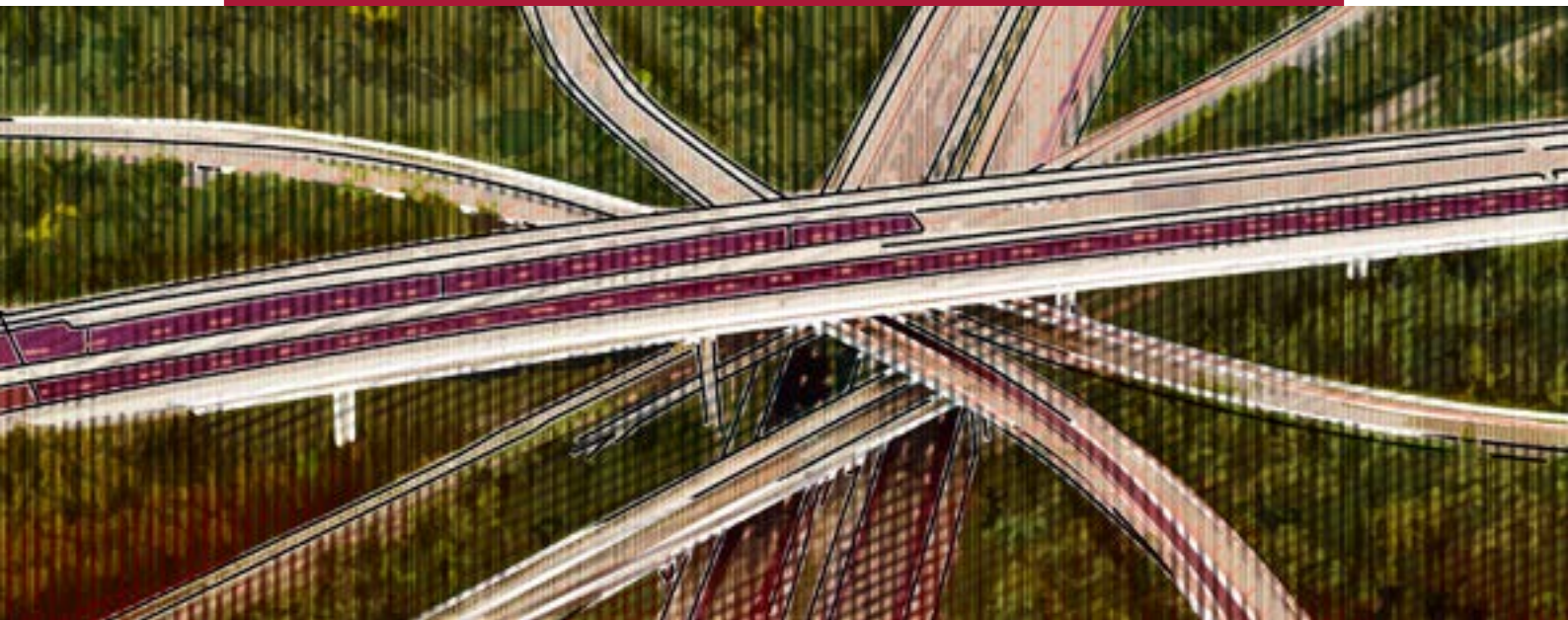


MEDIAZIONE BANCARIA

-> LINEE DI TENDENZA <-

MARZO 2018



LaScala



SOCIETÀ TRA AVVOCATI

www.lascalaw.com - www.iusletter.com

Milano | Roma | Torino | Bologna | Firenze | Venezia | Vicenza | Padova | Ancona



LA MEDIAZIONE BANCARIA TRA CONFERME E NUOVE PROSPETTIVE

Nel 2017 è stato riconosciuto all'Italia il primato di Stato europeo nel quale è più diffuso il ricorso alla mediazione. Secondo il Parlamento Europeo (cfr. Risoluzione del 12 settembre 2017 sull'attuazione della Direttiva 2008/52/CE) l'utilizzo di tale strumento conciliativo sarebbe nel nostro Paese di ben sei volte superiore a quello degli altri Stati membri.

In realtà, e a ben vedere, il ricorso a tale strumento, più che una scelta consapevole (derivante dalla percepita utilità di forme alternative di risoluzione delle controversie) pare un esito "drogato" dall'evidente tentativo - più o meno riuscito - di ridurre il carico di lavoro che intasa gli uffici giudiziari. Conseguenza, dunque, della decisione del legislatore di introdurre in determinate materie la mediazione obbligatoria.

Se, quindi, da un punto di vista meramente quantitativo, la mediazione sembra registrare un successo, è necessario

soffermarsi - a distanza ormai di quattro anni dalla sua re-introduzione (d.l. 69/2013, convertito nella L. n. 98/2013) - sulla reale efficacia della procedura, e, quindi, domandarsi se essa costituisca, effettivamente, un valido strumento alternativo alla risoluzione giudiziale delle controversie.

Sul fronte giurisprudenziale, nell'ultimo anno, non si sono osservati mutamenti di indirizzo rispetto a quelli che hanno animato gli scenari della mediazione in materia bancaria e dei quali

Nel 2017 è stato riconosciuto all'Italia il primato di Stato europeo nel quale è più diffuso il ricorso alla mediazione. Secondo il Parlamento Europeo, l'utilizzo di tale strumento conciliativo sarebbe nel nostro Paese di ben sei volte superiore a quello degli altri Stati membri

si è dato ampiamente conto nella precedente edizione di LusTrend (febbraio 2017).

L'unico intervento della Suprema Corte ([sentenza n. 24629 del 3.12.2015](#)) è rimasto quello relativo all'onere di attivazione della mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ove la Cassazione ha avuto un ruolo decisivo nel comporre il contrasto tra i giudici di merito. Nonostante qualche "voce fuori dal coro" (cfr. [Tribunale di Firenze, ordinanza del 17.01.2016](#)) l'orientamento di questi ultimi pare ormai essersi allineato alla pronuncia di legittimità e, dunque, si può ritenere, pressoché pacificamente, che sia la parte opponente quella onerata di incardinare la procedura (*ex multis* Tribunale di Benevento, sentenza del 18.01.2017, [Tribunale di Rovigo, sentenza del 17.03.2017](#); [Tribunale di Monza, sentenza del 23.10.2017 n. 3032](#); Tribunale di Termini Imerese, sentenza del 15.11.2017 n. 1175).

In taluni provvedimenti, tuttavia, il Giudice, nel delegare la mediazione, si è ancora riservato il diritto di indicare espressamente la parte cui spetta l'incombente.

Più variegato appare, invece, il panorama giurisprudenziale con riguardo ad altri profili quali, ad esempio, l'annosa questione della presenza personale delle parti nella procedura.

In merito, l'orientamento, invero prevalente, la ritiene indispensabile unitamente a quella obbligatoria dei loro difensori. Ciò ai fini dell'assolvimento della condizione di procedibilità prevista dall'art. 5 comma 1 *bis*, d.lgs. 28/2010 (fra le tante si vedano [Tribunale di Pordenone, sentenza del 10.03.2017](#); [Tribunale di Reggio Emilia, sentenza del 6.04.2017](#)).

E le conseguenze, legate all'assenza della parte, possono essere assai pregiudizievoli: si pensi, ad esempio, alla decisione assunta dal Tribunale di Reggio Emilia, nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ove è stata dichiarata improcedibile la domanda, per non avere, parte opponente, partecipato personalmente alla mediazione ([Tribunale di Reggio Emilia, sentenza del 26.06.2017](#)). Non mancano tuttavia pronunce disallineate a

quanto sopra descritto, secondo le quali non è affatto essenziale la presenza

personale delle parti. Fra le più recenti, si segnala l'ordinanza del [Tribunale di Verona, dell'11.05.2017](#), nella quale il Giudice ha ritenuto che la parte potesse conferire procura speciale ad altro soggetto, compreso il suo difensore, per farsi rappresentare nel procedimento di mediazione. Altra dibattuta tematica è quella relativa all'espletamento di una consulenza tecnica durante la procedura di conciliazione (la c.d. "CTM", di cui all'art. 8, comma 4, d.lgs. 28/2010).

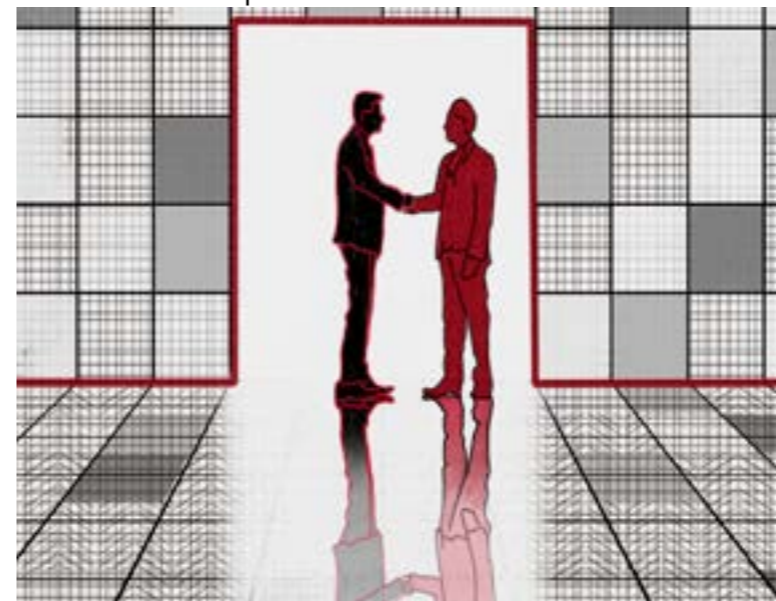
A parere di alcuni Giudici, allorché la controversia investe questioni tecniche o contabili, è utile disporre una CTM già nell'ambito della stessa mediazione delegata, introducendo così una vera e propria appendice istruttoria parallela al giudizio (cfr. [Tribunale di Ascoli Piceno,](#)

Nonostante qualche "voce fuori dal coro", l'orientamento dei giudici di merito pare ormai essersi allineato alla pronuncia di legittimità e, dunque, si può ritenere, pressoché pacificamente, che sia la parte opponente quella onerata di incardinare la procedura.

[ordinanza del 18.4.2017](#)).

In argomento, non possiamo non richiamare l'attenzione anche sulle procedure seguite da taluni organismi di conciliazione.

Decisamente singolare – e tuttora isolata – è la prassi consolidatasi presso la Camera di Conciliazione Forense Picena, laddove lo svolgimento della mediazione, in materia bancaria e finanziaria, appare un vero e proprio giudizio "parallelo" a quello avanti l'A.G.O.: chi attiva una procedura presso tale organismo - sia essa instaurata preventivamente o sia essa delegata dal Giudice - deve anzitutto supportare la propria domanda con una perizia tecnica, ovvero con documentazione esaustiva. La Segreteria dell'organismo ne invia copia ad un C.T.U., membro della "Commissione Antiusura", istituita dal Presidente del Tribunale di Ascoli Piceno, al fine di verificare la fondatezza delle pretese avanzate e per la comunicazione dell'eventuale preventivo di spesa necessario per la redazione della stessa (per inciso, la Camera di Mediazione Forense Picena ha stipulato una convenzione con i Consulenti



Tecnici d'Ufficio compresi nell'elenco del locale Tribunale).

La peculiarità di tale procedura consiste nel fatto che la stessa potrà proseguire anche in caso di mancata comparizione della parte chiamata, o di diniego della stessa alla prosecuzione oltre il primo incontro; e che il mediatore, sulla base della perizia con-tabile eventualmente redatta dal CTU incaricato, potrà formulare la sua proposta conciliativa della quale verrà data comunicazione

anche alla parte assente, per consentire alla stessa - in una sorta di seconda battuta - di valutarne l'eventuale accettazione o rigetto.

Ma vi è di più. Secondo la prassi consolidatasi nel Foro Piceno, nel caso in cui non si dovesse addivenire ad un accordo, la proposta del mediatore potrà essere utilizzata in causa dal Giudice Istruttore, per consentire la formulazione di una ulteriore proposta, questa volta ai sensi dell'art.185 *bis* c.p.c.

L'esempio richiamato dimostra come lo strumento conciliativo, anche se per il momento in casi isolati come quello in rassegna, stia assumendo un ruolo sempre più pregnante, proprio nel coadiuvare la magistratura a limitare l'utilizzo dell'ordinario contenzioso e a rendere questo più rapido.

In questa prospettiva ci si potrebbe interrogare con riguardo all'interesse che le Banche potrebbero avere a "sedersi" a quei tavoli nei quali prassi, come quella descritta, vengono decise o, perché no, a farsi esse stesse parti attrici nella

individuazione di percorsi virtuosi che possano portare davvero le mediazioni a divenire il luogo eletto per la definizione, in tempi brevi e a costi ridotti, dei contenziosi più “comuni”.

E se un filo conduttore, in relazione alle questioni in rassegna, deve essere individuato - anche prospetticamente - quale elemento distintivo dell'ultimo anno, preme segnalare il generale inasprimento dell'atteggiamento e pronunce dei Tribunali verso chi la mediazione paia “snobbare”. Con condanne, a volte, esemplari.

Ad esempio, nel caso di mancata partecipazione della parte alla mediazione

delegata, si registrano due emblematiche sentenze del Tribunale di Roma, con le quali sono state disposte condanne ex art. 96, comma 3 c.p.c. rispettivamente, per € 10.000 e per ben € 26.000 (cfr. [sentenza del 29.05.2017](#) Dr. Moriconi e [sentenza del 28.09.2017](#), Dr. Moriconi).

E in entrambe le fattispecie, peraltro, si è pure aggiunta la condanna, ex art. 8, c.4 bis, d.lgs. n. 28/10, al pagamento in favore dell'Erario di una somma pari al contributo unificato dovuto per il giudizio. Tale ultima sanzione, peraltro, non è infrequente, oltre che in sentenza, già all'esito della prima udienza di comparizione delle parti, a seguito dell'esperimento della mediazione delegata (cfr. Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza del



23.11.2017).

Tali pronunce - inutile dirlo - invitano a ponderare attentamente il contegno da assumere allorché si riceve l'invito a partecipare alla mediazione. E questo, come si diceva, non solo per i rischi legati ad eventuali provvedimenti di condanna alle spese in caso di mancata partecipazione (con ogni distinguo in punto “motivazione”) ma anche in considerazione dei vantaggi, in termini di tempo e costi, che una soluzione stragiudiziale offre rispetto ad una causa.

In proposito, è particolarmente significativa l'esperienza del nostro Studio in progetti nei quali affianchiamo alcuni Istituti di credito nelle mediazioni che li vedono coinvolti quale parte invitata.

Ad oggi, anche se l'attività ha riguardato solo il cd. contenzioso passivo, il suo bilancio ha evidenziato risultati di gran lunga superiori alle attese, sia in termini di riduzione del contenzioso e della sua gestione (grazie al numero di posizioni definite in seno alla procedura), sia in termini di contenimento dei costi (rispetto a quelli ben più elevati di un giudizio), sia in termini di tempistiche (i tempi di definizione della controversia sono incomparabilmente più brevi di quelli processuali ordinari), sia - fatto non secondario - in termini di reputazione per la Banca stessa.

Tali risultati positivi inducono ad ulteriori riflessioni con riguardo all'opportunità di utilizzare gli strumenti di ADR - ivi compresa la procedura di N. A. prevista dal d.L. n. 132/2014 convertito nella L. n. 162/2014 - anche in altri settori del contenzioso tradizionale bancario (si pensi all'area sofferenze e recupero dei crediti). I vantaggi rappresentati anche da altri strumenti - quali, appunto, la N.A. -

potrebbe avere risvolti interessanti per la Banca e aprire a prospettive del tutto nuove, soprattutto se si pensa alla velocità con cui, grazie a tale strumento, la banca potrebbe procurarsi un titolo esecutivo e, al contempo, salvaguardare il rapporto con la clientela.

Supplemento a **Iusletter** del 19/03/2018



Testata registrata il 24.09.2001, presso il Tribunale di Milano, al n. 525/01.
Proprietà di LA SCALA SOCIETA' TRA AVVOCATI PER AZIONI

Direttore Responsabile
Giuseppe La Scala

Direttore Editoriale
Luciana Cipolla

Redattori
**Simona Daminelli (Capo), Francesco Concio (Vice), Tiziana Allievi,
Sabrina Galmarini**

Hanno collaborato a questo supplemento
Paola Maccarrone, Paola Ventura

Segreteria di Redazione
Ewelina Melnarowicz, Ilaria Turrini

Contatti: redazione@iusletter.com



Numero chiuso il 9 marzo 2018

LaScala
SOCIETÀ TRA AVVOCATI

www.lascalaw.com - www.iusletter.com

Milano | Roma | Torino | Bologna | Firenze | Venezia | Vicenza | Padova | Ancona