



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



FONDAZIONE
COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

IL PROFESSIONISTA MEDIATORE NELLE CRITICITÀ FAMILIARI

Come la mediazione può aiutare le
famiglie a superare i momenti critici

I RAPPORTI CON GLI ISTITUTI DI CREDITO

Rag. Isabella Mainini

26 ottobre 2023



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI
M I L A N O



- **D.Lgs.206/2005** recante il riassetto della normativa a tutela del consumatore
 - **D.Lgs. 385/1993** T.U.B. Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia
 - **D.Lgs.28/2010** in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali
 - **D.Lgs.149/2022** per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie
-

CODICE DEL CONSUMO

Art. 3. Definizioni

Ai fini del presente codice ove non diversamente previsto, si intende per **consumatore o utente**: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta

T.U.B.

Nell'ordinamento italiano, il TUB riconosce alla Banca d'Italia un ruolo esclusivo di promozione del regolare funzionamento del sistema dei pagamenti nonché il potere di emanare disposizioni per assicurare sistemi di compensazione e di pagamento efficienti e affidabili inoltre **riconosce alla Banca d'Italia l'onere di tutelare i clienti degli intermediari bancari e finanziari con strumenti diversi e integrati.** In particolare:

- segue la produzione normativa nazionale di rango primario e internazionale e cura la predisposizione e l'aggiornamento della normativa secondaria di tutela della clientela bancaria e finanziaria;
 - **esercita il controllo sul rispetto delle disposizioni sul comportamento degli intermediari, promuovendo la trasparenza e la correttezza dei rapporti con la clientela;**
 - **assicura la disponibilità di strumenti di tutela individuale;**
 - favorisce il rafforzamento della cultura economica e finanziaria della popolazione attraverso molteplici iniziative di educazione finanziaria.
-

D.Lgs.28/2010 – D.Lgs.149/2022

il d.lgs. n. 28/2010 ha introdotto il principio di un **procedimento obbligatorio di mediazione**: **chi intende esercitare un'azione in giudizio in certe aree del diritto deve necessariamente prima esperire un tentativo di conciliazione** si tratta della c.d. **mediazione obbligatoria** ai sensi del comma 1 art. 5 D.Lgs. 28/2010, così come riformato dall'art. 7 D.Lgs 149/2022.

La normativa di riferimento, individua le materie nelle quali il ricorso alla mediazione è obbligatorio e tra le quali annovera le controversie in materia di contratti bancari e finanziari



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



GLI STRUMENTI OPERATIVI A DISPOSIZIONE DEL CONSUMATORE

Strumenti di tutela previsti dal T.U.B.

Per **segnalare un comportamento irregolare o scorretto**, che riguarda prodotti o servizi bancari, da parte di una banca o altro intermediario finanziario, il cliente ha a sua disposizione diversi strumenti, conseguenti l'uno all'altro:

1. Presentare un reclamo direttamente all'intermediario;
2. Ricorrere a un sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie;
3. Rivolgersi al giudice ordinario.

Ogni intermediario è tenuto ad avere un Ufficio Reclami, le modalità ed i termini per presentare un reclamo e i recapiti degli Uffici devono essere disponibili sul sito internet dell'intermediario.

La procedura di reclamo

ha lo scopo di **assicurare una sollecita trattazione dei reclami, specificando ruoli e responsabilità delle strutture e unità organizzative coinvolte in ciascuna fase del processo**, ferma restando l'indipendenza decisionale dell'Ufficio appositamente costituito (Ufficio Reclami), è finalizzata a:

- mantenere rapporti corretti e trasparenti con la clientela;
- prevenire controversie legali e per risolvere bonariamente quelle già insorte, attraverso l'interlocuzione effettiva e soddisfacente con la clientela e, in definitiva, per contenere i rischi legali e di reputazione.

Per reclamo si intende **ogni atto con cui un cliente chiaramente identificabile contesta in forma scritta** (es. lettera, fax, e-mail) **all'intermediario un suo comportamento anche omissivo. Le segnalazioni di reclamo devono contenere gli estremi del ricorrente, i motivi del reclamo, la sottoscrizione o analogo elemento che consenta l'identificazione del cliente.** Se presentato da un rappresentante, il reclamo è firmato anche dal cliente ovvero accompagnato da idonea procura conferita da quest'ultimo al rappresentante. **La procedura di reclamo è gratuita.**

ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO

è un sistema di risoluzione alternativa delle controversie che possono nascere tra i clienti, da una parte, e le banche e gli altri intermediari finanziari, dall'altra.

- L'ABF è autonomo e imparziale ed è sostenuto nel suo funzionamento dalla Banca d'Italia.
- L'ABF è un'alternativa al giudice, più semplice, rapida ed economica.
- **Il consumatore può presentare il ricorso da solo e online, in quanto non è prevista l'assistenza legale obbligatoria o l'aiuto di un professionista.**

L'ABF è articolato in sette Collegi operanti su base territoriale (Milano, Torino, Bologna, Roma, Napoli, Bari e Palermo) che decidono i ricorsi in base al domicilio dei clienti (cioè l'indirizzo dichiarato nel ricorso).

Quando **si può** ricorrere all'ABF

per **servizi bancari e finanziari, compresi i servizi di pagamento** (conti correnti, mutui, prestiti personali) **per un importo non superiore a 200.000 euro;**

Quando **non si può** ricorrere all'ABF

Se la controversia:

- riguarda **servizi o attività con finalità di investimento** (ad es. negoziazione o collocamento di titoli, consulenza in materia di investimenti, gestione di patrimoni): per questo, c'è l'Arbitro per le Controversie Finanziarie – ACF (<https://www.acf.consob.it/>);
- **riguarda beni o servizi diversi da quelli bancari e finanziari;**
- riguarda **operazioni o comportamenti anteriori al sesto anno precedente** alla data di proposizione del ricorso;
- **è già sottoposta all'autorità giudiziaria o è già all'esame di arbitri o conciliatori** (Il ricorso all'ABF è tuttavia possibile se una procedura di conciliazione o mediazione non va a buon fine o se è stata avviata e la controparte non vi ha aderito)



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



LA GESTIONE DELLE CONTROVERSIE BANCARIE MEDIANTE LA PROCEDURA DI MEDIAZIONE CIVILE

Dalla **Relazione illustrativa** al D.Lgs. 28/2010

Si evince che: *Per controversia è da intendersi la crisi di cooperazione tra soggetti privati, risolubile non soltanto attraverso la netta demarcazione tra torti e ragioni di ciascuno, ma anche per mezzo di accordi amichevoli che tendano a rinegoziare e a ridefinire gli obiettivi, i contenuti e i tempi del rapporto di cooperazione, in vista del suo prolungamento, e non necessariamente della sua chiusura definitiva*

Ed inoltre: *la procedura di mediazione disciplinata dal decreto non esclude il ricorso a istituti già ampiamente sperimentati nella pratica, che consentono di giungere alla composizione di controversie su base paritetica o attraverso procedure di reclamo disciplinate dalle carte di servizi, ma che si differenziano dalla mediazione per il mancato intervento di organismi terzi e imparziali.*

NORMA TECNICA UNI/PdR 98:2020 “*Mediazione in materia civile e commerciale - Servizio di mediazione stragiudiziale civile e commerciale e requisiti del profilo professionale del mediatore*”

È opportuno che chi redige l'istanza di mediazione descriva in modo dettagliato i fatti occorsi e indichi i seguenti elementi se esistenti:

- Per quale tipologia di contratto si attiva nel procedimento (mutuo, c/c ordinario, c/titoli, c/anticipo fatture, fido di cassa, finanziamento al consumo, leasing operativo, leasing immobiliare, leasing in costruendo, etc);
 - se è stato promosso reclamo e se vi è stata risposta;
 - se è già stato presentato ricorso al conciliatore bancario e finanziario e, in tal caso, indicare la decisione dell'ABF, rammentando che non è vincolante;
 - se vi sono in essere garanzie proprie o di terzi (fidejussioni, pegni, ecc.), specificando gli eventuali litisconsorti necessari;
 - gli elementi di convenienza per la banca nell'addivenire ad una soluzione conciliativa (es. riservatezza accordo ed evitare creazione del precedente);
 - i riferimenti dei professionisti interpellati per eventuali perizie o consulti tecnici;
 - eventuali procedure esecutive in corso;
 - se si rientra nei parametri previsti dalle disposizioni in merito alla crisi d'impresa o sovra indebitamento.
-

È utile che vengano allegati alla domanda di mediazione i seguenti documenti se esistenti:

- il contratto da cui nasce la lite;
 - la corrispondenza intercorsa rispetto alla materia oggetto di mediazione;
 - la profilazione MIF;
 - documentazione relativa all'eventuale reclamo presentato;
 - documentazione relativa all'eventuale ricorso al conciliatore bancario e l'eventuale decisione emessa dall'ABF;
 - eventuali contratti di garanzie accessorie;
 - perizie econometriche o di altro tipo;
 - visura camerale della banca chiamata in mediazione (prestare particolare attenzione qualora siano nel frattempo intervenute operazioni straordinarie quali fusioni, scissioni, incorporazioni, ecc.).
-

Conseguenze processuali della mancata partecipazione al procedimento di mediazione

La disciplina è contenuta nell'art. 12 bis del decreto legislativo n. 28/2010

- 1. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al primo incontro del procedimento di mediazione**, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile.
- 2. Quando la mediazione costituisce condizione di procedibilità, il giudice condanna la parte costituita che non ha partecipato al primo incontro senza giustificato motivo al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio.**

NB non è mai considerato giustificato motivo la dichiarazione di non aver torto rispetto all'oggetto della me

La giurisprudenza, ormai, ha definito quali sono i motivi per i quali l'assenza dalla Mediazione è giustificata:

- la causa di forza maggiore (es.: malattia che impedisce di partecipare);
- il legittimo impedimento (es.: il caso in cui il chiamato è un militare in missione all'estero);
- la mancata o tardiva comunicazione del luogo e del giorno dell'incontro (che deve avvenire, se la residenza dell'invitato è distante dal luogo della Mediazione, con preavviso di almeno due giorni);
- l'incompetenza territoriale dell'Organismo di Mediazione adito (che deve avere sede nel luogo del Giudice territorialmente competente per la controversia);
- l'errore di persona (p. es. il caso di omonimia).

Al contrario non è mai considerato giustificato, e viene sempre sanzionato, l'assente che motiva il suo rifiuto a partecipare con il fatto di ritenere di "aver ragione", o di considerare infondate le richieste della parte istante.

3. Nei casi di cui al comma 2, con il provvedimento che definisce il giudizio, il giudice, se richiesto, **può altresì condannare la parte soccombente che non ha partecipato alla mediazione al pagamento in favore della controparte di una somma equitativamente determinata in misura non superiore nel massimo alle spese del giudizio maturate dopo la conclusione del procedimento di mediazione.**
 4. Quando provvede ai sensi del comma 2, il giudice trasmette copia del provvedimento adottato nei confronti di una delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, al pubblico ministero presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti, e copia del provvedimento adottato nei confronti di uno dei soggetti vigilati all'autorità di vigilanza competente.
-



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



ANALISI DI ALCUNI CASI PRATICI

FINANZIAMENTO AL CONSUMO

La vicenda prende avvio con **l'erogazione di un finanziamento al consumo concesso ad un lavoratore dipendente** (con contratto a termine) per il quale viene richiesta firma fidejussoria da parte della madre (pensionata)

A seguito del mancato rinnovo del contratto di lavoro:

- il cliente chiede di poter sospendere alcune rate;
- la finanziaria (*) propone una rinegoziazione delle stesse, abbassandone notevolmente l'importo ma aumentando di conseguenza durata ed oneri finanziari;
- Viene negoziato un nuovo finanziamento in prestito cambiario, il cliente, senza competenza alcuna, accetta;
- Le cambiali vengono sottoscritte esclusivamente dal cliente.

(*) si scoprirà che è intervenuta una nuova società che ha acquistato il credito

NB

- Il primo finanziamento prevedeva 36 rate di cui le prime 16 erano state regolarmente pagate.
- Dopo la negoziazione del nuovo finanziamento sono state emesse 36 cambiali delle quali le prime 6 pagate regolarmente

Scoppia la pandemia:

- Il cliente si attiva per poter pagare le cambiali in scadenza durante il lockdown e viene autorizzato dalla finanziaria a pagare con bonifico bancario 3 cambiali in scadenza in tale periodo
 - Subentra una nuova cessione del credito e la nuova finanziaria non presenta all'incasso le successive cambiali e non fornisce indicazioni per il pagamento
 - Il legislatore interviene una prima volta, nel pieno del periodo emergenziale, con l'articolo 10, comma 5 del Decreto Legge 9/2020, stabilendo che “i termini di scadenza, ricadenti o decorrenti nel periodo che va dal 22 febbraio 2020 e fino al 31 marzo 2020, relativi a cambiali, vaglia cambiari e ogni altro titolo di credito o atto avente forza esecutiva, sono sospesi per lo stesso periodo”. Il termine di sospensione viene inizialmente fissato fino al 1° aprile 2020 prorogato fino al 1° maggio 2020, ulteriormente allungato al 4 maggio 2020,
-

Nonostante le 3 cambiali siano state regolarmente pagate con bonifico bancario come secondo le indicazioni fornite al cliente proprio dalla finanziaria, in vigenza dei termini di sospensione, le cambiali vengono protestate, con le seguenti ricadute sul cliente:

- Elevazione del protesto
- Segnalazione in CRIF
- Messa in mora del cliente e della madre (non più garante del nuovo prestito) in quanto il credito è stato nuovamente ceduto ad altra società che ha preso in carico l'originario contratto

Valutato che il comportamento dei soggetti coinvolti fosse stato assolutamente scorretto, si è dato corso ad un'accurata fase istruttoria che ha permesso di predisporre l'istanza di mediazione, debitamente integrata della documentazione contrattuale, dei pagamenti intervenuti, del ricalcolo della somma originariamente erogata e di tutti gli oneri finanziari che hanno ulteriormente gravato sul cliente, l'acquisizione di tutta la normativa bancaria di riferimento oltre a quella emergenziale

E' stata depositata istanza di mediazione, chiamando quali convenute tutte e tre le società finanziarie intervenute in questa vicenda.

All'esito di cinque incontri di mediazione si è raggiunto il seguente accordo:

- Rimessa in bonis della posizione del cliente in centrale rischi Banca d'Italia precisando che procedura di mediazione dovrà intendersi come formale reclamo come da linee guida della Banca d'Italia di cui si riporta stralcio: *"Se le informazioni registrate in CR non sono corrette, puoi contestarle e farle modificare In prima battuta puoi rivolgerti informalmente all'intermediario che ti ha segnalato e, se necessario, inviargli un reclamo scritto. Se l'intermediario non risponde o non sei soddisfatto della risposta, puoi presentare ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) o un esposto alla Banca d'Italia»*
- Risarcimento delle spese sostenute per assistenza tecnico-legale oltre alle indennità di mediazione, diritti di segreteria e maggiorazione per accordo
- Impegno da parte della società finanziaria a **dichiarare espressa rinuncia al credito rappresentato dalle cambiali non presentate per l'incasso a decorrere da quelle in scadenza nel mese di xxxxx alla data di sottoscrizione dell'accordo oltre che per quelle che anche in epoche successive per qualsivoglia ragione non verranno presentate per l'incasso nei tempi utili per il loro pagamento**

CONCESSIONE DI FINANZIAMENTO A CONDOMINIO DIFFORME DALLA DELIBERA ASSUNTA

La vicenda:

- erogazione di finanziamento per opere straordinarie nei confronti di un condominio mediante presentazione in banca di verbali non conformi alle delibere assunte in sede assembleare ed a mani dei condomini (solo una parte dei condomini aveva fatto ricorso al finanziamento, alla banca è stato prodotto un verbale con il quale si richiedeva un importo corrispondente all'intero valore dell'appalto) opere totali 680.000 richiesta finanziamento 260.000 differenza ripartita sui condomini che non hanno richiesto finanziamento 420.000
 - Sul c/c straordinario sono transitati l'intero ammontare del finanziamento artatamente richiesto, e le sole rate dei condomini che dovevano rimborsare il finanziamento
 - Dal c/c straordinario sono stati prelevati esclusivamente 260.000 quali somme per pagare parte delle opere ed i professionisti oltre che somme destinate direttamente al c/c dell'amministratore, nel frattempo revocato, la somma indebitamente prelevata corrisponde al totale delle opere per le quali non era stato richiesto il finanziamento (incassate e pagate dal c/c ordinario)
-

Il condominio ha sporto querela ed è in corso la fase istruttoria del procedimento penale nei confronti del precedente amministratore

Per quanto attiene alla fase civile

Il condominio ha attivato inizialmente il **reclamo** che non ha sortito effetto alcuno, ha **avviato una mediazione presso il conciliatore bancario** alla quale la banca non ha presenziato senza motivazione alcuna

Il condominio **ha avviato un procedimento di mediazione nei confronti della banca** in quanto:

- non ha vigilato sulla corretta esecuzione del mandato, non ha richiesto la documentazione di rito nella fase istruttoria (estratto dal libro assemblee condominiali, delibera assunta con le maggioranze di rito e sottoscrizione da parte di tutti i condomini presenti, acquisizione degli ultimi due rendiconti per verifica eventuali morosità, etc.)
- Non ha vigilato sulla movimentazione del c/c straordinario acceso esclusivamente in funzione dell'appalto (documento a mani della banca) ed ha permesso che venissero distratte somme all'indirizzo di soggetti diversi da quelli previsti nell'appalto
- Non ha vigilato su operazioni che hanno superato i limiti antiriciclaggio e phishing bancario

Sono stati altresì chiamati in mediazione: la società che ha eseguito le opere, l'intermediario finanziario, il precedente amministratore ed il direttore lavori.

La banca ha presenziato all'incontro di programmazione adducendo le proprie motivazioni in ordine alla mancata adesione.

Con le altre parti, assunte le dichiarazioni e la documentazione mai prodotta né dal precedente amministratore né dalla banca, si sono raggiunti accordi che hanno estinto le singole posizioni

Il condominio ha proseguito il procedimento ed ha richiesto la proposta del mediatore ai sensi e per gli effetti degli art. 11 e 13 D.Lgs 28/2010

Tale proposta è stata accettata dal condominio

La banca non ha ritenuto di aderire al procedimento neppure nella fase negoziale a seguito della proposta che è stata ignorata e pertanto, a norma di legge, ritenuta come non accettata.

Il condominio ha deciso di promuovere una causa civile nei confronti della banca in quanto nel frattempo la banca chiudeva il conto e pretendeva dal condominio le somme dovute a debito, mediante sollecito, nessuna azione esecutiva è stata sino ad ora intrapresa.
