

## ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION E SISTEMI COMPLESSI: CONSIDERAZIONI IN MATERIA DI MALPRACTICE MEDICA E MEDIAZIONE TRIBUTARIA.

Fra le notizie pubblicate dalla stampa negli ultimi tempi che ho trovato più interessanti spicca quella relativa al “primo censimento dei medici inquisiti” presentato pochi giorni fa a Roma nel corso del congresso dell’*Associazione per i Medici Accusati di Malpractice Ingiustamente* (Amami).

In effetti, per i medici la possibilità di ricevere una denuncia è ormai una vera e propria spada di Damocle che porta a sprechi e “medicina difensiva” e che però trova delle colpe effettive, nei fatti, solo in una piccola parte dei casi: una sola condanna ogni cento procedimenti giudiziari intentati, con una prevalenza di archiviazioni<sup>(1)</sup>.

In particolare, secondo i dati presentati, elaborati dall’Istituto di Medicina Legale dell’Università Cattolica Sacro Cuore di Roma, ogni anno in Italia sono circa 250 i procedimenti penali contro i medici, di cui il 56% per omicidio colposo e il 39% per lesioni. La categoria più colpita è quella dei chirurghi (59%) seguita da quella dei ginecologi (24%). Nel 62% dei casi c’è l’archiviazione del procedimento e nel 37 l’assoluzione, e in media la durata delle indagini è circa due anni<sup>(1)</sup>.

Secondo il presidente dell’associazione Maggiorotti il problema principale è che l’Italia non ha una legge che definisca l’atto medico, con il risultato che il medico si senta “costretto a quella che si definisce “*medicina difensiva*” e prescriva una serie di esami solo per evitare una possibile denuncia, con una maggior spesa per il sistema sanitario stimata intorno al 20% del totale”<sup>(1)</sup>.

Oltre allo spreco di risorse, comprese quelle delle indagini, e la moltiplicazione dei test diagnostici inutili, il rischio maggiore sempre più concreto è una diminuzione dei medici disposti ad effettuare le procedure più rischiose, per paura di incappare in una denuncia e per di più in un periodo in cui la maggior parte delle compagnie di assicurazione rifiutano le polizze a copertura di siffatti rischi professionali.

Questo album di istantanee, peraltro ben noto a quanti abbiano avuto la necessità (*rectius* la sfortuna) di ricorrere ad interventi chirurgici, delinea, in maniera quasi “pittorica” a mio avviso, quello che può succedere quando nel corpo sociale viene a mancare il costituente fondamentale dello stesso, e cioè la *fiducia*, a tutti i livelli.

A prescindere – almeno per il momento – dalle inclinazioni e caratteristiche individuali, infatti, quello che consente lo svolgimento delle relazioni fra individui secondo modalità più o meno regolate dal diritto è certamente per ognuno sapere che l’altro opererà come è previsto che debba operare, con la dovuta diligenza, etc.. In una parola l’*humus* delle relazioni sociali è la fiducia nell’altro, nel suo corretto modo di interpretare i suoi ruoli e funzione, prima ancora che nelle sue qualità personali, morali, etc.

Fiducia quindi nel patto sociale e nella volontà di chi vi partecipa a farlo nel modo migliore, in breve nella sua *responsabilità* come persona e come individuo. Ancora una volta, fiducia e responsabilità sono le due facce della stessa medaglia, tanto che diventa arduo distinguere la “fiducia nella responsabilità” dalla “responsabilità nella fiducia”.

E’ proprio qui che la figura del Mediatore valorizza il ruolo di chi, apportando non solo le proprie competenze ma soprattutto la propria terzietà ed indipendenza di giudizio, renda un servizio alle parti componendone le intenzioni, ma più di tutto le azioni, in una sintesi equilibrata che possa andare a beneficio non solo delle parti ma infine dell’intera società.

Considerazioni simili possono e devono, secondo me, essere fatte per la recente introduzione nel nostro ordinamento della Mediazione Fiscale.

Come noto, oltre agli ambiti civilistici e commerciali, il legislatore ha proseguito con l’opera di trasferimento – per fini deflattivi – della soluzione delle controversie in favore degli strumenti alternativi alla giurisdizione (ADR), introducendo nelle manovre di finanza pubblica del 2011 l’istituto del “*reclamo e della mediazione*” nella procedura tributaria.

Del resto la migliore dottrina ha da tempo sostenuto la necessità di «*deprocessualizzare*» la determinazione delle imposte, perseguendo la deflazione del contenzioso in fase amministrativa. Sicché, prima della eventuale instaurazione del giudizio, il contribuente chiede venga effettuato un esame (o meglio una sorta di riesame) volto ad anticiparne l’esito ragionevolmente atteso, tenuto conto della situazione di fatto e di diritto sottesa alla singola fattispecie e rimuovendo, in dialogo con l’Ufficio Legale, eventuali vizi dell’atto amministrativo.

Circa i tratti distintivi che caratterizzano la mediazione rispetto agli altri istituti deflattivi del contenzioso tributario (tra i quali l’autotutela e l’accertamento con adesione), emerge quindi il carattere obbligatorio del nuovo istituto per gli atti di valore non superiore a ventimila euro, che, da un lato, fa obbligo al contribuente che intenda adire il Giudice di presentare preventivamente l’istanza all’Ufficio e, dall’altro lato, impone all’Ufficio di esaminare in dettaglio l’istanza del contribuente e di riscontrarla in maniera espressa.

Giova rilevare qui come nel procedimento di mediazione le valutazioni dell’Ufficio in merito all’istanza proposta dal contribuente debbano fondarsi, per espressa disposizione, su tre criteri specifici, consistenti nella “*eventuale incertezza delle questioni controverse*”, nel “*grado di sostenibilità della pretesa*” e nel “*principio di economicità dell’azione amministrativa*”. Come si vede, si fa riferimento diretto alla responsabilità delle persone che lavorano per lo Stato e per i contribuenti, così come alla responsabilità dei contribuenti stessi, ma soprattutto al clima di fiducia reciproca all’interno del quale dovrebbe estrinsecarsi il rapporto tributario.

Tale considerazione assume ancora maggior consistenza se si osserva che la mediazione fiscale, così come definita dalla nuova normativa, si differenzia dalla media-conciliazione introdotta nell'ambito civile, che come noto opera relativamente alla “*conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili*”.

In ambito tributario – ove vige il principio della indisponibilità dei diritti - la mediazione applicabile è unicamente quella prevista dall'articolo 17- *bis* del D.Lgs. n. 546 del 1992, secondo cui “*Per le controversie di valore non superiore a ventimila euro, relative ad atti emessi dall’Agenzia delle entrate, chi intende proporre ricorso è tenuto preliminarmente a presentare reclamo secondo le disposizioni seguenti ...*”.

Manca quindi un soggetto terzo che conduca la mediazione e possa indurre le parti a raggiungere l'accordo, ma essa si svolge avanti la medesima Agenzia che ha emanato l'atto, anche se presso l'Ufficio Legale. Inoltre, secondo diversi commentatori l'istituto appare sbilanciato a favore dell'Agenzia delle Entrate.

Nonostante il nuovo istituto del *reclamo-mediazione* presenti poi “scoordinamenti” con altri istituti (ad esempio con il procedimento di accertamento con adesione, che l'Agenzia delle entrate ritiene attivabile nelle controversie suscettibili di mediazione, pur negando rischi di «sovrapposizione»), i risultati conseguiti dall'applicazione nel periodo aprile – ottobre 2012 appaiono incoraggianti.

Oltre la metà delle istanze pervenute (circa 27.000) sono state esaminate e di queste nel 51 % dei casi Ufficio legale dell'Agenzia e contribuente hanno trovato un'intesa rispetto alle posizioni di partenza, mentre nel 25 % dei casi l'amministrazione ha formulato una proposta ed è in attesa di risposta <sup>(2)</sup>.

Il fatto che “siamo riusciti a evitare 7 mila controversie che sicuramente sarebbero state instaurate in assenza della mediazione è un indubbio successo che induce i contribuenti ad accostarsi con *fiducia e interesse* al nuovo istituto” (il corsivo è mio), ha commentato recentemente il Direttore affari legali e contenzioso delle Entrate <sup>(2)</sup>.

L'ultimo auspicio rimane quindi che gli esiti della nuova attività amministrativa possano finalmente rivelarsi efficaci non solo per diminuire il numero dei giudizi tributari instaurati – e già sarebbe un risultato di tutto rispetto – ma soprattutto possano contribuire a sviluppare la *tax compliance*.

Mi piacerebbe tanto se la mediazione in questo campo diventasse davvero, per citare il Prof. Raffaello Lupi, “lo sbocco naturale di quell'intervento amministrativo personalizzato e valutativo, indispensabile per riequilibrare la tassazione nei settori dove le aziende non arrivano.” Più responsabilità e fiducia di così...

(1) – fonte : La Stampa

(2) – fonte : Il Sole 24 ore