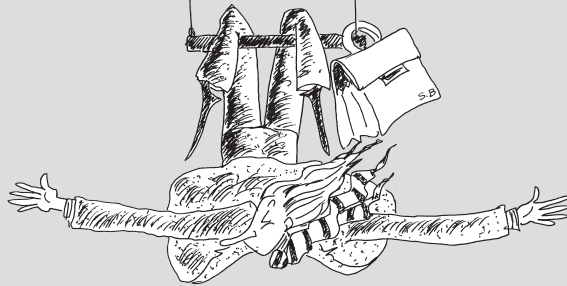


Commercialisti & Mediazione



Tre i criteri guida individuati dal legislatore nella scelta delle materie oggetto di mediazione obbligatoria

Mediazione “obbligatoria” nei contratti assicurativi, bancari, finanziari

Il decreto legislativo n. 28 del 4 marzo 2010¹, entrato in vigore il 20 marzo 2010, ha previsto all’articolo 2, comma 1, che “chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale” ed anche all’articolo 5, comma 1bis², che “chi intende esercitare in giudizio un’azione relativa ad una controversia in materia di... contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione”.

Il legislatore ha individuato tre criteri³ guida nella scelta delle materie rispetto alle quali la mediazione è condizione di procedibilità. I contratti assicurativi, bancari e finanziari sono stati inseriti in quanto, oltre a sottendere

di Marco Ceino

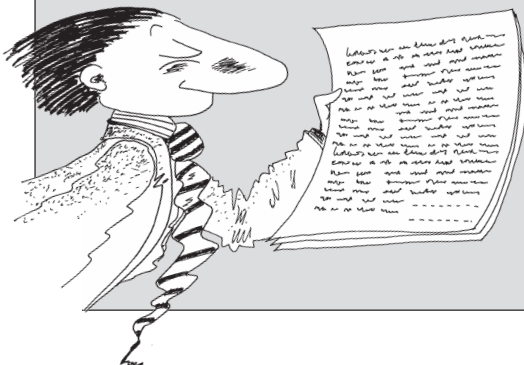


Marco Ceino

rapporti duraturi tra le parti, hanno una larga diffusione di massa e rappresentano una parte significativa del contenzioso; i dati ultimi del Ministero della giustizia confermano tale previsione rappresentando il 33% dei procedimenti di mediazione iscritti nel 2014.

Nei contratti assicurativi, bancari e

finanziari il rapporto tra le parti è destinato, per varie ragioni, a prolungarsi nel tempo ed in particolare il mediatore non si limita a regolare questioni passate, guardando piuttosto a una ridefinizione della relazione intersoggettiva in prospettiva futura. Si pensi ai contratti bancari, in cui il cliente ha spesso la necessità non soltanto di vedersi riconoscere competenze negategli dall’istituto creditizio, ma anche di rinegoziare il complessivo rapporto bancario in tutti i suoi molteplici aspetti. Tale impostazione, che connota fortemente la mediazione disciplinata dal decreto, è di grande ausilio anche per giustificare una condizione di procedibilità a largo raggio, in particolare per garantire che tale limitazione del diritto di azione sia realmente efficace in chiave deflativa. Una mediazione in cui la definizione complessiva del rapporto tra le parti è incentivata si presenta, infatti, assai più appetibile per le parti, consentendo loro non soltan-



to un'abbreviazione dei tempi, ma anche di conseguire risultati che il processo è inidoneo ad assicurare⁴. La normativa dei contratti assicurativi, bancari e finanziari, oltre nel codice civile, si trova nei testi unici di riferimento per materia (bancaria, assicurativa e finanziaria).

È rilevante in sede di giudizio e, pertanto, anche in mediazione la giurisprudenza nell'ambito delle diverse tipologie di controversie affrontate. Per i contratti bancari i casi di controversie più ricorrenti sono in tema di anatocismo e usura.

A tale riguardo si segnalano alcune attenzioni relative alla specifica materia che possono essere determinanti per affrontate con successo una mediazione.

Una prima attenzione è relativa all'istanza presentata all'organismo

di mediazione. La richiesta di avvio di un procedimento non deve essere, come spesso capita di vedere, generica circa le motivazioni. Ciò può comportare che lo stesso istituto non sia in grado di valutare la richiesta e anche determinare la convinzione che la richiesta sia pretestuosa a riguardo dell'indebito contestato. A tale proposito si consiglia di dettagliare adeguatamente l'istanza presentata circa l'oggetto della materia del contendere. Inoltre essendo materia tecnica è estremamente utile accompagnare l'istanza da una perizia, a supporto della pretesa, redatta da un qualificato professionista. Tutto ciò permetterà una volta contattato l'istituto bancario da parte dell'organismo che lo stesso istituto possa organizzarsi per una verifica dell'accaduto.

L'organismo di mediazione, in ottemperanza al disposto normativo che prevede la presenza delle parti, oltre che degli avvocati, al tavolo di mediazione, deve contattare l'istituto bancario verificando l'ufficio che abbia la competenza e i poteri per la definizione eventuale della controversia: talvolta è l'ufficio legale, ma più spesso quello commerciale.

Tutto ciò permette di raccogliere il consenso delle parti ad iniziare il procedimento di mediazione, previsto dal decreto del fare, e un notevole miglioramento nello svolgimento dell'incontro con un più alto indicatore di successo al tavolo con l'accordo.

Marco Ceino

Dottore Commercialista,
Responsabile Scientifico dell'Ente di formazione
dell'Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti contabili di Roma

1. In attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali che ha recepito la Direttiva europea 2008/52, approvata il 21 maggio 2008. Il provvedimento doveva essere recepito dalle legislazioni nazionali entro 36 mesi dall'entrata in vigore della direttiva con adeguati provvedimenti legislativi, regolamentari e amministrativi.

2. La Legge delega all'articolo 60, comma 3, lett. a), non attribuisce all'esperimento del procedimento di mediazione natura di condizione di procedibilità dell'azione, si limita, infatti, a prevedere che "la mediazione, finalizzata alla conciliazione, abbia per oggetto controversie su diritti disponibili, senza precludere l'accesso alla giustizia". Mentre in commento alla relazione di accompagnamento dello schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri n. 67 del 28 ottobre 2009 si affermava che «La condizione di procedibilità si pone perfettamente in linea con le direttive della legge-delega, laddove stabilisce (articolo 60, comma 3, lettera a) che la mediazione non può precludere l'accesso alla giustizia: essa realizza dunque quel punto di equilibrio tra diritto d'azione ex articolo 24 Cost., da un lato, e interessi generali alla sollecita amministrazione della giustizia e al contenimento dell'abuso del diritto alla tutela giurisdizionale, dall'altro, più volte richiesto dalla Corte costituzionale per affermare la legittimità di simili interventi normativi». Invece la Corte Costituzionale si è espressa con la sentenza n. 274, pubblicata in G.U. il 12 dicembre 2012, per l'illegittimità costituzionale per "eccesso di delega" dell'articolo 5, comma 1. Successivamente, con la conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, cosiddetto "decreto del fare", la condizione di procedibilità, così come

prevista inizialmente dal decreto legislativo n. 28/2010, è stata reintrodotta con il comma 1bis, con alcune significative variazioni.

3. Tre sono stati i criteri utilizzati e sono così riportati nella relazione della commissione parlamentare allo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri successivamente approvato come n. 28/2010: "In primo luogo, si sono prescelte quelle cause in cui il rapporto tra le parti è destinato, per le più diverse ragioni, a prolungarsi nel tempo, anche oltre la definizione aggiudicativa della singola controversia. Oltre al condominio, di cui si è già detto, si è fatto riferimento anzitutto ad alcuni contratti di durata per i quali la condizione di procedibilità non è tra l'altro sconosciuta (locazione, comodato, affitto d'azienda) ovvero ai rapporti in cui sono coinvolti soggetti appartenenti alla stessa famiglia, allo stesso gruppo sociale, alla stessa area territoriale (diritti reali, divisione, successioni ereditarie, condominio, patti di famiglia).

In secondo luogo, si sono prescelte alcune controversie in materia di risarcimento del danno, che traggono origine da rapporti particolarmente conflittuali, rispetto ai quali, anche per la natura della lite, è quindi particolarmente più fertile il terreno della composizione stragiudiziale (responsabilità medica e diffamazione a mezzo stampa). Tali controversie appaiono più facilmente mediabili e sono inoltre caratterizzate da una complessità che può essere più facilmente dipanata in ambito stragiudiziale. Ad esse si sono aggiunte, raccogliendo sul punto un suggerimento della Commissione Giustizia del Senato, le controversie risarcitorie derivanti dalla circolazione di veicoli e natanti, che formano oggetto di un rilevante contenzioso, ma per le quali sono ampi gli spazi di conciliazione stragiudiziale.

In terzo luogo, si sono individuate alcune tipologie contrattuali (contratti assicurativi, bancari e finanziari) che, oltre a sottendere rapporti duraturi tra le parti e dunque necessità analoghe a quelle appena illustrate, conoscono una diffusione di massa e sono alla base di una parte non irrilevante del contenzioso. A ciò si aggiunga che il settore dei contratti di servizi già vanta diffuse esperienze di composizione bonaria, che potranno essere messe utilmente a profitto anche nel nuovo procedimento di mediazione introdotto. Proprio per quest'ultima ragione, si è pensato di valorizzare sia il procedimento di conciliazione previsto dal d. lgs. 8 settembre 2007, n. 179, sia 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, facendoli assurgere - nelle materie di riferimento - a condizione di procedibilità alternativa rispetto a quella davanti agli organismi, sul presupposto che gli organi ivi disciplinati offrano già oggi adeguate garanzie di imparzialità e di efficienza.

Si è ritenuto peraltro opportuno escludere dal raggio applicativo del tentativo obbligatorio le azioni inibitorie e risarcitorie regolate dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo.

Nel caso delle azioni a tutela di interessi superindividuali, l'esclusione nasce o dall'esistenza di un'autonoma condizione di procedibilità o dalla constatazione che non è concepibile una mediazione nell'azione di classe fino a quando quest'ultima non ha assunto i connotati che permetterebbero una mediazione allargata al maggior numero dei membri della collettività danneggiata, fino dunque alla scadenza del termine per le adesioni (v. articolo 15)."

4. Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo poi n. 28/2010.