione"*. Mentre al secondo periodo *"prevede che l'esperimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale"*. E al terzo periodo *"dispone che l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto o rilevata d'ufficio dal giudice"*. L'art. 16, invece, dispone che *"abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione sono gli enti pubblici e privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza"*.

Secondo i giudici amministrativi queste disposizioni sono in contrasto con l'art. 24 della Costituzione *"nella misura in cui determinano, nelle considerate materie, una incisiva influenza da parte di situazioni preliminari e pregiudiziali sull'azionabilità in giudizio di diritti soggettivi e sulla successiva funzione giurisdizionale statale, su cui lo svolgimento della mediazione variamente influisce"*.

Non solo, ma, secondo gli stessi giudici, ciò accade *"in quanto esse non garantiscono, mediante un'adeguata conformazione della figura del mediatore, che i privati non subiscano irreversibili pregiudizi derivanti dalla non coincidenza degli elementi loro offerti in valutazione per assentire o rifiutare l'accordo conciliativo, rispetto a quelli suscettibili, nel prosieguo, di essere evocati in giudizio"*.

Tali disposizioni inoltre *"risultano altresì in contrasto con l'art.77 della Costituzione, atteso il silenzio serbato dal legislatore delegante in tema di obbligatorietà del previo esperimento della mediazione al fine dell'esercizio della tutela giudiziale in determinate materie", nonché "tenuto conto del grado di specificità di alcuni principi e criteri direttivi fissati dalla legge delega, art. 60 della l. 69/09, che risultano stridenti con le disposizioni stesse". "In particolare, - proseguono i giudici - alcuni principi e criteri direttivi [lett. c); lett. n)] fanno escludere che l'obbligatorietà del previo esperimento della mediazione al fine dell'esercizio della tutela giudiziale in determinate materie possa rientrare nella discrezionalità commessa alla legislazione delegata, quale mero sviluppo o fisiologica attività di riempimento della delega, anche tenendo conto della sua ratio e finalità, nonché del contesto normativo comunitario al quale è ricollegabile"*.

Con queste motivazioni il Tar ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata, *"in relazione agli artt. 24 e 77 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010, comma 1, primo, secondo e terzo periodo"; e anche "dell'art. 16 del d. lgs. n. 28 del 2010, comma 1, laddove dispone che abilitati a costituire organismi deputati, su*

istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione sono gli enti pubblici e privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza'.

Va però aggiunto che i giudici , nel rimettere la questione alla Corte costituzionale, non hanno sospeso il regolamento attuativo di cui al Dlgs. n. 28/2010, che quindi, al pari della corrispondente disciplina legislativa, resta vigente ed operante.