

Giustizia ordinaria e mediazione civile nell'attività aziendale, con particolare riferimento al settore bancario

Prof. Luca Possieri

I dati sempre più preoccupanti della giustizia civile in Italia testimoniano l'ormai imprescindibile ricorso alle procedure stragiudiziali di composizione delle controversie. Il settore commerciale e quello delle imprese soffrono, nell'ambito di una crisi economica globale rispetto alla quale la ripresa appare particolarmente lunga e difficile, le criticità del sistema giustizia in termini di tempi e costi. Il contenzioso compromette l'immagine delle imprese sul mercato, riducendone la competitività. I costi giuridici ne appesantiscono i bilanci, impedendone la crescita e alimentando un già diffuso "nanismo" industriale. L'incertezza giuridica, il rischio contrattuale, i costi del credito inibiscono la nascita di nuove imprese anche e soprattutto bloccando l'ingresso di capitali stranieri e determinano a volte il fallimento di alcune per crisi di liquidità dovute ai farraginosi meccanismi di recupero del credito. In questo contesto le banche dovrebbero svolgere un importante ruolo di volano di sviluppo e alimentazione del circuito fonti e impieghi, in un rapporto di fiducia con la clientela sia essa costituita dai privati che dalle imprese. L'abbattimento del contenzioso e della conflittualità attraverso pratiche conciliative ed il ricorso alla mediazione, anche e soprattutto non autoreferenziale, segna una speranza in questo senso. Meccanismi efficaci di definizione delle liti attraverso le tecniche di A.D.R. incentivano il rispetto dei principi di trasparenza e correttezza nelle relazioni con la clientela, migliorando la fiducia del pubblico nei prestatori di servizi bancari e finanziari, costituendo una barriera ai rischi legali e reputazionali con chiari benefici in termini di stabilità di tutto il sistema finanziario nel suo complesso.

Parole chiave : Giustizia civile, impresa, mercato del credito, costi giuridici, certezza del diritto, settore bancario e finanziario, ABF, Ombudsman, Conciliatore Bancario, Mediazione Civile, mediatore in materia bancaria.

1 introduzione

Dopo l’emanazione del D.M. 180/2010, attuativo del D.Lgs 28/2010, l’istituto della mediazione civile inizia a farsi strada anche nel mondo imprenditoriale divenendo lo strumento principe per la risoluzione rapida ed efficiente delle controversie. Se solo si pensa al numero di conflitti che riguardano, ad esempio, affitto di aziende, locazione, comodato, successioni, patti di famiglia, contratti assicurativi, bancari e finanziari – che sono solo una parte delle materie in cui il ricorso alla mediazione è obbligatorio – si comprende quanto sia importante per le aziende italiane conoscere quali saranno gli effetti della c.d. “rivoluzione” che la mediazione rappresenta. Le imprese italiane, in un momento storico in cui la crisi economica non gioca a favore degli inutili e costosi sprechi di tempo e risorse, potranno trovare nel nuovo istituto giuridico un alleato e una risorsa da cui trarre enormi vantaggi in termini di tempo e di costi. La crisi della giustizia e la necessità di cercare nuove soluzioni per una più rapida ed efficace tutela dei diritti, hanno indotto operatori ed esperti ad avvicinarsi con sempre maggiore interesse alle procedure di A.D.R. (Alternative dispute resolution), quelle procedure cioè che, per la loro caratteristica di rapidità, economicità e semplicità, permettono di ridurre i tempi del giudizio, le spese processuali e la litigiosità delle parti, attraverso efficienti ed efficaci soluzioni negoziali. Un impiego costante e differenziato degli A.D.R. rappresenta, nella esperienza straniera, un fattore di sviluppo del sistema economico ed un elemento di attrattività e sicurezza degli investimenti stranieri.

L’inefficienza del nostro sistema giudiziario crea sempre più incertezza delle situazioni giuridiche e degli scambi commerciali, rallentando gli investimenti produttivi, soprattutto quelli di provenienza straniera. Il contenzioso, infatti, compromette fortemente l’immagine pubblica e la reputazione dell’impresa sul mercato, riducendo anche la competitività sia della stessa impresa che del sistema paese nel suo complesso. A questo si aggiunga che il costo “giuridico”, come vedremo, gravante sugli operatori di mercato utenti del servizio giustizia, risulta essere un costo aggiuntivo che, per dimensioni e diffusione, è assolutamente sconosciuto ai competitors stranieri. In questo quadro il settore bancario si evidenzia per le necessarie caratteristiche di trasparenza e fiducia da parte dei clienti-utilizzatori dei propri prodotti e servizi, rafforzate e ulteriormente rafforzabili, queste, da un sistema efficiente ed efficace di composizione stragiudiziale delle controversie, sia attraverso organismi creati e gestiti in seno al settore bancario e finanziario stesso, che attraverso organismi completamente terzi rispondenti alle direttive della nuova normativa in materia di Mediazione Civile.

2 La giustizia civile italiana in cifre

Per una riflessione significativa in merito alle dinamiche del mondo delle imprese e del settore bancario in particolare, ed alle ricadute di una non efficiente gestione della giustizia civile ordinaria e delle possibilità di miglioramento del sistema date dalle tecniche stragiudiziali di composizione delle controversie, è opportuno condurre una breve analisi e citare qualche dato. A tal proposito risulta molto dettagliata e ricca di numeri la relazione del primo presidente della Corte di Cassazione, Vincenzo Carbone, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario.¹ In sintesi alcune delle cifre più significative: 1.210 giorni per recuperare un credito; 1.549 giorni la durata media dei giudizi civili davanti alle Corti d'appello; 740 giorni per un giudizio di separazione; 267 milioni di euro di risarcimenti per la lentezza dei processi; 2,3 miliardi di euro il costo della lentezza della giustizia per le imprese. Ma secondo il presidente Carbone la durata eccessiva dei processi non dipende dai giudici italiani – la cui capacità pro-capite di definizione degli affari civili è doppia rispetto a quella degli altri grandi Paesi europei – bensì dall'abuso del ricorso al processo e dalla litigiosità degli italiani. Per quanto riguarda la durata dei processi, l'Italia risulta al 156mo posto al mondo nella classifica 2010 della Banca mondiale relativamente a tempi e costi della giustizia civile. Lussemburgo, Germania, Belgio, Regno Unito e Svizzera figurano tutte tra i primi 29 posti, mentre l'Italia è subito dopo Gabon, Guinea Bissau, Sao Tomè e precede Djbuti, Liberia e Slovenia. Nel nostro Paese occorrono 1.210 giorni per recuperare un credito, con un costo corrispondente al 29,9 per cento del debito azionato. Ci vogliono circa mille giorni affinché una causa civile prenda il via in primo grado e la giacenza media varia a seconda delle aree del Paese: i tempi di attesa sono di 762 giorni nel nord, 954 nel centro, 1.172 nel sud e 1.079 nelle isole. La durata media dei giudizi davanti alle Corti d'appello è di 1.549 giorni, quattro anni e poco più: 1.021 per le cause di previdenza, 1039 per le cause in materia di lavoro non pubblico, 740 per le cause in materia di lavoro pubblico. Quanto ai giudizi davanti ai Tribunali, si passa dai 977 giorni dei giudizi di cognizione ordinaria (762 giorni nel nord, 954 nel centro, 1069 nelle isole e 1172 nel sud) ai 628 in materia di lavoro non pubblico impiego, 740 in materia di lavoro pubblico impiego, 837 in materia previdenziale; 3.324 per i fallimenti; 270 per i procedimenti esecutivi mobiliari; 1.213 procedimenti esecutivi immobiliari; 740 per le separazioni e 654 per i divorzi. Questa lentezza ha purtroppo dei costi abnormi, Il ministero della Giustizia ha pagato, infatti, fino al 2009, 150 milioni di euro di risarcimento per la legge Pinto ed ha un debito ancora esistente, fino al 2008, di 86 milioni di euro, e per il solo anno 2009 sono già stati contratti 31 milioni di debiti, per un totale ammontante a 267 milioni di euro. I ritardi della giustizia non costano solo allo Stato, ma anche alle imprese. Una “tassa occulta” di 2,3 miliardi di euro, circa 371 euro per azienda, che ricade su fornitori, clienti, consumatori. In Italia i magistrati devono dare risposta ad un contenzioso civile che è il terzo in Europa ed è quasi doppio rispetto agli altri grandi Paesi Ue. Difatti, la domanda di giustizia arriva a 4.809 procedimenti ogni 100.000 abitanti, ben superiore a quella rilevata in Inghilterra e Galles (3.961) e quasi doppia rispetto a quella presente in Portogallo (2.674), Spagna (2.673), Francia (2.672) e Germania (2.345). Siamo al terzo posto anche per capacità di definizione degli affari civili: la “produttività” pro-capite dei giudici italiani è circa il doppio di quella degli altri grandi Paesi, e 50 volte quella degli inglesi. Il CEPEJ indica per l'Italia ben 4.516 procedimenti civili (di ogni tipo, inclusi quelli cautelari) definiti pro-capite ogni anno (oltre 12 al giorno, inclusi i festivi), a fronte di 2.996 procedimenti definiti all'anno per il Portogallo, 2.571 per la Francia, 2.501 per la Spagna, 1.929 per la Germania, 1.332 per l'Austria, 86 per Inghilterra e Galles. Negli ultimi anni la spesa per la giustizia risulta recessiva sia in valore assoluto sia in relazione alle altre spese pubbliche: l'incidenza delle complessive spese per la giustizia sul bilancio dello Stato oscilla dall'1,11 per cento del 2005, l'1,22

¹Relazione del primo presidente della Corte di Cassazione in occasione dell'inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2011.

per cento del 2006 e l'1,15 per cento del 2007, all'1,07 per cento del 2008 e, infine, all'1 per cento del 2009. In calo anche la spesa per abitante: da 134 euro nel 2008 a 127 nel 2009 a 122 nell'anno appena iniziato. In questo quadro a tinte fosche la obbligatorietà della mediazione civile come condizione di procedibilità in giudizio, a far data da marzo 2011, rappresenta qualcosa in più di una speranza deflattiva.

3 Le criticità della giustizia civile ordinaria, la mediazione civile e le imprese

Alla luce dei dati brevemente esposti, è facile comprendere come un efficiente funzionamento del sistema giudiziario, in cui s'incontrano la domanda di giustizia dei cittadini e l'offerta assicurata dalle istituzioni giudiziarie, rappresenta una delle condizioni indispensabili per promuovere e garantire il buon funzionamento complessivo di un sistema economico e sociale. Ad esempio, gli indicatori di rischio-paese comprendono indici di efficienza della giustizia e la Banca Mondiale negli ultimi anni ha approvato progetti per il miglioramento dei sistemi giudiziari nei Paesi sottosviluppati o in via di sviluppo che si aprono all'economia di mercato.²

Gli effetti negativi che l'inefficienza della giustizia civile può produrre sull'economia sono molteplici e la letteratura ha individuato ed evidenziato empiricamente l'esistenza di numerosi di essi: impedire lo sviluppo dei mercati finanziari, distorcere il mercato del credito e quello del prodotto, inibire la natalità delle imprese, comprometterne la crescita dimensionale. E' stato inoltre osservato che una delle cause della scarsa competitività del sistema Italia e della sua scarsa attrattività per gli investimenti diretti esteri risiederebbe proprio nella eccessiva durata dei processi. È ormai un dato di fatto la relazione inversa tra crescita economica di alcune aree del nostro Paese e le inefficienze dei sistemi locali della giustizia, evidenziando ancor di più la necessità di rendere il sistema giudiziario più efficiente. I ritardi della giustizia condizionano tutto il sistema economico e creano una sensazione di sfiducia nella stessa possibilità di fare impresa. La lentezza dei procedimenti viene poi aggravata dai costi di azioni legali che costringono le imprese ad aggravati di bilancio per il supporto di esperti legali.

Anche alcune aree del Paese caratterizzate da elevato sviluppo e benessere economico, però, mostrano comunque inefficienze del sistema giustizia, scontando ritardi di assoluta gravità, se si considera che occorrono anche dieci anni per avere una sentenza di primo grado. Il ritardo della giustizia civile impatta negativamente sulla struttura dei costi delle imprese, sia in termini legali, che anche per interessi e rivalutazioni. Le difficoltà ed i tempi per il pagamento dei crediti pongono le aziende in situazioni di crisi di liquidità, stante le loro modeste dimensioni. Molte aziende falliscono per mancanza di liquidità pur vantando crediti accertati di per sé sufficienti a segnare la ripresa. L'impossibilità del recupero crediti disincentiva le azioni legali al di sotto di un certo ammontare marcando un vantaggio per i debitori e, spesso, un incentivo a premiare comportamenti non virtuosi o illegali e una perdita di fiducia tra gli operatori economici.³

Una giustizia che non funziona, per i tempi eccessivamente lunghi o perché non assicura "certezza del diritto" disincentiva anche gli investimenti delle imprese industriali, il cui rendimento diviene più incerto, e di conseguenza ha un effetto negativo sulla loro crescita. Può, come detto, inoltre,

² Cfr. sito www.businessinternational.it

³ 2009, Flavio Padrini, Delia Guerrera, Danila Malvolti : “ *la congestione della giustizia civile in Italia: cause ed implicazioni per il sistema economico*”

rendere notevolmente più difficile la nascita di nuove imprese. In assenza di meccanismi formali che assicurino che i contratti siano sempre rispettati, i *new entrants* devono utilizzare canali informali, ad esempio costruendosi una reputazione come partner contrattuali affidabili e questa esigenza può tradursi in una barriera all'entrata, dato che le nuove imprese sono svantaggiate rispetto a quelle che operano sul mercato da più tempo.

Le stime indicano che effettivamente l'inefficienza del sistema giudiziario, sia nelle cause civili, sia in quelle in materia di lavoro, è associata a una minore natalità delle imprese, in particolare di quelle che si costituiscono in forma di società di capitali.

Una giustizia meno efficiente è infatti correlata a dimensioni medie delle imprese inferiori, contribuendo in parte a spiegare il "nanismo" delle imprese italiane nel panorama internazionale.

Se si considera che la decisione di espandere le dimensioni di un'impresa esistente rappresenta una scelta di investimento, appare chiaro che la consapevolezza di non poter fare affidamento su un sistema giudiziario efficiente nell'indurre il rispetto dei contratti può determinare incertezza e quindi scoraggiare l'investimento stesso.

Una tempestiva risoluzione delle controversie tra creditore e debitore nonché procedure giudiziarie più efficaci contribuiscono quindi a determinare un clima di fiducia che costituisce uno dei presupposti per lo sviluppo del sistema finanziario.

A questo si aggiunga l'eccessiva quantità di leggi, spesso farraginose complesse e contraddittorie, che, di fatto, aumenta la "incertezza del diritto", la quale, a sua volta, si scarica sulle imprese in termini di costi diretti e indiretti. Le valutazioni economiche devono essere fatte basandosi sul maggior numero di certezze possibili e l'alea o calcoli probabilistici, magari proprio su scelte giuridiche, nella migliore delle ipotesi rendono più costoso l'investimento se non addirittura tendono a scoraggiarlo.

Non va altresì trascurata la difficoltà interpretativa di molte regole del diritto che, a volte, può indurre l'operatore a sostenere costi elevati per il pagamento di consulenti o avvocati con ulteriore non indifferente problematica data dal fatto che tali costi non possono spesso essere sostenuti in maniera omogenea da tutti gli operatori stessi. Il rischio che ne deriva è una disomogenea distribuzione delle informazioni e/o delle regole interpretative con l'unico risultato di aumentare il già altissimo tasso di litigiosità.⁴

Alle difficoltà relative all'ingresso sul mercato da parte di nuove imprese, devono aggiungersi le difficoltà alla gestione aziendale e alla stessa sopravvivenza dell'impresa con un progressivo e preoccupante aumento dei fallimenti.

Con uno scenario del genere è difficile poter pensare all'impresa italiana in termini di competitività, alla crescita economica e allo sviluppo del paese. Crescita e sviluppo che possono avvenire solo attraverso gli investimenti e la capacità dello Stato di attrarre investimenti esteri. Un mercato è interessante ed attrattivo anche e soprattutto quando, al suo interno, possono operare imprese la cui competitività è comunque salvaguardata, e questo non può prescindere dai tempi e dai costi della giustizia.⁵

⁴ Secondo una classificazione fatta dalla Banca Mondiale nel rapporto Doing Business *l'Italia figurava nel 2010 al 78esimo posto per durata del procedimento nelle controversie commerciali, risultando in calo rispetto allo scorso anno e molto distante dagli altri paesi più sviluppati. La Banca d'Italia, riprendendo questo rapporto, ha appurato che un'impresa in Italia per avere giustizia di una controversia commerciale deve aspettare in media 1.995 giorni, con notevoli differenze, come accennato prima, tra le varie aree del Paese dove, in alcune zone del sud, le tempistiche si allungano ancor di più. Se poi si tratta di una procedura di insolvenza sarà comunque recuperabile in media poco più del 50%. Altro dato molto importante, fornito sempre da un'indagine della Banca d'Italia, riguarda la pratica del ritardo dei pagamenti che tra le imprese italiane è molto diffusa interessando il 40% circa. Un dato preoccupante anche alla luce dei differenziali tra tassi di interesse di mercato e tassi legali.*

⁵ Nel nostro Paese i costi processuali che le imprese sostengono per tutelare i propri diritti arrivano quasi al 30% sul valore della controversia. Il costo per le imprese dei ritardi della giustizia è di 2,3 miliardi di euro, pari a circa 370 euro per azienda.

Quello che poi quasi sempre sfugge ad una analisi superficiale della questione, e che va al di là dei meri numeri, di per sé già estremamente preoccupanti, è la mole di attività stragiudiziale che viene svolta, nonché gli innumerevoli casi in cui le aziende scelgono di non procedere in giudizio, sopportando quindi dei costi, proprio per evitare i maggiori costi che il giudizio stesso causerebbe.

Riepilogando, quindi, è difficile poter parlare di sviluppo economico in uno scenario in cui il 40% delle imprese ritarda i pagamenti ai propri fornitori e utilizza strumentalmente la strada della giustizia per ritardare di oltre 5 anni i pagamenti stessi, né tantomeno si può pensare che il sistema possa sostenere a lungo un costo che si aggira intorno al 30% del valore della controversia per poi, pur di chiudere il contenzioso, vedere accordarsi le parti in una transazione che si aggira intorno al 50% del dovuto.

La mediazione, così come prevista dal legislatore, può essere un valido aiuto alle imprese, così come anche ai privati cittadini, in tutta una serie di controversie che vanno oltre il semplice recupero del credito.

Il vantaggio di questo strumento è di tipo economico, perché sono previste agevolazioni in termini di risparmio di imposte e di tasse che altrimenti sarebbero dovute in un giudizio ordinario, nonché in termini di rimborso, sotto forma di credito di imposta, di quanto dovuto al mediatore.

Oltre ai risparmi e agli incentivi c'è da considerare che in una mediazione le parti diventano attive nella decisione sulla controversia, non subendo la decisione del giudice, esse possono contare sulla riservatezza dei fatti emersi durante i loro incontri e, cosa molto importante, lavorano in maniera cooperativa alla soluzione, salvaguardando i loro rapporti interpersonali. Il tutto in un tempo massimo che si aggira intorno al 10% degli attuali tempi della giustizia ordinaria e a costi in alcuni casi pari a zero o quantomeno molto lontani da quel 30% del valore della controversia.

Il punto di forza delle tecniche A.D.R. (Alternative Dispute Resolution), in particolare della Mediazione, si fonda quindi sul fatto che, oltre ad un alleggerimento dei carichi giudiziari, le parti possono addivenire ad una composizione della lite che può preservare i loro rapporti futuri, evitando la laboriosa, costosa e spesso traumatica via del procedimento civile. Altro fattore importante, soprattutto per le imprese, in relazione anche ai dati citati precedentemente, è il superamento in molti casi del mero negozio transattivo, in favore di soluzioni conciliative capaci di accrescere gli interessi di entrambe le parti per una soluzione e una soddisfazione condivise.

In questo quadro, e soprattutto nel settore aziendale, le tecniche di composizione alternativa delle controversie non devono essere viste solo come uno strumento deflattivo della giustizia ordinaria, né come un mero prodotto di una inefficienza atavica del sistema giurisdizionale, ma altresì come strumenti efficaci anche e soprattutto quando la giurisdizione statale offre un servizio di buon livello. Questi strumenti dovrebbero infatti perseguire un risultato “diverso” da quello perseguito dall'intervento pubblico.

L'attività di impresa si deve caratterizzare per decisioni rapide, efficaci e poco costose, ben lontana purtroppo da quel mondo della giustizia civile i cui dati preoccupanti – e sempre più preoccupanti – abbiamo brevemente presentato, riportando all'inizio la relazione relativa all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2011.

Quello che maggiormente preoccupa, in questo quadro già a tinte fosche, è il fatto che, pur a fronte di un dato sostanzialmente stabile in merito alla popolazione italiana, il tasso di litigiosità in sede civile è in progressivo e costante aumento, così come, e lo abbiamo già accennato in precedenza, la progressiva rinuncia ad accedere alla giustizia, soprattutto da parte delle imprese e delle famiglie, per ragioni sostanzialmente ascrivibili ai tempi e ai costi del giudizio civile ordinario.

4 Il settore bancario e creditizio

Studi e analisi basati su confronti internazionali mostrano come un'inefficiente applicazione delle leggi abbia effetti negativi sui mercati finanziari e, in particolare, come vedremo in questa breve trattazione, sul mercato del credito. Un'amministrazione lenta della giustizia civile ha quindi conseguenze negative sull'allocazione e sul costo dei flussi creditizi, con danni per le famiglie, le imprese e le banche.

In linea generale, per efficienza giudiziaria all'interno di un rapporto di credito s'intende un meccanismo istituzionale che, attraverso la minaccia dell'applicazione di sanzioni tempestive, determina un incentivo diretto a non mettere in atto comportamenti opportunistici. In questi termini quindi, eventuali carenze sotto il profilo dell'efficienza e gli enormi ritardi e costi della giustizia civile costituiscono un disincentivo ad investire da parte degli investitori stranieri che sono indotti, in caso di definizione contrattuale, ad inserire clausole arbitrali o di riserva giurisdizionale (arbitri internazionali o ricorso a giurisdizione straniera) al fine di aggirare i problemi della giustizia civile locale.⁶

Se i creditori quindi non sono certi della tutela del proprio credito tenderanno a chiedere tassi di interesse più elevati o a concederne di meno. È apparso, infatti, che anche in presenza di "buone" leggi e regole, l'incertezza relativa alla efficace applicazione delle medesime, riduce l'accesso al mercato dei capitali da parte degli investitori.

L'inefficienza della giustizia e i notevoli ritardi nelle procedure, si traducono in elevati costi per tutti gli operatori influenzando spesso la qualità del credito in termini di:

- innalzamento dei costi di intermediazione;
- minore redditività degli intermediari finanziari;
- rigidità nei prodotti offerti dalle banche e nei relativi processi;
- incentivo al frazionamento dei crediti che ostacola un rapporto banca – impresa più intenso e stabile;
- richiesta di maggiori garanzie reali e personali ai debitori (o comunque utilizzo non efficiente delle medesime);
- ricorso a procedure di recupero di tipo privatistico non in linea con le indicazioni della teoria e con l'esperienza degli altri paesi.

Tale scenario si traduce in elevati costi per tutti gli operatori. Per le banche italiane, ad esempio, la perdita dovuta al ritardo delle procedure esecutive immobiliari, rispetto alla durata media europea, è stimata in oltre 3.800 miliardi all'anno; quella per le altre procedure in 2.200 miliardi annui.

L'efficienza della giustizia civile influisce quindi in vario modo e con intensità diversa sul mercato del credito e un'amministrazione lenta della giustizia civile può, come detto, avere conseguenze negative sull'allocazione e sul costo dei flussi creditizi, con danni per le famiglie, le imprese e le banche.⁷

⁶ Cfr. www.finansol.it

⁷ I Rapporto del Laboratorio ABI-Bocconi sull'Economia delle Regole - “La Giustizia Civile e Efficiente: Costi Ed Effetti per Il Mercato Del Credito, Le Famiglie E Le Imprese I Rapporto Del Laboratorio ABI-Bocconi Sull'economia Delle Regole”*Il Laboratorio nasce dal desiderio dell'Associazione Bancaria Italiana e dell'Università Bocconi di Milano, attraverso i suoi centri di ricerca Paolo Baffi e Newfin, di indagare con gli strumenti dell'analisi economica l'impatto che il disegno e l'applicazione delle regole hanno sul funzionamento dei mercati bancari e finanziari. L'iniziativa si collega all'attività dell'Osservatorio sull'Integrità del Sistema Finanziario che promuove ricerche e occasioni di dibattito sui temi legati al connubio tra legalità ed efficienza dell'Industria bancaria e finanziaria. Il Rapporto è stato realizzato da un gruppo di lavoro a cui hanno partecipato, rispettivamente, per l'Università Bocconi: Lucia Dalla Pellegrina, Andreana Esposito, Umberto Filotto, Matteo Manera, Donato Masciandaro, Elena Muzzini; per l'ABI: Riccardo Brogi, Enrico Granata, Fabrizio Maimeri, Chiara Mancini, Roberta Placidi, Massimo Rocca.*

In particolare, il Rapporto ABI-Bocconi sull'Economia delle Regole evidenzia "l'opportunità di:

- creare una competizione effettiva tra sistemi alternativi di procedure giudiziali e stragiudiziali, che potrà produrre esiti socialmente desiderabili solo in presenza di adeguati livelli di efficienza comuni a tutte le procedure;
- snellire le procedure giudiziali, ridefinendone anche le aree di competenza e valorizzando le fasi realizzabili attraverso servizi di mercato;
- prevedere meccanismi di monitoraggio sulla funzionalità delle procedure che garantiscono comportamenti coerenti con la competitività e l'efficienza".

Quello che, alla luce dei dati riportati e delle riflessioni citate, risulta ancora più preoccupante, in un momento di lenta crescita economica e crisi generalizzata, è la difficoltà per gli istituti di credito nello svolgere quell'importante ruolo di motore dell'economia e volano dello sviluppo, la loro necessaria capacità di finanziare le idee, oltre che i bisogni di spesa, nonché la fluida circolazione di strumenti finanziari e creditizi che in qualche misura siano in grado di recuperare pienamente la fiducia degli investitori a tutti i livelli. In un clima nel quale il rafforzamento della suddetta fiducia reciproca e l'abbattimento dei costi di prodotto e di processo dovrebbe essere la matrice di una più rapida ripresa economica, la composizione extragiudiziale delle eventuali controversie può svolgere un ruolo fondamentale sia come deterrente all'intrapresa di azioni giudiziarie ordinarie che come deflatore delle medesime, riaprendo e incoraggiando una pluralità di canali di comunicazione tra banca e cliente privato e tra banca e impresa. Va altresì ricordato che gli intermediari finanziari e creditizi svolgono il loro importante ruolo proprio interagendo con i soggetti appena citati e che la funzione principe è universalmente riconosciuta come quella di raccogliere i risparmi delle famiglie e investire in direzione delle imprese, favorendo un circuito virtuoso di creazione della ricchezza.

5 Gli organismi di composizione extragiudiziale delle controversie nell'ambito del sistema bancario e finanziario

Il ricorso a nuove procedure che si affianchino alla giustizia ordinaria nella composizione delle controversie, auspicato e più volte ricordato precedentemente, è stato oggetto di interesse e studio nel settore bancario prima della normativa del 2010 in materia di mediazione. In particolare negli anni passati si è proceduto alla creazione di organismi "in house" che, sebbene di derivazione dello stesso sistema bancario o degli organi deputati al suo controllo, ha avuto, quantomeno nelle intenzioni degli istitutori, proprio la mission che abbiamo precedentemente ricordato. In particolare va spesa qualche attenzione sull'Arbitro Bancario e Finanziario, l'Ombudsman - Giurì Bancario e l'Organismo di Conciliazione Bancaria. A questi va aggiunta l'attività portata avanti dalla Camera di Conciliazione della Consob e dal Consorzio PattiChiari.

In materia di Arbitro Bancario e Finanziario (ABF) si deve far riferimento alla delibera CICR del 2008 e successivo comunicato della Banca d'Italia del 2009⁸, nonché ai protocolli d'intesa firmati con CONSOB allo scopo di evitare ogni possibile concorrenza con la camera di conciliazione della stessa CONSOB. Nel dettaglio ABF può gestire le controversie relative a operazioni e servizi bancari e finanziari non anteriori al 01 gennaio 2007 che vertano sull'accertamento di diritti, obblighi, facoltà e sempre che l'eventuale somma oggetto di contestazione tra le parti non sia superiore a 100.000 euro.

⁸ Cfr. Delibera CICR 29 luglio 2008 e Comunicato Banca d'Italia 18 giugno 2009

Non appartengono al settore invece i danni che siano conseguenza diretta ed immediata dell'inadempimento o della violazione dell'intermediario, nonché le questioni relative a beni materiali o servizi diversi da quelli bancari e finanziari oggetto del contratto tra il cliente e l'intermediario o di contratti ad esso collegati⁹ Va detto altresì che viene comunque liberamente riconosciuto alle parti la possibilità di accedere ad altri strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie, indipendentemente dal ricorso all'ABF.

Il legislatore ha tuttavia voluto evitare una proliferazione contemporanea di procedure innanzi a diversi organismi e per questo ha previsto tutta una serie di disposizioni che regolano il caso in cui altre procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, quali arbitrato, ovvero conciliazione, siano state attivate prima o contemporaneamente alla presentazione del ricorso all'ABF. I destinatari della disciplina sono ovviamente i clienti da una parte, intesi come coloro che hanno un rapporto contrattuale avente ad oggetto la prestazione di servizi bancari e finanziari e gli "intermediari" dall'altra, intendendo con questo termine invece le banche e gli intermediari finanziari che rientrano nell'elenco dell'art.106 TUB e che operano nei confronti del pubblico.¹⁰ Questi devono aderire all'ABF o direttamente o tramite le loro associazioni attraverso comunicazione alla Banca d'Italia. L'ABF non ha però natura conciliativa ma arbitrale, dovendo comunque assumere una decisione, che, ovviamente, non si sostituisce a quella giudiziale, potendo le parti ricorrere comunque a quest'ultima o ad ogni altro mezzo di risoluzione delle controversie, inclusa ovviamente, come vedremo, la mediazione ex D.Lgs. n. 28 del 2010.

L'arbitrato bancario e finanziario non prevede una fase istruttoria, la pronuncia avviene quindi sulla base degli atti e dei documenti scritti che vengono prodotti dalle parti, che, d'altro canto, possono stare in giudizio senza l'assistenza tecnica di un professionista.

I requisiti della professionalità, della imparzialità, dell'esperienza e dell'impegno da parte dei componenti del collegio, sono la garanzia più importante in merito alle decisioni dell'ABF. I collegi giudicanti (Milano, Roma, Napoli) sono composti da cinque membri (tre di nomina Banca d'Italia, uno delle Banche, il quinto designato dalle associazioni dei consumatori e delle imprese).

Molto spesso, ad oggi, nei quasi tremila ricorsi presentati presso i tre collegi, prima ancora di addvenire ad un giudizio, in un terzo dei casi è stato trovato un accordo con i clienti e la questione si è conclusa per cessazione della materia del contendere; un altro terzo si è concluso poi con l'accoglimento delle ragioni del cliente, mentre solo il restante terzo si è chiuso con il non accoglimento del ricorso (per incompetenza o irricevibilità del ricorso stesso).

L'arbitrato decide entro sessanta giorni dal ricevimento delle controdeduzioni da parte della banca o dalla scadenza del termine per la loro presentazione, banca che invece ha preventivamente trenta giorni per rispondere al reclamo presentato dal cliente, prima appunto che questo diventi effettivamente ricorso.¹¹

Come accennato in precedenza, sono tre i principali strumenti alternativi alla magistratura ordinaria in materia bancaria e finanziaria: l'Arbitrato Bancario e Finanziario (di cui si è brevemente trattato), l'Ombudsman - Giurì Bancario e l'Organismo di Conciliazione Bancaria.¹²

L'Ombudsman Giurì Bancario è fondamentalmente una iniziativa di autoregolamentazione del sistema bancario¹³ e si occupa principalmente di controversie relative a servizi di investimento e bonifici transfrontalieri, che comportino una richiesta di risarcimento non superiore a 100.000 euro. Il

⁹ Temi di mediazione, arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie (A.D.R.), Università degli Studi eCampus, Quaderni di Giurisprudenza (facoltà di Giurisprudenza) "*la conciliazione e il D. Lgs 28/2010*" a cura del prof. Avv. Giuseppe Russo e avv. Giusi Marabello

¹⁰ Cfr D. Lgs. N.385 del 18 settembre 1993

¹¹ Cfr art. 29 L. n. 262/05 "disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari"- art. 128.bis D.lgs. 385/1993, "Testo Unico Bancario" – Delibera CICR n. 275 del 29/07/2008 – Istruzioni Bankitalia del 18/06/2009

¹² Per ulteriori approfondimenti www.diritto.it

¹³ Cfr. "Regolamento per la trattazione dei reclami in materia di servizi e di attività di investimento" del 15/10/2009

cliente può presentare ricorso all'Ombudsman nel caso che l'ufficio reclami della banca non abbia dato seguito ad un suo reclamo o, ad esempio, che abbia fornito una risposta non soddisfacente.¹⁴ L'Organo valuta in base alla documentazione prodotta circa ammissibilità e fondatezza del reclamo stesso. Nel caso in cui l'intermediario non si adegui alla decisione, stabilisce un termine per provvedere, trascorso il quale, senza che l'intermediario abbia provveduto, rende nota l'inadempienza dandone pubblicità a mezzo stampa con spese a carico dell'intermediario.¹⁵

¹⁴ Si riporta per completezza l'art 7 del Regolamento per la trattazione dei reclami e dei ricorsi in materia di servizi e attività di investimento Ombudsman – Giurì Bancario:

1. All'Ombudsman possono rivolgersi i clienti degli intermediari aderenti, per controversie aventi ad oggetto i servizi e le attività di cui all'articolo 1, purché:

- a) il fatto oggetto di controversia sia stato posto in essere nei due anni precedenti il giorno della presentazione del reclamo;*
- b) esso non sia stato già portato all'esame dell'Autorità giudiziaria o di un collegio arbitrale, ovvero non sia sottoposto ad una procedura di conciliazione ancora in corso;*
- c) il ricorso abbia ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà, indipendentemente dal valore del rapporto al quale si riferiscono; se è richiesta la corresponsione di una somma di denaro, la questione rientra nella competenza dell'Ombudsman se l'importo richiesto non supera € 100.000,00; non è ammessa la riduzione della richiesta risarcitoria al fine di fare rientrare quest'ultima nella competenza per valore dell'Ombudsman;*
- d) il relativo contenuto sia già stato sottoposto all'esame dell'Ufficio Reclami dell'intermediario, ma:*
 - i) l'intermediario non abbia fornito risposta nei termini di cui all'articolo 2, comma 4;*
 - ii) la risposta non sia stata favorevole, in tutto o in parte, per il cliente;*
 - iii) all'accoglimento del reclamo non sia stata data attuazione, nei termini indicati, dall'intermediario;*
- e) non sia trascorso più di un anno dalla presentazione del reclamo all'intermediario.*

2. I motivi di inammissibilità dei ricorsi, di cui al precedente comma, sono rilevabili d'ufficio dall'Ombudsman.

3. Ove il cliente si sia rivolto all'Ombudsman senza avere preventivamente presentato ricorso all'Ufficio Reclami dell'intermediario, o comunque senza averne acquisito la risposta, la Segreteria trasmette la documentazione ricevuta a detto Ufficio e ne dà avviso al cliente. L'Ufficio Reclami, ai sensi di quanto previsto dall'art. 2, comma 4, fornirà risposta al cliente, inviandone copia all'Ombudsman. Entro trenta giorni dal ricevimento della risposta dell'Ufficio Reclami, il cliente comunica all'Ombudsman se si ritiene soddisfatto della risposta dell'intermediario, ovvero se intende ottenere la decisione dell'Ombudsman. In mancanza di tale comunicazione, l'Ombudsman procederà all'archiviazione del ricorso (cfr. www.conciliatorebancario.it)

¹⁵ Da una breve analisi dei dati, nel solo 2008 l'Ombudsman aveva:

- Ricorsi in esame inizio anno 982
- Ricorsi presentati 4.206
- Ricorsi definiti 4.415
- Lettere partite 19.166
- Ricorsi in esame a fine anno 773

Nell'ambito dei RICORSI DEFINITI occorre distinguere:

- In senso favorevole al ricorrente 1.376
- In senso favorevole alla banca o all'intermediario finanziario 1.376
- Ricorsi dichiarati inammissibili o con non luogo a procedere 797
- Ricorsi archiviati 866

Tra i ricorsi conclusi in senso favorevole al ricorrente, 1084 sono decisioni di accertamento di cessazione della materia del contendere per intervenuto accordo tra le parti e 328 per accoglimento del ricorso. Nella maggior parte dei casi il componimento della vertenza, comportante l'accoglimento parziale o totale delle richieste del cliente, è stato raggiunto in seguito ad intervento, anche se informale, dell'Ombudsman-Giurì bancario, dispiegato mediante chiarimenti forniti al cliente e contatti informali con le parti. Nei ricorsi dichiarati inammissibili la casistica è ampia: pendenza di causa in sede giudiziale o arbitrale; importo superiore alla competenza per valore; ricorso presentato fuori termine; ricorso presentato nei confronti di banca o intermediario finanziario non aderente al Conciliatore Bancario Finanziario. (Conciliatore Bancario e Finanziario- Ombudsman Giurì Bancario, via delle Botteghe Oscure 54 - 00186 Roma - Telefono 06 674821 - email: associazione@conciliatorebancario.it), per ulteriori approfondimenti cfr. www.conciliatorebancario.it

L'Ombudsman è composto da cinque membri¹⁶ ed è attivo presso il Conciliatore Bancario e Finanziario; ad oggi ha definito oltre cinquemila ricorsi, dei quali il 40% in favore dei clienti.¹⁷

Per quanto riguarda il Conciliatore Bancario e Finanziario (associazione per la risoluzione delle controversie bancarie, finanziarie e societarie), nato su iniziativa del sistema bancario, va rilevato come il suo ambito di applicazione spazi su tutte le materie attinenti l'operatività degli intermediari bancari e finanziari senza alcuna limitazione negli importi delle somme oggetto di reclamo e/o richiesta di rimborso.¹⁸ In questo caso la risoluzione delle liti passa attraverso il tentativo di composizione della lite stessa, con l'obiettivo di far raggiungere un accordo tra le parti che, in caso di esito positivo, viene riportato in un verbale sottoscritto dal mediatore.

Citiamo infine la Camera di Conciliazione Consob¹⁹ presso la quale, con adesione facoltativa degli intermediari, è istituito un collegio di cinque membri, dei quali tre nominati dalla Consob ed uno ciascuno dalle associazioni degli intermediari e dal CNCU (Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti). La Camera svolge incontri di mediazione rivolti alla conciliazione su controversie insorte tra gli investitori e gli intermediari per la violazione da parte di questi degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con gli investitori. Non sono previsti limiti di importo. La conciliazione è ammessa a condizione che sia stato già presentato re-

¹⁶ Si riporta per completezza l'art 4 del Regolamento per la trattazione dei reclami e dei ricorsi in materia di servizi e attività di investimento Ombudsman – Giurì Bancario:

1. Presso il Conciliatore BancarioFinanziario è attivo un organismo collegiale, denominato "Ombudsman-Giurì Bancario", con il compito di dirimere le controversie aventi ad oggetto i servizi e le attività di cui all'articolo 1, con le modalità e nei limiti di cui agli articoli 7 e seguenti.

2. L'Ombudsman è composto da un Presidente, nominato dal Presidente del Consiglio di Stato, e da quattro componenti, nominati dal Conciliatore BancarioFinanziario, designati come segue:

- uno dal Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti (CNCU) di cui all'articolo 136 del d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206, ovvero da tre associazioni di categoria scelte dal CNCU stesso fra quelle iscritte nell'elenco di cui all'articolo 137 del medesimo decreto legislativo;

- uno da almeno tre delle seguenti associazioni rappresentative delle altre categorie di clienti: Confindustria (Confederazione Generale dell'Industria Italiana), Confcommercio (Confederazione Generale Italiana del Commercio, del Turismo e dei Servizi), Confagricoltura (Confederazione Generale dell'Agricoltura Italiana), Confartigianato (Confederazione Generale Italiana dell'Artigianato);

- uno dall'Associazione Bancaria Italiana, scelto tra gli iscritti all'Ordine degli avvocati;

- uno dall'Associazione Bancaria Italiana, scelto tra gli iscritti all'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili.

3. Il Presidente, scelto tra persone di riconosciuta esperienza, professionalità e indipendenza, dura in carica cinque anni con mandato rinnovabile una sola volta.

4. I componenti del Collegio, scelti tra persone di riconosciuta esperienza, indipendenza e professionalità, durano in carica tre anni con mandato rinnovabile una sola volta.

5. Non possono essere nominati componenti del Collegio coloro che ricoprono cariche apicali in organi sociali o svolgono attività di lavoro subordinato, ovvero autonomo avente carattere di collaborazione coordinata o continuativa, presso gli intermediari e le loro associazioni o presso associazioni di consumatori o di altre categorie di clienti.

6. Il Presidente e gli altri componenti del Collegio non sono revocabili se non per giusta causa.

7. Il possesso dei requisiti di cui al comma 4 e l'insussistenza delle situazioni di cui al comma 5, per quanto riguarda i componenti del Collegio indicati al comma 2, è attestato dai designanti, sotto la propria responsabilità, all'atto della comunicazione della designazione.

8. La cessazione dell'incarico del Presidente e degli altri componenti del Collegio per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il nuovo Presidente o il nuovo componente vengono nominati e assumono la funzione. (cfr www.conciliatorebancario.it)

¹⁷ Cfr www.bancaditalia.it

¹⁸ Cfr. Art. 38-40 D.Lgs. 5/2003 "Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366" DM 222 e 223/04 "Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione nonché di tenuta del registro degli organismi di conciliazione di cui all'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5" Regolamento dell'Organismo di conciliazione bancaria approvato dal Ministero della Giustizia". D.Lgs n.28 del 4 marzo 2010

¹⁹ Cfr. anche www.consob.it

clamo all'intermediario e che non sia stata attivata altra procedura di conciliazione anche da parte dell'intermediario a cui l'investitore abbia aderito. Le parti non hanno alcun obbligo di concludere la conciliazione, tuttavia se questa viene formalizzata con un accordo, sottoscritto tra le parti, se queste non danno spontanea esecuzione all'accordo conciliativo, esso può essere omologato e diviene titolo esecutivo.²⁰

A tutto quanto sopra esposto va aggiunto, per completezza, un cenno circa l'operato di PattiChiari, il consorzio banche italiane nato nel 2003 per favorire trasparenza e concorrenza del mercato finanziario italiano. . il consorzio eroga numerosi servizi destinati espressamente ai clienti bancari con un operato che, seppure più volte esposto a critiche, è teso comunque alla costruzione di un nuovo rapporto con la clientela, un rapporto più costruttivo e di collaborazione, con lo scopo di migliorare il sistema bancario italiano con interventi preventivi ad hoc. Il modello del consorzio PattiChiari è stato adottato a livello europeo come standard comunitario nel 2009.²¹

²⁰ Cfr. Art. 29 l., n. 262/05 " Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari" D.lgs. 179/2007 "Istituzione di procedure di conciliazione e di arbitrato, sistema di indennizzo e fondo di garanzia per i risparmiatori e gli investitori " Regolamento ai sensi della delibera Consob 29/12/2008 n. 16763.

²¹ Per maggiori informazioni a riguardo si consulti www.pattichiari.it

6 Dalla normativa europea al D.lgs. n° 28 del 4 marzo 2010 e D.M. 180 del 18 ottobre 2010 in materia di mediazione civile.

La situazione che abbiamo brevemente illustrato, e che in Italia ha raggiunto numeri obiettivamente insostenibili, è stata oggetto di studio in Europa già da diversi anni.

In particolare è sentita come forte l'esigenza di uniformare quanto più possibile la durata dei processi nei paesi membri in modo da migliorare il sistema giustizia in Europa, come risulta dal lavoro svolto dalla Commissione europea per l'efficienza della giustizia²² che conferma le critiche mosse al nostro sistema giudiziario.

Oltre questa iniziativa, che nasce in sede di Consiglio d'Europa, vanno rilevati gli sforzi fatti dall'Unione Europea nella incentivazione e nella diffusione di strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, in particolare con la Raccomandazione n°98/257/CE del 30 marzo 1998 con la quale la commissione europea ha individuato sette principi fondamentali da applicare alle risoluzioni stragiudiziali delle controversie.²³

I principi da applicare sono:

- *Principio di indipendenza*: la garanzia di indipendenza è fornita direttamente dalla persona designata che, oltre non aver avuto rapporti di lavoro nel precedente triennio con le parti in conflitto, deve possedere capacità, esperienza e competenza giuridica, potendo contare su un mandato irrevocabile di durata sufficiente a garantire l'indipendenza della sua azione e non potendo essere destituita senza giustificato motivo.
- *Principio di trasparenza*: l'organo responsabile dell'adozione della decisione deve informare le parti interessate delle fasi e delle modalità in cui l'intera procedura verrà svolta. La trasparenza può essere assicurata tramite comunicazione in forma scritta illustrando le controversie oggetto della procedura, limiti territoriali e valore della controversia, costo della procedura, efficacia giuridica delle decisioni etc.
- *Principio del contraddittorio*: gli interessati hanno diritto a far conoscere all'organo la personale valutazione dei fatti e devono essere sentiti.
- *Principio di efficacia*: la procedura è gratuita e gli eventuali costi non sono elevati; l'accesso alla procedura è libero e non vi è l'obbligo di un rappresentante legale
- *Principio di legalità*: la decisione stragiudiziale deve essere motivata e comunicata per iscritto alle parti interessate, ma non preclude la possibilità di ricorrere all'autorità giudiziaria competente per risolvere la controversia.
- *Principio di libertà*: la decisione dell'organo può essere vincolante soltanto se le parti hanno espressamente accettato, dopo essere state correttamente informate.
- *Principio di rappresentanza*: non può essere impedito il diritto delle parti di essere rappresentate e farsi accompagnare da un terzo.²⁴

Altra importante tappa è la Raccomandazione 2001/310/CE ed il Libro Verde del 2003, ma soprattutto la Direttiva 2008/52/CE del 21 maggio 2008, rivolta espressamente alla disciplina della conciliazione stragiudiziale, intesa come procedura di mediazione nell'ambito delle controversie transfrontaliere.

²² CEPEJ- *European Commission for the Efficiency of Justice*

²³ Temi di mediazione, arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie (A.D.R.), Università degli Studi eCampus, Quaderni di Giurisprudenza (facoltà di Giurisprudenza)“*le A.D.R. nel quadro normativo europeo*” a cura del prof. Francesco Simonetti

²⁴ La raccomandazione 98/257//CE, in seguito al dibattito introdotto dal Libro Verde del 1993(“*l'accesso dei consumatori alla giustizia e la risoluzione delle controversie in materia di consumo nel mercato interno*”), rileva in particolare la necessità di garantire imparzialità ed equità alle procedure A.D.R., svolgendosi queste mediante coinvolgimento di un terzo che subentra tra le parti per la risoluzione delle controversie.

In relazione anche alle riflessioni fatte in materia di accesso alla giustizia civile ed alle ricadute negative sul mercato e sulle aziende, la direttiva si propone, tra l'altro, un migliore accesso dei cittadini europei alla giustizia e, al contempo, di aumentare la fiducia nel mercato unico. Vi si è arrivati attraverso un percorso che, tra l'altro, ha visto delle tappe importanti nella risoluzione del 25 maggio 2000 relativa alla costituzione di una rete comunitaria di organi nazionali per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia dei consumi, la cosiddetta EEJ-Net (European Extra Judicial Network). Dal 1 gennaio 2005 è diventata operativa la rete ECC-Net (European Consumer Centres Network), attraverso la fusione di EEJ-Net con il network dei centri europei dei consumatori, noti come Euroguichets.

Le controversie nell'ambito del consumo hanno delineato però varie criticità soprattutto nel settore dei mercati finanziari, nel rapporto tra il consumatore-risparmiatore e l'operatore economico. Nasce in quest'ottica, dal 1 febbraio 2001, la FIN-Net con l'intento di perseguire tre obiettivi principali:

- Facilitazione all'accesso alle procedure A.D.R. e chiarezza delle stesse;
- Efficace ed efficiente scambio di informazione tra gli organismi;
- Applicazione di regole minime comuni

L'Italia è presente in FIN-Net con alcuni importanti organismi come l'Ombudsman bancario, la sezione reclami dell'ISVAP, l'ANIA e l'Arbitro Bancario e Finanziario presso la Banca d'Italia.

Come accennato, però, è la direttiva 2008/52/CE sulla conciliazione stragiudiziale, che segna una svolta definitiva nell'obiettivo di garantire un migliore accesso dei cittadini europei alla giustizia, rafforzando e aumentando la fiducia nel mercato unico. Nell'ambito di tale direttiva si fissano i cardini a cui si è richiamato poi il legislatore italiano nel D.Lgs. 4 marzo 2010 n.28.

Rispetto alla precedente legislazione nazionale, il suddetto decreto legislativo ha introdotto rilevanti novità come il tentativo di conciliazione tra le parti come condizione di procedibilità giudiziale per un'ampia gamma di materie, nonché la possibilità di recuperare in modo parziale a titolo di credito d'imposta ciò che si è speso per lo svolgimento del tentativo di conciliazione stesso.²⁵

Chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale, purché si tratti di diritti disponibili, non impedendo le negoziazioni volontarie o i reclami previsti dalle carte di servizi.

Il regolamento dell'organismo deve garantire la riservatezza dell'intero procedimento ed il mediatore opera in maniera imparziale e neutrale, con garanzia di riservatezza in merito alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante lo svolgimento del suo compito.²⁶ Il mediatore viene designato dall'organismo al momento della presentazione della domanda di mediazione ad opera di una o entrambe le parti. Il mediatore può essere indicato in maniera comune dalle parti all'organismo stesso.

Il procedimento non può avere durata superiore a 4 mesi, a partire dalla presentazione dell'istanza presso l'organismo, in caso di presentazione di più domande ad organismi diversi, prevarrà la prima istanza. In quest'ultima devono essere indicate, tra l'altro, le generalità delle parti, l'oggetto e le ragioni dell'istanza. In caso di rifiuto a partecipare o nell'ipotesi di mancata presentazione senza giustificato motivo al procedimento, il giudice può assumere argomenti di prova nel successivo giudizio. Se si raggiunge un accordo amichevole, viene redatto processo verbale con allegato il testo dell'accordo e, su istanza di parte, può essere omologato con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo, andando così a costituire titolo esecutivo. In caso di mancato accordo verrà ugualmente redatto il verbale, con la differenza che, in questo caso, il mediatore può effettuare una proposta (nel caso in cui le parti lo chiedano espressamente, la proposta invece deve essere comunque effettuata).²⁷

La parte forse più interessante anche per le imprese è sicuramente quella riguardante le agevolazioni in termini di spese e sgravi fiscali, infatti tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al proce-

²⁵ Cfr. art 5 e art 20 D. Lgs. 4 marzo 2010 n°28

²⁶ Cfr. art. 3, art. 9, art. 10, art.14 D.Lgs. 4 marzo 2010 n°28 e art.7 D.M. 180 del 18 ottobre 2010

²⁷ Cfr. art.4, art.5, art.6, art.7, art.8 D.Lgs. 4 marzo 2010 n°28

dimento di conciliazione sono esenti dall'imposta di bollo e da spese, tasse o diritti di qualunque natura. Il verbale di conciliazione è esente dall'imposta di registro entro il limite di 50.000 euro. Le parti che ricorrono alla mediazione, infine, come detto, in caso di successo dell'accordo, maturano un credito di imposta, fino alla concorrenza di 500 euro e, in caso di mancato accordo, viene comunque riconosciuto valore al tentativo, ma il credito di imposta si riduce alla metà.²⁸

Il decreto del Ministero della Giustizia n.180 del 18-10-2010 ha determinato inoltre i criteri e le modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e l'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi.²⁹

Per quanto riguarda i mediatori, oltre ai requisiti di onorabilità, questi devono possedere un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale o, in alternativa,³⁰ devono essere iscritti a un ordine o collegio professionale e aver frequentato un corso abilitante di almeno 50 ore presso Enti di formazione accreditati al Ministero della Giustizia.³¹

È evidente che le motivazioni che hanno indotto il legislatore europeo prima e quello nazionale poi a dar vita a tali forme di conciliazione stragiudiziale sono fortemente rivolte al rafforzamento del mercato unico ed al miglioramento dei rapporti civili e commerciali.

In particolare rileva la necessità di ridurre i tempi ed i costi della giustizia ordinaria. Mentre infatti nei paesi anglosassoni si guarda soprattutto all'abbattimento dei costi di accesso alla giustizia (molto alti), nel nostro paese l'obiettivo primario è quello di comporre delle controversie in tempi ragionevoli, soprattutto nei rapporti commerciali. In questi ultimi, inoltre, le A.D.R. possono contribuire al miglioramento della qualità degli accordi, lasciando spesso entrambi le parti come "vincitrici". Allo stesso modo si può facilmente ipotizzare che il ricorso a metodi stragiudiziali di composizione delle controversie faccia da filtro all'accesso alla giustizia ordinaria, migliorandone notevolmente l'efficienza. In un'ottica internazionale, infine, il ricorso ad un sistema di A.D.R. costituisce uno strumento fondamentale per superare le barriere giudiziarie costituite dalla diversità dei sistemi giuridici.

²⁸ Cfr art.20 D.Lgs. 4 marzo 2010 n°28

²⁹ Cfr art.3, art.6, art.8, art.9, art.10, art.16 D.M. 18-10-2010 n°180

³⁰ Cfr art.4 D.M. 18-10-2010 n°180

³¹ GIURETA- Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente- vol VIII 2010, " *la mediazione civile e commerciale: luci ed ombre di una riforma indispensabile*" a cura di Giuseppe Spoto

7 La mediazione civile nelle controversie in materia di contratti bancari e finanziari: qualche spunto per il mediatore

Le questioni relative all'interpretazione e alla validità dei contratti o di singole clausole sono rimesse ai rapporti tra banca e cliente e, in ultima analisi, alle valutazioni dell'autorità giudiziaria. Giova comunque ricordare che i clienti possono evitare lunghe e costose procedure giudiziarie rivolgendosi, come visto nei paragrafi precedenti, ad organismi conciliativi o arbitrali che aiutano a risolvere le controversie su questioni relative al rapporto con l'intermediario bancario o finanziario in tempi molto più contenuti, attraverso la via stragiudiziale.

È del tutto evidente che il ricorso ai sistemi stragiudiziali assuma un rilievo per le finalità della vigilanza e per una più generale efficienza del sistema finanziario. Meccanismi efficaci di definizione delle liti incentivano il rispetto dei principi di trasparenza e correttezza nelle relazioni con la clientela, migliorando la fiducia del pubblico nei prestatori di servizi bancari e finanziari, costituendo una barriera ai rischi legali e reputazionali con chiari benefici in termini di stabilità di tutto il sistema finanziario nel suo complesso. La mediazione o conciliazione in materia bancaria e finanziaria non è una novità nell'ordinamento italiano, essendo stata introdotta, come abbiamo già visto, da diversi anni con il Decreto Legislativo n° 385 del 1993 (il Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), ma, secondo il parere di molti, i clienti delle banche o società finanziarie non sempre la percepiscono come un procedimento capace di tutelare davvero i loro interessi. Questo perché gli organismi che sono stati istituiti, e brevemente analizzati nei paragrafi precedenti (ABF, Ombudsman e Conciliatore Bancario), non sono stati finora sempre percepiti come organismi davvero terzi, in grado di portare le banche ad una soluzione conciliativa, cioè ad un accordo, che possa soddisfare anche il cliente che ritiene di avere subito un torto. È altresì un fatto che la giustizia civile ordinaria deve gestire un numero crescente di cause in materia bancaria e finanziaria, con conseguente allungamento dei tempi per la definizione delle controversie.

La speranza di un ulteriore rilancio delle procedure conciliative per le controversie in materia bancaria e finanziaria sta proprio nella riforma del procedimento di mediazione introdotta dal D. Lgs. 28/2010 e successivo D.M. n. 180. Infatti, sulla base di esso, il cliente che voglia esperire il tentativo obbligatorio di mediazione per una controversia, per esempio, con una banca potrà scegliersi l'organismo di mediazione che ritiene più affidabile, cioè davvero terzo. Se la banca non parteciperà alla mediazione il mediatore dovrà comunque formulare una proposta di conciliazione da comunicare alla banca stessa e che questa potrà accettare o meno entro sette giorni dalla data di ricezione (in mancanza di risposta nel termine la proposta si ha per rifiutata). La mancata partecipazione della banca al procedimento di mediazione senza un giustificato motivo potrà essere valutata dal Giudice del giudizio successivo ai sensi dell'art. 116 del Codice di Procedura Civile sulla valutabilità del contegno delle parti nel processo. Per tale motivo ad una banca (o società finanziaria, o compagnia di assicurazioni) converrà partecipare al procedimento di mediazione avviato nei suoi confronti da un cliente per non aumentare le probabilità di perdere l'eventuale giudizio successivo.

In virtù di quanto detto, alle controversie originate dai contratti bancari e finanziari si applicano le regole della mediazione brevemente riassunte in precedenza. D'altro canto i contratti bancari presentano spesso molti aspetti che possono essere fonte di controversia, aspetti che vanno dalla forma al contenuto, attraverso la trasparenza delle informazioni fino ai prodotti che spesso a questi contratti sono collegati.

Il mediatore deve sempre utilizzare un approccio positivo di risoluzione del conflitto, avvicinando le parti tra di loro e facendo emergere i reali interessi nella misura in cui, se possibile, non si perdano nei tecnicismi della materia bancaria. Non bisogna mai dimenticare che le parti vedono da un lato la banca, che esercita l'esercizio congiunto di due attività come la raccolta del risparmio e la con-

cessione del credito, e dall'altro le famiglie e le imprese, che sono le due macrocategorie alle quali gli intermediari finanziari indirizzano i loro prodotti e servizi.

I principali prodotti e servizi sui quali può in genere insorgere una controversia sono : il conto corrente, le carte e i bancomat, i finanziamenti, gli investimenti e tutti gli altri servizi a questi collegati o in genere offerti da banche e intermediari finanziari.

Il conto corrente ad esempio è un servizio con cui la banca assume di effettuare pagamenti e riscossioni per conto del cliente utilizzando le somme di provvista depositate sul conto stesso, con la possibilità di emettere assegni, disporre bonifici, pagare utenze e tasse, utilizzare carte di debito e credito, chiedere finanziamenti, utilizzare servizi come le cassette di sicurezza, investire i risparmi.³²

Un buon mediatore deve innanzi tutto cercare di circoscrivere l'oggetto della controversia individuando, ad esempio, se questa riguarda tutto il rapporto di conto o un servizio in particolare ad esso collegato. In quest'ultimo caso, il più frequente, è opportuno che non si dimentichi mai che le parti, possibilmente, dovrebbero preservare il loro rapporto anche in futuro.

È opportuno quindi far emergere i reali interessi, distinguendo l'eventuale "particolare" dal "tutto", orientando la comunicazione e l'eventuale negoziazione sul reale oggetto della controversia senza mettere in discussione, nei limiti del possibile, l'intero rapporto che, magari, in altri campi o servizi, potrebbe essere comunque trasparente, fecondo e reciprocamente accettato e produttivo tra le parti.

A volte molti clienti, più o meno inconsapevolmente, aderiscono a prodotti o servizi non specificamente adatti alle loro esigenze, ma che, con una buona comunicazione e negoziazione, possono

³² Il conto corrente bancario è detto anche conto corrente di corrispondenza. Quest'ultimo nome trae origine dal fatto che le varie operazioni sono ordinate o confermate per corrispondenza e rappresenta la forma di rapporto bancario più ampiamente praticato, ricorrendo ad esso sia imprese che privati. Dal punto di vista giuridico il conto corrente bancario è regolato dall'art.1852 del Codice civile e seguenti. L'art.1852 stabilisce che "*qualora il deposito, l'apertura di credito o altre operazioni bancarie siano regolate in c/c, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito, salva l'osservanza del termine di preavviso eventualmente pattuito*". La caratteristica del conto corrente bancario, dunque, è che il saldo derivante dalla compensazione tra debiti e crediti è sempre esigibile e ne può essere richiesto il pagamento in qualsiasi momento, salvo i termini di preavviso eventualmente stabiliti. Il conto corrente di corrispondenza è uno strumento usato dalla banca per realizzare sia operazioni di raccolta che di impiego dei fondi. Si chiamano operazioni di raccolta fondi quelle operazioni attraverso le quali la banca raccoglie i mezzi monetari che sono necessari per concedere prestiti ai clienti. Si chiamano operazioni di impiego fondi quelle operazioni con le quali la banca utilizza i mezzi in suo possesso per concedere finanziamenti ed effettuare investimenti. Il conto corrente può essere movimentato da una pluralità di operazioni: versamenti in conto, versamenti di assegni bancari e circolari, prelevamenti da sportelli automatici, giroconti, bonifici, operazioni in titoli, accredito del netto ricavo di sconto effetti o anticipo di ricevute bancarie, operazioni on line, ecc.. Banca e cliente stipulano il contratto attraverso l'adesione del cliente ad un format tipo uniforme, cioè un contratto predisposto dalla banca contenente le condizioni generali applicabili al rapporto e quelle particolari eventualmente concordate tra le parti. Tutte le operazioni compiute dal correntista devono essere documentate. In caso di versamento di denaro o assegni da parte del correntista, la banca rilascia una ricevuta comprovante l'operazione eseguita e il suo importo direttamente al cliente nel momento in cui l'operazione stessa è stata effettuata. Tutti i versamenti che derivano da altre operazioni, come bonifici, giroconti, netto ricavo di effetti, ecc... sono comprovati dall'invio di una lettera di accredito da parte della banca. I prelevamenti effettuati tramite sportelli bancomat risultano dallo scontrino rilasciato. Tutti gli altri prelevamenti risulteranno da una lettera di addebitamento inviata dalla banca al correntista. L'estratto conto è il documento inviato periodicamente dalla banca al cliente nel quale sono riepilogate le operazioni compiute nel periodo. Gli estratti conto possono avere periodicità diverse: in genere, essi sono mensili o trimestrali. Questo documento ha come scopo quello di permettere al cliente un *controllo tra i dati registrati dalla banca e quelli in suo possesso*. Eventuali differenze possono essere dovute ad errori (operazioni non registrate, operazioni registrate due o più volte, operazioni registrate per importi diversi dal reale) o da una differenza tra il momento in cui il cliente registra l'operazione e quello in cui la stessa operazione è registrata dalla banca (ad esempio il cliente registra un assegno nel momento della sua emissione, mentre la banca lo registra quando il beneficiario ne richiede il pagamento). Il controllo da parte del cliente dell'estratto conto va fatto sulla base dei documenti rilasciati dalla banca (lettere di accredito e addebito, ricevute, ecc..) e sulla base della matrici degli assegni. Sull'estratto conto è riportato il numero di giorni entro i quali il cliente può contestare il conto: decorso questo termine il conto si ritiene approvato dal correntista.

essere riformulati o variati anche alla luce della in genere ampia gamma di opzioni che gli istituti di credito mettono a disposizione della propria clientela.³³

Va altresì detto che le banche, anche dietro indicazione della Banca d'Italia, in funzione degli accordi tra ABI (Associazione Bancaria Italiana) e la maggioranza delle Associazioni facenti parte del CNCU (Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti), per agevolare i clienti al momento di scegliere quale possa essere il conto corrente più adatto alle proprie esigenze, dispongono dei fogli informativi redatti in conformità ad appositi modelli.³⁴ Anche l'utilizzo delle carte elettroniche è spesso fonte di incomprensione o disputa tra cliente e banca, in forza della enorme diffusione del loro utilizzo per acquisti a tutti i livelli, nonché per i prelievi presso gli appositi sportelli elettronici. Occorre fare attenzione se trattasi di carta di credito, di debito o prepagata.³⁵

Il mutuo, regolato dall'art. 1813 del codice civile, è il contratto invece mediante il quale una parte, detta mutuante, consegna all'altra, detta mutuatario, una somma di denaro o quantità di beni fungi-

³³ Potrebbe essere importante, per il mediatore, sollecitare la parte a far emergere i reali interessi e bisogni con domande del tipo:

- Chi usa il conto corrente e quanto?
- I depositi sono occasionali o costanti?
- Quanto e in che modo viene usato per i pagamenti?
- Si usa e quanto spesso si usa il bancomat?
- Esiste e si utilizza la carta di credito?
- Si potrebbe avere bisogno di un prestito?
- Si hanno investimenti o si vuole investire in titoli o altro?
- Si opera o si intende operare online?

È evidente che nel far emergere il reale interesse, il buon mediatore non deve assumere un tono inquisitorio, ma semplicemente chiedere, mettendo la parte a proprio agio, per aiutare la parte stessa a circoscrivere l'oggetto e il campo del suo bisogno, facendo al contempo emergere anche le possibili ipotesi di soluzione o opzioni diverse da quelle che hanno generato l'eventuale contrasto.

³⁴Cfr www.bancaditalia.it e www.diritto.it "...Per quanto concerne i costi, la raffrontabilità con le offerte degli altri intermediari è agevolata dalla estensione ai conti correnti (e agli affidamenti) destinati alla clientela al dettaglio dell'uso di un indicatore sintetico di costo (ISC), calcolato secondo modalità standard predefinite dalla Banca d'Italia. Con le stesse finalità è previsto l'invio, una volta concluso il contratto, al titolare del c/c di un riepilogo a periodicità annuale delle spese complessivamente sostenute nell'anno solare per la tenuta del conto corrente e per i servizi di gestione della liquidità e di pagamento che consentirà di confrontare il totale delle spese sostenute con l'ISC (riferito a profili di utilizzo tipo) riportato nel documento di sintesi e invitandolo a verificare se vi sono servizi più adatti alle sue esigenze.

Per i clienti che hanno esigenze di gestione delle proprie disponibilità non complesse è stata prevista l'introduzione di un "conto corrente semplice", il cui contenuto è standardizzato (cioè uguale per tutti) e definito dalla Banca d'Italia.

I contratti denominati "Conto corrente semplice" che non rispettano le condizioni previste dalla Banca d'Italia sono nulli (secondo quanto previsto dagli articoli 117, comma 8, e 127, comma 2, del TUB) Il "Conto corrente semplice" consente di usufruire, verso il pagamento di un canone annuo fisso, di un rapporto di conto corrente che prevede un numero determinato di operazioni di scritturazione contabile e di servizi. Il numero verrà stabilito dalla Banca d'Italia sulla base di un accordo tra l'Associazione Bancaria Italiana (ABI) e la maggioranza delle Associazioni facenti parte del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti (CNCU).

Il canone annuo onnicomprensivo dovuto dal consumatore e il tasso di interesse creditore sono fissati liberamente dalla banca. Nessuna spesa, onere o commissione può essere addebitata dalla banca al cliente in relazione al conto, all'infuori del predetto canone e degli oneri fiscali previsti dalla legge. L'Indicatore Sintetico di Costo (ISC) del "Conto corrente semplice" è sempre pari al canone annuo di base. L'informativa periodica avviene su base almeno trimestrale e i relativi costi sono inclusi nel canone annuo. Nell'offrire il "Conto corrente semplice" le banche possono prevedere due distinte offerte a seconda che le operazioni siano eseguite allo sportello ovvero online."

³⁵ La carta di credito è rilasciata sulla base di un contratto con la banca o la società emittente. Il titolare è tenuto a restituire l'importo complessivo degli acquisti in un'unica soluzione a scadenze determinate. L'utilizzo avviene attraverso l'apposizione della propria firma sulla ricevuta di pagamento con importo temporaneamente anticipato dalla banca. La carta di debito è rilasciata dalla banca per operazioni di prelievo di contante o pagamento con addebito diretto sul conto corrente e, avvenendo spesso attraverso utilizzo di codice segreto e con addebito immediato, necessita di somma disponibile in conto. La carta prepagata è rilasciata dalla banca su richiesta anche senza un rapporto di conto corrente o, stante un rapporto di conto corrente, con la possibilità di ricostituzione della provvista (il prepagato) attingendo appunto dal deposito indicato attraverso gli sportelli elettronici o quelli bancari. L'utilizzo dipende dall'esercente presso cui si spende e l'importo è ovviamente pagato in anticipo dal possessore della carta.

bili che l'altra si obbliga a restituire successivamente con altrettante cose della stessa specie e qualità.

Il mutuo bancario è la forma più diffusa di mutuo ed è un prestito erogato da un istituto di credito solitamente per importi di un certo rilievo a fronte del rilascio di una garanzia. In questo caso le fattispecie che potrebbero presentarsi al mediatore sono differenziate, così come le problematiche ad esse legate. Non si può ovviamente prescindere da un attento studio del fascicolo depositato dalle parti all'organismo in sede di domanda di mediazione e, spesso, potrebbe necessitare l'intervento di un esperto o perito. È opportuna innanzi tutto un'analisi delle esigenze per le quali è stato erogato, le garanzie che sono state richieste in merito alla solvibilità del mutuatario e, soprattutto, in che fase può essere nata la controversia. Un discorso a parte poi deve essere fatto per il tasso di interesse che viene applicato e se ci sono prodotti collegati al mutuo stesso.

Partendo dalle esigenze dell'erogazione si può rilevare come un mutuo edilizio, acceso per finanziare ad esempio la costruzione di un immobile, differisca da un mutuo per ristrutturazione, che in genere finanzia opere di ristrutturazione in uno stabile già esistente, oppure un mutuo per liquidità, che viene acceso per finanziare particolari esigenze di somme.³⁶ Allo stesso modo le varie fasi di vita del mutuo possono presentare diverse ipotesi di controversia tra mutuante e mutuatario, vanno conosciute ed indagate con le parti, separando sempre, anche e soprattutto in questo caso, il singolo problema o criticità che può essere emersa, rispetto al rapporto inteso nel suo complesso, nell'ottica di una ridefinizione, se necessario, del medesimo ed una sua prosecuzione.³⁷

Il mediatore deve, come sempre, analizzare i fatti, individuando il reale problema o bisogno delle parti, le conseguenze che questo ha determinato e le possibili soluzioni.

Anche per i mutui, come per il conto corrente, così come per i prodotti più diffusi presso la clientela al dettaglio, sono state introdotte previsioni diverse e più stringenti, anche al fine di rendere più agevole un confronto tra le condizioni economiche offerte dai diversi intermediari.

Per i contratti di mutuo garantito da ipoteca per l'acquisto dell'abitazione principale, ad esempio, oltre ai fogli informativi, gli intermediari mettono a disposizione, mediante copia asportabile, un foglio comparativo contenente informazioni generali sulle diverse tipologie di mutui offerti.³⁸

È indubbio che il panorama dei prodotti e servizi offerti dalle banche e dagli intermediari finanziari è veramente vasto ed una particolare attenzione andrebbe riservata al settore degli investimenti come obbligazioni, azioni, prodotti di gestione collettiva del risparmio, servizio di gestione individuale di portafogli.

³⁶ Sul fronte delle garanzie si deve distinguere il mutuo ipotecario, a fronte della concessione del quale l'istituto di credito ha iscritto ipoteca sull'immobile, da quello chirografario, che si caratterizza come prestito "di firma" non vincolato ad altri tipi di garanzie.

³⁷ La procedura di concessione del mutuo si apre in genere con una fase istruttoria nella quale l'aspirante mutuatario presenta richiesta fornendo tutti i dati economici e tecnici affinché il mutuante valuti preliminarmente l'operazione, supportando il tutto con la produzione di adeguata documentazione. Nella ulteriore fase di verifica il mutuante procede a verificare la documentazione con accertamenti di varia natura, ad esempio perizia sull'immobile in caso di mutuo edilizio. Nella fase di chiusura dell'istruttoria poi il mutuante delibera la concessione del mutuo o, in caso di mancata concessione, vi è la comunicazione di non accoglimento della domanda. Durante la fase di erogazione della somma mutuata si ha la stipula del contratto nei modi e forme precedentemente previsti in maniera che, nella successiva fase di esecuzione, abbiano regolarmente luogo i rimborsi.

³⁸ Il foglio comparativo in genere elenca tutti i prodotti della specie offerti dall'intermediario, rinviando ai fogli informativi per la pubblicizzazione delle rispettive condizioni, indica altresì in modo chiaro le caratteristiche e i rischi tipici dei mutui, secondo modalità che agevolano alla clientela la comprensione delle principali differenze tra i diversi prodotti offerti. Il documento riporta inoltre, per ciascuno dei mutui in questione, almeno: il tasso di interesse; la durata minima e massima del mutuo; le modalità di ammortamento; la periodicità delle rate; il TAEG; l'esempio di importo della rata di ciascun mutuo, in conformità di quanto riportato nei relativi fogli informativi.

È importante ricordare che l'articolo 2, comma 5, del D.Lgs. n. 185/2008 prevede che le banche e gli altri intermediari che offrono mutui a tasso variabile garantiti da ipoteca per l'acquisto dell'abitazione principale debbano anche offrire mutui della specie indicizzati al tasso sulle operazioni di rifinanziamento principale della BCE, il cui tasso complessivo deve essere in linea con quello praticato per le altre forme di indicizzazione offerte. (cfr. www.bancaditalia.it, www.diritto.it e www.pattichiari.it)

Non potendo, per ovvi motivi, addentrarci nella trattazione degli aspetti tecnici di queste tipologie contrattuali e/o forme di investimento, possiamo comunque ricordare che il mediatore deve effettuare sempre una scrupolosa ed attenta analisi del fascicolo con i documenti presentati dalle parti, raccogliere se necessario ulteriori informazioni sul prodotto oggetto della controversia e, alla bisogna, ai sensi dell'art. 8 comma 1 e 4 del D. Lgs. n. 28 del 4 marzo 2010, nelle controversie che richiedano specifiche competenze tecniche, l'Organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari e quando non si può procedere in questo modo, il mediatore stesso 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.

8 Conclusioni

A conclusione del presente contributo qualche riflessione in merito ai possibili sviluppi futuri. Preso atto che le difficoltà ed i tempi per il pagamento dei crediti pongono le aziende in situazioni di crisi di liquidità, stante spesso le loro modeste dimensioni, in alcuni casi questo può anche portare al fallimento, o, quantomeno, ad una mancanza di liquidità pur vantando le stesse aziende crediti accertati di per sé sufficienti a segnare la ripresa.

Si aggiunga che è difficile poter parlare di sviluppo economico in uno scenario in cui il 40% delle imprese ritarda i pagamenti ai propri fornitori e utilizza strumentalmente la strada della giustizia per ritardare di oltre 5 anni i pagamenti stessi, né tantomeno si può pensare che il sistema possa sostenere a lungo un costo che si aggira intorno al 30% del valore della controversia per poi, pur di chiudere il contenzioso, vedere accordarsi le parti magari in una transazione che si aggira intorno al 50% del dovuto.

L'impossibilità del recupero crediti disincentiva le azioni legali al di sotto di un certo ammontare, marcando un vantaggio per i debitori e, spesso, un incentivo a premiare comportamenti non virtuosi. Il settore bancario, stante anche la crisi finanziaria degli ultimi anni, reagisce irrigidendo spesso l'accesso al credito o ricorrendo all'utilizzo di garanzie reali e personali più stringenti. Nella migliore delle ipotesi gli effetti distorsivi del cattivo funzionamento della giustizia civile e l'eccessivo peso del contenzioso e della conflittualità si scaricano sui costi del credito e dei servizi, tornando poi ad appesantire l'intero circuito economico e finanziario. Allo stesso modo le stime indicano, come brevemente analizzato, che effettivamente l'inefficienza del sistema giudiziario, sia nelle cause civili, sia in quelle in materia di lavoro, è associata a una minore natalità delle imprese, in particolare di quelle che si costituiscono in forma di società di capitali.

Il settore bancario poi necessita di fiducia da parte degli investitori e della clientela tutta, famiglie e imprese; una fiducia che si consolida attraverso la trasparenza, ma anche attraverso l'abbattimento del contenzioso e l'utilizzo più frequente di procedure extragiudiziali che, senza impedire il legittimo ricorso alla giustizia ordinaria, possano svolgere però una efficace ed efficiente azione di consolidamento dei rapporti e maggiore collaborazione.

Una tempestiva risoluzione delle controversie tra creditore e debitore, tra erogatore e fruitore di servizi bancari e finanziari, nonché procedure giudiziarie più efficaci, contribuiscono quindi a determinare un clima di fiducia che costituisce uno dei presupposti per lo sviluppo del sistema finanziario complessivamente inteso.

Il punto di forza delle tecniche A.D.R. (Alternative Dispute Resolution), in particolare della Mediazione, si fonda quindi sul fatto che, oltre ad un alleggerimento dei carichi giudiziari, le parti possono addivenire ad una composizione della lite che può preservare i loro rapporti futuri, evitando la laboriosa, costosa e spesso traumatica via del procedimento civile. Il tutto in un clima di imparzialità e terzietà secondo i dettami del legislatore. Anche in questo senso è auspicabile uno sviluppo della mediazione bancaria ex D. Lgs. 28 del 2010 che implementi gli strumenti già presenti all'interno del sistema creditizio e finanziario.

E' del tutto scontato, infatti, che creare una competizione effettiva tra sistemi alternativi di procedure giudiziali e stragiudiziali, potrà produrre esiti socialmente ed economicamente desiderabili solo in presenza di adeguati livelli di efficienza comuni a tutte le procedure.

Non si deve infine dimenticare che le motivazioni che hanno indotto il legislatore europeo prima e quello nazionale poi a dar vita a tali forme di composizione alternativa delle controversie sono fortemente rivolte al rafforzamento del mercato unico ed al miglioramento dei rapporti civili e commerciali.

BIBLIOGRAFIA

- CEPEJ- *European Commission for the Efficiency of Justice*
- CEPEJ, *European Judicial Systems*, Edition 2008
- Comunicato Banca d'Italia 18 giugno 2009.
- D. Lgs n. 185/2008
- D. Lgs. N.385 del 18 settembre 1993
- D.Lgs n .28 del 4 marzo 2010
- D.lgs. 179/2007 "Istituzione di procedure di conciliazione e di arbitrato, sistema di indennizzo e fondo di garanzia per i risparmiatori e gli investitori "
- D.lgs. 385/1993, "Testo Unico Bancario" - art. 128.bis
- D.Lgs. 5/2003 "Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366" Art. 38-40
- D.M. n. 180 del 18 ottobre 2010
- Delibera CICR n. 275 del 29/07/2008
- DM 222 e 223/04 "Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione nonché di tenuta del registro degli organismi di conciliazione di cui all'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5" Regolamento dell'Organismo di conciliazione bancaria approvato dal Ministero della Giustizia".
- Flavio Padrini, Delia Guerrera, Danila Malvolti : "la congestione della giustizia civile in Italia: cause ed implicazioni per il sistema economico".

- GIURETA- Rivista di Diritto dell’Economia, dei Trasporti e dell’Ambiente- vol VIII 2010, “ *la mediazione civile e commerciale: luci ed ombre di una riforma indispensabile*” a cura di Giuseppe Spoto
- I Rapporto del Laboratorio ABI-Bocconi sull’Economia delle Regole - “La Giustizia Civile e Efficiente:
Costi Ed Effetti per Il Mercato Del Credito, Le Famiglie E Le Imprese I Rapporto Del Laboratorio ABI-Bocconi Sull'economia Delle Regole
- L. n. 262/05 " Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari" Art. 29 1
- L. n. 262/05 “disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari” art. 29
- Ordine dei commercialisti e degli esperti contabili – Milano, “mediazione e giustizia ordinaria:tempi e costi per le imprese italiane” – maggio 2010 – commissione conciliazione: *Marcello Guadalupi, Laura Pigoli, Massimo Oldani , Pietro Biagio Monterisi*
- Raccomandazione 98/257//CE
- Regolamento ai sensi della delibera Consob 29/12/2008 n. 16763.
- Regolamento per la trattazione dei reclami in materia di servizi e di attività di investimento del 15/10/2009
- Relazione del primo presidente della Corte di Cassazione in occasione dell’inaugurazione dell’Anno Giudiziario.
- Temi di mediazione, arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie (A.D.R.), Università degli Studi eCampus, Quaderni di Giurisprudenza (facoltà di Giurisprudenza)“*la conciliazione e il D. Lgs 28/2010*” a cura del prof. Avv. Giuseppe Russo e avv. Giusi Marabello
- Temi di mediazione, arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie (A.D.R.), Università degli Studi eCampus, Quaderni di Giurisprudenza (facoltà di Giurisprudenza)“*le A.D.R. nel quadro normativo europeo*” a cura del prof. Francesco Simonetti
- www.bancaditalia.it
- www.businessinternational.it
- www.conciliatorebancario.it
- www.consob.it
- www.diritto.it
- www.finansol.it
- www.pattichiari.it

