

STUDIO DE POLI VENEZIA

**LA MEDIAZIONE BANCARIA E FINANZIARIA:
VANTAGGI E LIMITI**
23 FEBBRAIO 2021

Avv. Rossana Leggieri
Studio De Poli – Venezia
www.studiodepoli.eu

INDICE SOMMARIO

1. Le fonti
2. A quali rapporti si applica la mediazione obbligatoria?
3. La procedura di mediazione
4. I vantaggi della mediazione
5. I limiti della mediazione
6. Conclusioni: una prospettiva futura

LE FONTI NORMATIVE

Art. 5 d.lgs. 28 del 4 marzo 2010:

*1- bis. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, **contratti** assicurativi, **bancari e finanziari**, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero i procedimenti previsti dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179 , e dai rispettivi regolamenti di attuazione ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 , e successive modificazioni, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 187-ter del Codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. A decorrere dall'anno 2018, il Ministro della giustizia riferisce annualmente alle Camere sugli effetti prodotti e sui risultati conseguiti dall'applicazione delle disposizioni del presente comma. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all' articolo 6 . Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37 , 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 , e successive modificazioni (2) .*

A QUALI RAPPORTI SI APPLICA LA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA?

Cass. 12 giugno 2018 n. 15200

«Il riferimento della norma ("ratione temporis" applicabile, non modificata in "parte qua") è appunto ai contratti bancari, e non, più generalmente, "stipulati con un istituto di credito"; così come ai contratti finanziari, e non, più generalmente, a contratti "con finalità di finanziamento" anche in chiave mista.

Nella relazione illustrativa al decreto legislativo in parola si legge che la volontà del legislatore è quella di riferirsi ai "rapporti bancari" ovvero ai "contratti di servizi" quali quelli finanziari. Nella medesima prospettiva, nella stessa relazione, si menzionano le esperienze conciliative del D.lgs. 8 settembre 2007, n. 179, e quella del procedimento istituito in attuazione dell'art. 128 bis, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385.

E' quindi sufficientemente chiaro il richiamo, non altrimenti alterabile, alla disciplina dei contratti bancari contenuta nel codice civile e nel TUB, nonché alla contrattualistica involgente gli strumenti finanziari di cui al TUF (D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, e succ. mod., v. in specie all'art. 1).

In questa cornice normativa, come accenna anche il pubblico ministero nella sua requisitoria scritta, non è possibile estendere l'area della condizione di procedibilità alla diversa ipotesi di leasing immobiliare anche se, nelle varie forme, allo stesso sono coesenziali finalità di finanziamento specificatamente funzionali, però, all'acquisto ovvero all'utilizzazione di quello specifico bene coinvolto».

... (segue)

A QUALI RAPPORTI SI APPLICA LA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA?

Però...

Trib. Milano 15 maggio 2018 dispone procedersi a mediazione sulla base dei seguenti rilievi nei contratti di leasing finanziario: «Rilevato che i contratti di locazione finanziaria ben possano essere ricondotti alla dizione contratti finanziari di cui all'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. n. 28 del 2010;

rilevato infatti che la definizione di contratto finanziario non è rinvenibile né nel codice civile né nel TUF (dlgs n.58/1998), ove è data una definizione specifica solo della diversa nozione di strumenti finanziari e che pertanto l'inclusione o meno nella stessa di differenti tipologie contrattuali debba essere desunta dalle caratteristiche proprie dello schema negoziale;

ritenuto che nel senso di poter ricomprendere la locazione finanziaria tra i contratti finanziari depongono tanto la prevalente funzione di finanziamento del contratto, riconosciuta anche prima della tipizzazione dello stesso con legge 124/2017 quanto la natura professionale della parte concedente (Banche o Intermediari finanziari);

rilevato che tale interpretazione appare conforme anche alla volontà del legislatore, come evidenziata nella Relazione al dlgs, ove si precisa che con l'espressione "contratti assicurativi, bancari e finanziari" lo stesso ha inteso riferirsi a controversie riguardanti tipologie contrattuali che conoscono una diffusione di massa alla base di una parte non irrilevante del contenzioso, quali sono certamente quelle relative ai contratti di leasing;»).

(SEGUE) A QUALI RAPPORTI SI APPLICA LA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA?

Cass. 20 maggio 2020 n. 9204

«La controversia avente ad oggetto il pagamento di un assegno bancario a persona diversa dall'effettivo beneficiario, non è sottoposta alla mediazione obbligatoria, trattandosi di fattispecie che non rientra nell'ambito dei "contratti bancari", perché la convenzione di assegno, se può trovarsi inserita anche nel corpo dei detti contratti, conserva sempre la propria autonomia, rientrando l'assegno nel novero dei "servizi di pagamento", ai sensi dell'art. 2, lett. g), del d.lgs. n. 11 del 2010, che prescindono dalla natura "bancaria" del soggetto incaricato di prestare il relativo servizio».

(SEGUE) A QUALI RAPPORTI SI APPLICA LA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA?

C. App. Milano 3 gennaio 2020 n. 6

«Il contratto di mutuo stipulato tra soggetti privati non rientra nei contratti bancari. Tale principio trova conforto negli istituti del diritto civile, posto che i contratti bancari (soggetti a mediazione) sono, come può desumersi dallo stesso dato letterale, quelli stipulati da una banca mentre il contratto di mutuo, previsto dagli artt. 1813 e ss. c.c., può essere stipulato da qualsiasi soggetto e, ove non sia stato stipulato da una banca, non può essere annoverato tra i “contratti bancari” soggetti a mediazione obbligatoria».

(SEGUE) A QUALI RAPPORTI SI APPLICA LA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA?

Trib. Roma 2 ottobre 2019 n. 18725

«La fideiussione inerente contratti bancari rientra tra le materie indicate dall'art. 5 del d.lgs. 28/2010, come modificato con il decreto legge 69/2013 conv. in l.98/2013, per le quali è previsto, come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, l'esperimento obbligatorio, in via preliminare, del tentativo di mediazione».

IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

- E' condizione di procedibilità della domanda;
- Il mancato esperimento della mediazione deve essere eccepito o rilevato dal giudice entro la prima udienza;
- In questo caso il giudice assegna alle parti un termine per l'avvio del procedimento di mediazione e se questo non viene promosso il giudizio si estingue;
- il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello. Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di' quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione

(SEGUE) IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

- Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo.
- Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.

(SEGUE) IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

- Non si applicano le prescrizioni in materia di mediazione obbligatoria:
 - a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;
 - b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile;
 - c) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile;
 - d) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile;
 - e) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;
 - f) nei procedimenti in camera di consiglio;
 - g) nell'azione civile esercitata nel processo penale.

(SEGUE) IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

- Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo.

(SEGUE) IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

- In materia bancaria e finanziaria, il procedimento di mediazione obbligatoria è alternativo ai procedimenti, rispettivamente, davanti all'Arbitro Bancario e Finanziario e all'Arbitro per le Controversie Finanziarie.
- Diversi limiti e funzioni per l'esperimento dei diversi procedimenti (rinvio).

(SEGUE) IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

- Il procedimento dura al massimo tre mesi.
- Il primo incontro di mediazione è fissato davanti al mediatore designato dall'organismo adito entro trenta giorni dalla domanda.
- Della comunicazione della domanda e della data del primo incontro all'altra parte si occupa l'organismo di mediazione.
- Il procedimento di mediazione è deformalizzato e il mediatore ha come scopo quello di far giungere le parti ad un accordo amichevole della controversia.
- Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo alla mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116 c.p.c. in caso di mediazione obbligatoria la mancata partecipazione può comportare il pagamento di un'ulteriore somma a titolo di contributo unificato.
- Le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel procedimento di mediazione sono inutilizzabili nel giudizio salvo il consenso della parte dichiarante.

(SEGUE) IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

- Se si giunge ad un accordo, questo viene formalizzato dal mediatore in un verbale al quale l'accordo viene allegato.
- Se al procedimento di mediazione tutte le parti hanno partecipato con l'assistenza di un avvocato, l'accordo sottoscritto dalle parti e dai rispettivi avvocati costituisce titolo esecutivo.
- Se la mediazione non riesce, il mediatore forma un verbale con il quale dà anche atto dell'eventuale proposta conciliativa dallo stesso formulata e della eventuale mancata partecipazione di una delle parti al procedimento.

(SEGUE) IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

Cass. 8 gennaio 2021 n. 159

«Nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ex art. 5, comma 1-bis, d.lg. n. 28/2010 i cui giudizi siano introdotti con **decreto ingiuntivo**, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1 -bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo».

(SEGUE) IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

Cass. 10 novembre 2020 n. 25155

«In tema di mediazione obbligatoria ex art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, il preventivo esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda, ma l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza; ove ciò non avvenga, il giudice d'appello può disporre la mediazione, ma non vi è obbligato, neanche nelle materie indicate dallo stesso art. 5, comma 1-bis, atteso che in grado d'appello l'esperimento della mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda solo quando è disposta discrezionalmente dal giudice, ai sensi dell'art. 5, comma 2».

(SEGUE) IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

Cass. 27 marzo 2019 n. 8473

«In materia di mediazione obbligatoria, davanti al mediatore è necessaria la comparizione "personale" delle parti, assistite dal difensore. Tuttavia, la parte ben può decidere di farsi sostituire da un proprio "rappresentante sostanziale", eventualmente anche dallo stesso difensore che l'assiste nel procedimento di mediazione, purché però sia dotato di "apposita procura sostanziale". Non basta, dunque, la comune procura processuale autentica dall'avvocato medesimo. Inoltre, la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata già al termine del primo incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunichino la propria indisponibilità di procedere oltre. A queste conclusioni in merito alla condizione di procedibilità posta dal tentativo di mediazione obbligatoria, previsto dal Dlgs 28/2010, affrontando per la prima volta la questione, è giunta la Cassazione pronunciandosi su un Contenzioso tra proprietario di un immobile e affittuario in cui era mancata la partecipazione personale delle parti».

I VANTAGGI DELLA MEDIAZIONE

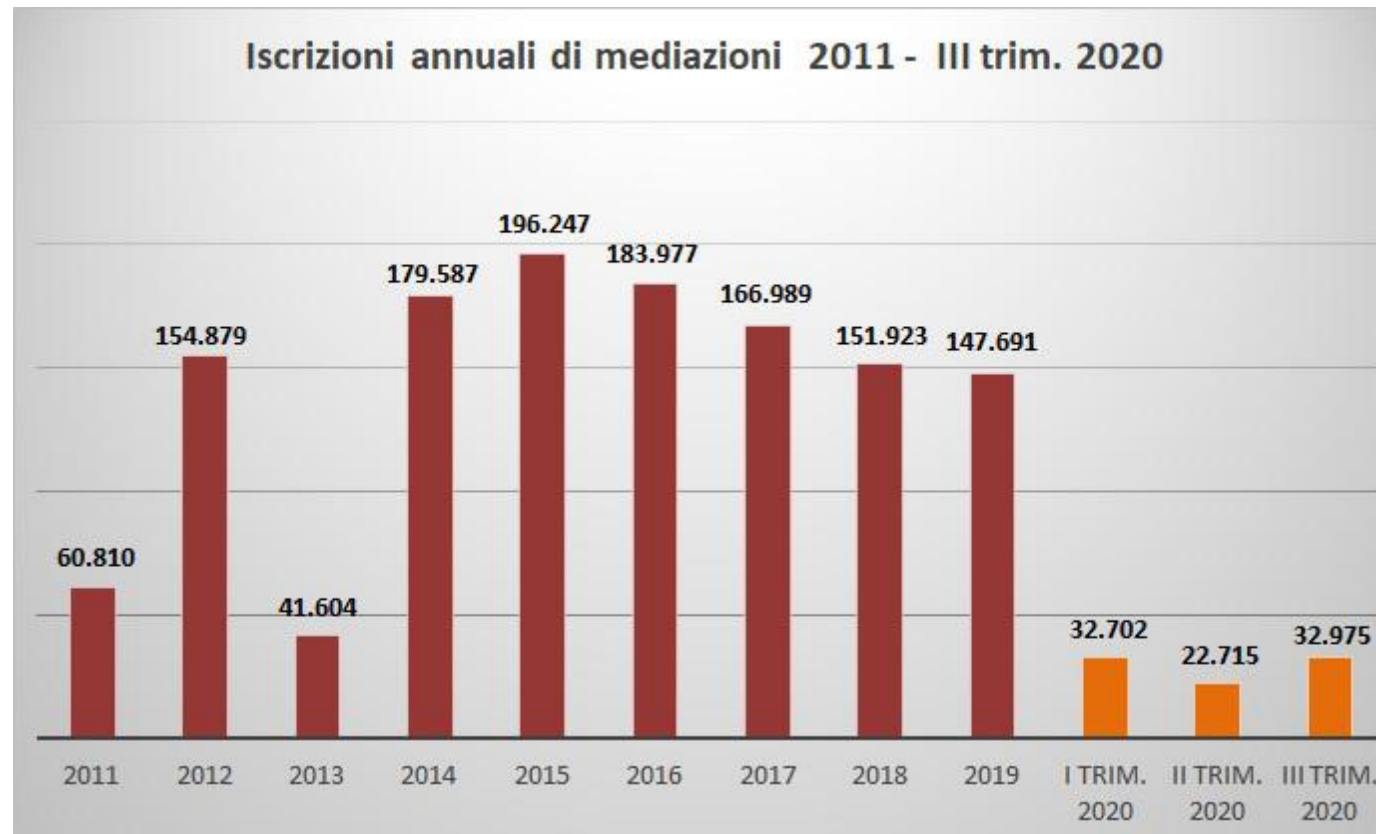
- Minori costi di assistenza giudiziale;
- Maggior celerità della soluzione della controversia rispetto ad un procedimento civile;
- Vantaggi fiscali:
 - Art. 17 d.lgs. 28/2010:

«2. Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura.

3. Il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 euro, altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente».
 - Art. 20 d.lgs. 28/2010:

«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». NB: ancora non attivo!

I LIMITI DELLA MEDIAZIONE



Fonte: Ministero della Giustizia

(SEGUE) I LIMITI DELLA MEDIAZIONE

Analisi delle iscrizioni per materia - al 30 settembre 2020

Tipologia	Iscritti (*)	Percentuale
Condominio	9.161	10,4%
Diritti reali	12.195	13,8%
Divisione	4.298	4,9%
Successioni ereditarie	4.302	4,9%
Patti di famiglia	66	0,1%
Locazione	9.547	10,8%
Comodato	1169	1,3%
Affitto di Aziende	703	0,8%
Risarcimento danni da responsabilità medica	3.052	3,5%
Risarcimento danni da diffamazione a mezzo stampa	841	1,0%
Contratti assicurativi	18.692	21,1%
Contratti bancari	8.946	10,1%
Contratti finanziari	2.422	2,7%
Altra natura della controversia	12.859	14,5%
Inadempimenti dovuti alle misure di contenimento COVID d.l.6/20 art. 3 co. 6bis e 6ter	140	0,2%
Totale	88.392	100,0%

(*) Sono esclusi i procedimenti iscritti dall'Organismo outlier che nel periodo considerato ammontano a 43.624

Organismo outlier:

- tutte le iscrizioni riguardano la materia «Contratti assicurativi»;
- il 99% dei procedimenti si concludono con la mancata comparizione dell'aderente.

(SEGUE) I LIMITI DELLA MEDIAZIONE

Esito per materia

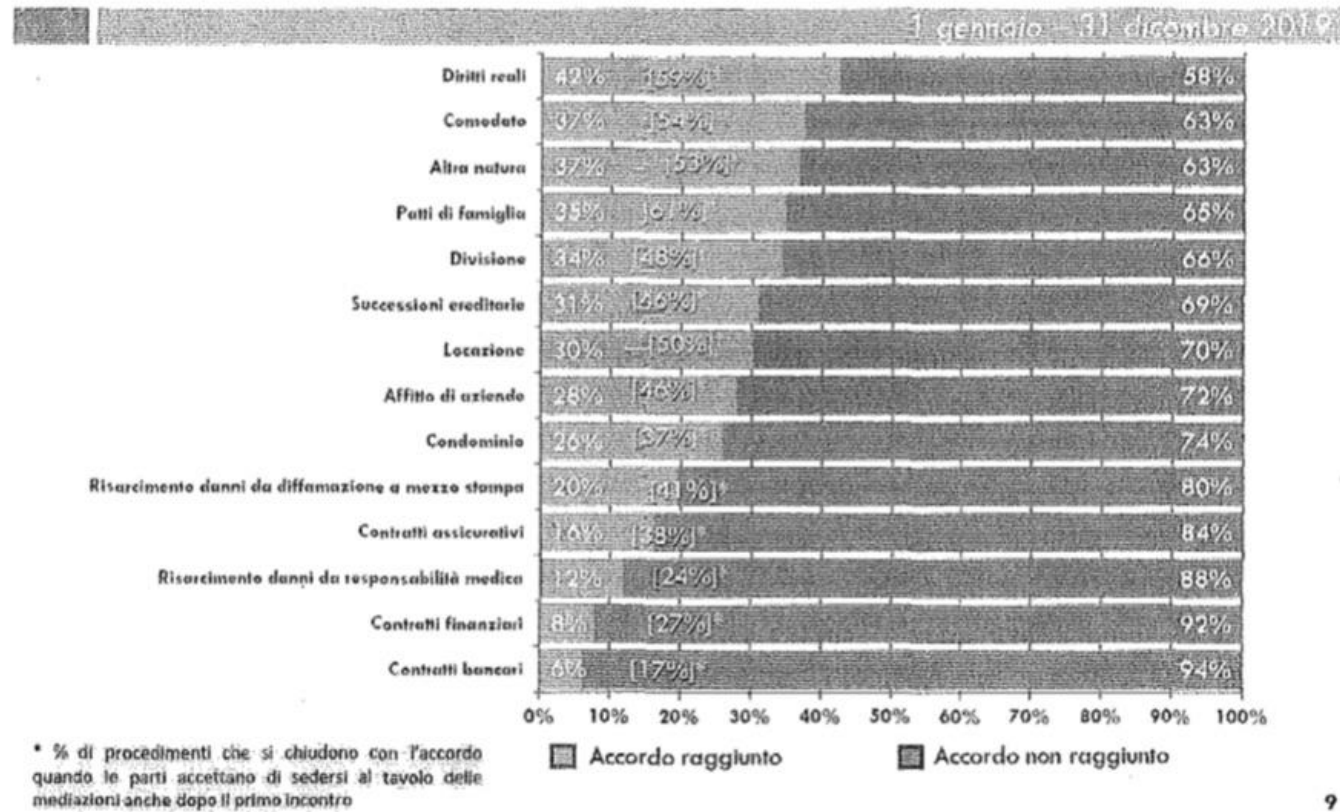


Figura 2 - Dati Ministero Giustizia - DOG- DG Statistica

9

Fonte: Ministero della Giustizia

CONCLUSIONI: UNA PROSPETTIVA FUTURA

DDL 1662/2020: eliminazione della procedura di mediazione in materia di contratti bancari e finanziari alla luce di due considerazioni:

1. Insuccesso della procedura di mediazione;
2. L'esistenza di altri strumenti alternativi di risoluzione delle controversie.

GRAZIE E ARRIVEDERCI!