



DOCUMENTO

“Proposta di modifica al D. Lgs. n. 28/2010”

**A cura della
Commissione
Mediazione e
Conciliazione - Area
Funzioni Giudiziarie**

CONSIGLIERE DELEGATO
Maria Luisa Campise

CONSIGLIERE CODELEGATO
Felice Ruschetta

PRESIDENTE
Carlo Regis

COMPONENTI
Roberto Adamo
Annalisa Certomà
Piero Coppola
Paola Garlaschelli
Giacomo Laudicina
Chiara Rapino
Luca Santi
Andrea Servolini
Antonio Tammaro

RICERCATORE
Debora Pompilio

Indice

Relazione Illustrativa	4
Quadro sinottico - D.Lgs. 4 marzo 2010 n. 28 - Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali	8

Relazione Illustrativa

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, al fine di incentivare il ricorso al procedimento di mediazione volto alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, intende proporre delle modifiche alla disciplina di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 (di seguito, D. Lgs. n. 28/2010), come modificato dal decreto legge 21 giugno 2013 n. 69 (di seguito, D.L. n. 69/2013) convertito, con modificazioni, dalla successiva legge 9 agosto 2013 n. 98 (di seguito, L. n. 98/2013).

Come noto, il procedimento di mediazione si colloca nell'ambito delle procedure di *Alternative Dispute Resolution (ADR)* e si caratterizza per la presenza aggiuntiva di un terzo soggetto neutrale, estraneo alla vicenda, chiamato ad assistere le parti nella ricerca di una soluzione amichevole della controversia (mediazione compositiva), anche attraverso la formulazione di un accordo per la risoluzione della stessa (mediazione propositiva).

Il travagliato *iter* normativo dell'istituto, che in questa sede si ripercorre brevemente, ha avuto inizio con la legge 18 giugno 2009 n. 69 che, sulla scia della direttiva 2008/52/CE, ha conferito al Governo la delega in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali, dettando una serie di principi e criteri direttivi cui attenersi e recepiti nel D. Lgs. n. 28/2010, attraverso il quale la mediazione in materia civile e commerciale ha debuttato nel nostro ordinamento sotto diverse forme, tra cui quella obbligatoria (ossia, in determinate materie, come condizione di procedibilità della domanda giudiziale).

Successivamente, la Corte Costituzionale, con la nota sentenza del 6 dicembre 2012 n. 272, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1 del D. Lgs. n. 28/2010 (in cui si faceva riferimento al carattere obbligatorio della mediazione) per eccesso di delega legislativa, poiché il provvedimento adottato dal Governo si discostava dai principi espressi nella legge delega che non prevedevano l'obbligo di esperire la mediazione in alcune materie quale condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria.

Tuttavia, trattandosi di un vizio meramente procedurale, nulla ha impedito che il carattere obbligatorio della mediazione venisse reintrodotta dal legislatore nazionale ad opera, questa volta, del D.L. n. 69/2013, convertito nella L. n. 98/2013.

Tale provvedimento ha nuovamente previsto l'esperimento della mediazione quale condizione di procedibilità della domanda nelle controversie aventi ad oggetto il risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria, risarcimento del danno per diffamazione a mezzo stampa, patti di famiglia, diritti reali, locazioni ed affitto di azienda, condominio, contratti assicurativi, bancari e finanziari, successioni e divisioni ereditarie.

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ha da sempre espresso il proprio apprezzamento in merito alla previsione di un esperimento obbligatorio del tentativo di conciliazione nelle materie suddette, sul rilievo che la realtà giuridica italiana, anche a seguito dell'introduzione degli strumenti di

ADR, continua ad essere caratterizzata da una cultura del conflitto ancora lontana da un approccio alle liti di tipo conciliativo: la mediazione obbligatoria, in tal senso, rappresenta uno strumento necessario ed efficace per favorire la diffusione dell'istituto ed orientare la collettività verso scelte di composizione amichevole delle controversie.

Tuttavia, onde evitare che, specialmente nelle materie di cui all'art. 5, comma 1 *bis*, del D. Lgs. n. 28/2010, il primo incontro tra le parti si riduca ad una mera formalità essenzialmente volta ad assolvere la condizione di procedibilità della successiva domanda giudiziale, si ritengono auspicabili delle modifiche al procedimento di mediazione per favorirne la partecipazione personale delle parti e la prosecuzione oltre il primo incontro.

Più nello specifico, si propone la riformulazione dell'art. 8 del D. Lgs. n. 28/2010 in modo tale che:

- 1) venga precisato che il responsabile dell'organismo, nel fissare il primo incontro tra le parti, le inviti a partecipare personalmente al procedimento;
- 2) venga espressamente previsto che la partecipazione agli incontri di mediazione è personale e che, solo in caso di gravi e giustificati motivi, le parti possano non essere presenti e farsi sostituire da un rappresentante a conoscenza dei fatti e munito di pieni poteri per la soluzione della controversia.

Tale puntualizzazione si ritiene doverosa per recuperare la natura stessa della mediazione che esige una necessaria interazione tra le parti al fine di giungere ad una soluzione concordata della controversia. Ed invero, l'attuale formulazione dell'art. 8, comma 1, del D. Lgs. n. 28/2010, nel prevedere l'obbligatorietà dell'assistenza legale al primo incontro e agli incontri successivi, ha alimentato la prassi di far presenziare al primo incontro unicamente i difensori delle parti, in rappresentanza delle stesse.

Tuttavia, una trattativa svolta tra soli avvocati, pur potendo avere un esito positivo, non può definirsi "mediazione" proprio perché l'istituto mira a favorire la comunicazione tra i litiganti di fronte al mediatore e non tra i rispettivi difensori che, dunque, non possono sostituirsi alle parti nella ricerca di una soluzione amichevole della controversia (come del resto affermato anche dalle più recenti pronunce di merito orientate giustappunto nel senso dell'indifettibilità delle parti. In tal senso, *ex multis*, Trib. Siracusa, 11 aprile 2016; Trib. Roma, 4 aprile 2016; Trib. Ascoli Piceno, 19 gennaio 2016; Trib. Pavia, 1 aprile 2015; Trib. Roma, 19 febbraio 2015; Trib. Firenze, 19 marzo 2014; Trib. Bologna, 16 ottobre 2014.).

Nel procedimento di mediazione, quindi, i difensori sono unicamente chiamati ad assistere le parti nell'esercizio dei diritti ad esse spettanti nonché a chiarire eventuali questioni giuridiche connesse al rapporto sostanziale dedotto in mediazione.

La modifica che si intende proporre legittima l'assenza delle parti nella sola ipotesi della sussistenza di un grave e giustificato motivo, nel qual caso le stesse possono validamente farsi sostituire da un

-
- soggetto distinto, a conoscenza dei fatti e munito di delega sostanziale ad hoc che gli attribuisca il potere di conciliare;
- 3) venga chiarito che, nel corso del primo incontro, il mediatore formi processo verbale che dia conto della decisione di ciascuna parte di proseguire o meno la mediazione e delle sintetiche ragioni dell'eventuale rifiuto a proseguire, laddove la parte le esponga e ne autorizzi la relativa verbalizzazione;
 - 4) vengano aggravate le conseguenze derivanti dalla mancata adesione delle parti al procedimento di mediazione sia nel caso in cui la mancata partecipazione non sia sorretta da un grave e giustificato motivo (esplicitando, al riguardo, che le valutazioni relative al probabile esito negativo della mediazione non costituiscono un giustificato motivo per non partecipare al procedimento), sia nell'ipotesi di partecipazione al procedimento di mediazione in mancanza di buona fede e lealtà, ovvero di contrarietà a quanto espresso nel punto 2).

In tali casi, per incentivare il ricorso alla mediazione e garantirne l'effettività del procedimento, si ritiene auspicabile prevedere che, dalla mancata partecipazione, il Giudice, oltre a poter desumere argomenti di prova nel successivo giudizio (ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c.), possa tenerne conto anche ai sensi degli articoli 92 e 96 c.p.c. (analogamente a quanto previsto dall'attuale art. 13 del D. Lgs. n. 28/2010 per le ipotesi in cui il provvedimento che definisce il successivo giudizio corrisponda al contenuto della proposta avanzata in sede di mediazione).

Peraltro, l'applicazione dell'art. 96 c.p.c. alle ipotesi di mancato esperimento del tentativo di mediazione senza giustificato motivo costituisce un principio già da tempo affermato in giurisprudenza: a titolo esemplificativo, secondo il Trib. Di S. Maria Capua Venere, 23 dicembre 2013, è ravvisabile l'elemento soggettivo della mala fede in capo alla parte che *"anziché recepire l'invito della controparte che avrebbe potuto condurre ad una soluzione del problema, abbia preferito adire il Tribunale"* (nello stesso senso, Trib. Siracusa 11 aprile 2016, Trib. Roma, 4 aprile 2016, Trib. Firenze, sez. III civ., 17 marzo 2014).

Infine, si intende proporre che il Giudice, nei casi di obbligatorietà della mediazione, condanni la parte costituita nel successivo giudizio, che non abbia partecipato al procedimento disattendendo le previsioni di cui sopra, al versamento a favore dello Stato di una somma non più pari al contributo unificato dovuto, bensì al doppio dello stesso.

Un ulteriore profilo su cui si ritiene auspicabile una modifica normativa è quello relativo al sistema di agevolazioni fiscali previste dal D. Lgs. n. 28/2010, con particolare riguardo al meccanismo di riconoscimento di un credito di imposta, attualmente garantito alle parti che corrispondono una indennità ai soggetti abilitati a

svolgere il procedimento di mediazione presso gli organismi in misura pari all'indennità stessa e fino alla concorrenza di € 500,00 in caso di successo di mediazione, pari alla metà in caso di insuccesso (art. 20 del D. Lgs. n. 28/2010).

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, al fine di incentivare il ricorso alla mediazione e perseguire uno degli obiettivi principali dell'istituto, ossia la riduzione del contenzioso giudiziario per migliorare i tempi e l'efficienza della giustizia civile, reputa necessario creare un sistema di agevolazioni fiscali differenziato in relazione alle tre ipotesi di accesso alla mediazione, riconoscendo alle parti:

- un credito di imposta fino a concorrenza di € 250, 00 in caso di successo della mediazione volontaria;
- un credito di imposta fino a concorrenza di € 500, 00 in caso di successo della mediazione obbligatoria;
- un credito di imposta fino a concorrenza di € 500, 00, o, se superiore, sino a concorrenza della metà del contributo unificato già versato nel corso del giudizio, in caso di mediazione disposta dal giudice;
- nessun credito di imposta in caso di insuccesso della mediazione, così da incentivare il raggiungimento di un accordo e compensare il maggior onere finanziario a carico dello Stato che potrebbe eventualmente derivare dal delineato sistema di riconoscimento dell'agevolazione fiscale.

Inoltre, per semplificare la fruibilità del credito di imposta nelle modalità di cui sopra, si propone che lo stesso sia indicato, a pena di decadenza, nella dichiarazione dei redditi riferita all'anno di imposta in cui si è realizzato il presupposto, anziché a decorrere dalla data di ricevimento di apposita comunicazione da parte del Ministero della Giustizia (come attualmente prevede l'art. 20, comma 3, D. Lgs. n. 28/2010) che, dunque, non sarebbe più necessaria.

Peraltro, al fine di scongiurare l'affermarsi di cattive prassi di utilizzo del credito d'imposta, codesto Consiglio Nazionale ritiene auspicabile subordinare il riconoscimento dell'agevolazione fiscale in commento al ricorrere di due presupposti:

- 1) l'utilizzo di un mezzo di pagamento tracciabile (bonifico bancario o postale ovvero altri mezzi elettronici di pagamento) che certifichi la corresponsione delle indennità spettanti agli organismi di mediazione;
- 2) la registrazione dell'accordo raggiunto in sede di mediazione.

Infine, per rispettare l'invarianza di spesa, si potrebbe valutare di intervenire altresì sul regime di esenzione fiscale previsto dall'art. 17, comma 2 del D. Lgs. n. 28/2010, confermando l'integralità dell'esenzione con riferimento all'imposta di bollo per tutti gli atti, i documenti e i provvedimenti relativi al procedimento di mediazione, ma riducendo da € 50.000,00 a € 25.000,00 l'esenzione dell'imposta di registro dovuta per il verbale di accordo.

Quadro sinottico

D.Lgs. 4 marzo 2010 n. 28

Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali

D.LGS. n. 28/2010	TESTO COORDINATO CON LE PROPOSTE DEL CNDCEC
ART. 8 – Procedimento	ART. 8– Procedimento
<p>1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda.</p> <p>La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante.</p> <p>Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato.</p> <p>Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.</p> <p>Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato.</p> <p>Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione.</p> <p>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.</p> <p>Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.</p> <p>2. Il procedimento si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo.</p> <p>3. Il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia.</p>	<p>1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa l'incontro tra le parti, invitandole a partecipare personalmente, non oltre trenta giorni dal deposito della domanda.</p> <p>La domanda e la data dell'incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante.</p> <p>Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato.</p> <p>Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione.</p> <p>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: in caso positivo procede con lo svolgimento, in caso negativo forma processo verbale che dà conto della decisione di ciascuna parte di proseguire o meno la mediazione e delle sintetiche ragioni dell'eventuale rifiuto a proseguire, laddove la parte le esponga e ne autorizzi la relativa verbalizzazione.</p> <p>Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.</p> <p>1-bis La partecipazione agli incontri di mediazione è personale; soltanto in caso di gravi e giustificati motivi, le parti potranno essere sostituite da un rappresentante a conoscenza dei fatti e munito di pieni poteri per la soluzione della controversia. Per le persone giuridiche è richiesta la partecipazione tramite un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito di pieni poteri per la soluzione della controversia.</p> <p>2. <i>Identico</i></p> <p>3. <i>Identico</i></p>

D.LGS. n. 28/2010	TESTO COORDINATO CON LE PROPOSTE DEL CNDCEC
ART. 8 – Procedimento	ART. 8– Procedimento
<p>4. Quando non può procedere ai sensi del comma 1, ultimo periodo, il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali. Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti.</p> <p>4-bis. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.</p> <p>5. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.</p>	<p>4. <i>Identico</i></p> <p>4-bis. Dalla mancata partecipazione senza grave e giustificato motivo al procedimento di mediazione ovvero dalla partecipazione in mancanza di buona fede e lealtà ovvero disattendo le previsioni del comma 1-bis], il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile e può tenerne conto ai sensi degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile. Le valutazioni relative al probabile esito negativo della mediazione non costituiscono un giustificato motivo per non partecipare al procedimento. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza grave e giustificato motivo ovvero vi ha partecipato violando le regole di buona fede e di lealtà ovvero disattendendo le previsioni del comma 1- bis], al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al doppio del contributo unificato dovuto per giudizio.</p>

D.LGS. n. 28/2010	TESTO COORDINATO CON LE PROPOSTE DEL CNDCEC
ART. 20 - Credito d'imposta	ART. 20 - Credito d'imposta
<p>1. 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.</p> <p>2. A decorrere dall'anno 2011, con decreto 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» di cui all'articolo 2, comma 7, lettera b), del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, destinato alla copertura delle minori entrate derivanti dalla concessione del credito d'imposta di cui al comma 1 relativo 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 e, comunque, nei limiti dell'importo indicato al comma 1.</p> <p>3. Il Ministero della giustizia comunica all'interessato l'importo del credito d'imposta spettante entro 30 giorni dal termine indicato al comma 2 per la sua determinazione e trasmette, in via telematica, all'Agenzia delle entrate l'elenco dei beneficiari e i relativi importi a ciascuno comunicati.</p>	<p>1. Alle parti che corrispondono l'indennità agli organismi iscritti al Ministero di Giustizia è riconosciuto un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, determinato secondo quanto disposto dai commi 1 bis, 1 ter, 1 quater, 2 e 3 ed a condizione che tale corresponsione sia stata disposta con bonifico bancario o postale o con altri mezzi elettronici di pagamento.</p> <p>1- <i>bis</i>. In caso di successo di una mediazione volontaria, alle parti è riconosciuto un credito di imposta fino a concorrenza di euro duecentocinquanta. Tale credito di imposta spetta a condizione che l'accordo raggiunto in mediazione sia sottoposto a registrazione. In caso di insuccesso della mediazione, non spetta alcun credito d'imposta.</p> <p>1-<i>ter</i>. In caso di successo di una mediazione soggetta a condizione di procedibilità, alle parti è riconosciuto un credito di imposta fino a concorrenza di euro cinquecento. Tale credito di imposta spetta a condizione che l'accordo raggiunto in mediazione sia sottoposto a registrazione. In caso di insuccesso della mediazione, non spetta alcun credito d'imposta.</p> <p>1-<i>quater</i>. In caso di successo di una mediazione disposta dal giudice, alle parti è riconosciuto un credito di imposta fino a concorrenza di euro cinquecento o, se superiore, sino a concorrenza della metà del contributo unificato già versato nel corso del giudizio. In caso di insuccesso della mediazione non spetta alcun credito d'imposta.</p> <p>2. <i>Identico</i></p> <p>3. <i>Soppresso</i></p>

D.LGS. n. 28/2010	TESTO COORDINATO CON LE PROPOSTE DEL CNDCEC
ART. 20 - Credito d'imposta	ART. 20 - Credito d'imposta
<p>4. 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 di cui al comma 3, in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, 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 non dà luogo a rimborso e non concorre alla formazione del reddito ai fini delle imposte sui redditi, né del valore della produzione netta ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive e 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 decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.</p> <p>5. Ai fini della copertura finanziaria delle minori entrate derivanti dal presente articolo il Ministero della giustizia provvede annualmente al versamento dell'importo corrispondente all'ammontare delle risorse destinate ai crediti d'imposta sulla contabilità speciale n. 1778 «Agenzia delle entrate - Fondi di bilancio».</p>	<p>4. Il credito d'imposta deve essere indicato, a pena di decadenza, nella dichiarazione dei redditi referita all'anno di imposta in cui si è realizzato il presupposto ed è utilizzabile in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241. Il credito d'imposta non dà luogo a rimborso e non concorre alla formazione del reddito ai fini delle imposte sui redditi, né del valore della produzione netta ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive e 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 decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.</p> <p>5. Identico</p>