

\*\*\*\*\*

## **CONTRATTI DI FIDEIUSSIONE TRA CLIENTE E BANCA - MEDIAZIONE NON OBBLIGATORIA.**

Nell'ordinanza in commento (n. 26363/2024), la Suprema Corte ha ribadito che le controversie relative ai contratti di fideiussione stipulati in favore del cliente di una banca non sono soggette, a pena di improcedibilità della domanda, all'esperimento del procedimento di mediazione.

Nel caso che ci occupa, il Ministero dell'Interno aveva convenuto in giudizio una Compagnia assicurativa, al fine di ottenere la consistente somma di denaro prevista dalla cauzione-polizza fideiussoria prestata dalla Compagnia in favore della Prefettura nell'interesse di una cooperativa sociale. Soccombente sia nel primo che nel secondo grado di giudizio, l'ente depositava l'odierno ricorso per cassazione, eccependo – tra gli altri motivi di gravame – la violazione dell'obbligo dell'esperimento preventivo della mediazione ai sensi dell'art. 5, commi 1-bis e 2, d.lgs. n. 28/2010.

La Corte per dirimere la questione ha richiamato l'orientamento – restrittivo – della giurisprudenza di legittimità secondo il quale l'art. 5 citato non è estensibile a contratti diversi da quelli disciplinati dal codice civile e dai testi unici in materia bancaria e finanziaria. Ciò posto, precisa la Corte, essendo stato qualificato il contratto in oggetto quale contratto autonomo di garanzia atipico, non è annoverabile tra i contratti soggetti all'obbligo di preventivo tentativo di mediazione.

La Corte d'Appello, dunque, aveva fatto corretta applicazione della normativa in materia (d.lgs. n. 28/2010).

Per tali motivi la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso e condannato la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità.

\*\*\*\*\*

## ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. \_\_\_\_/2021 R.G. proposto da:

C.T.I.U.C.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA VIA D.C., 101, presso lo studio dell'avvocato M. E. M. che la rappresenta e difende;

- Ricorrente -

### contro

MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del ministro pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA D. P. n. \_\_\_\_, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO che lo rappresenta e difende;

- Controricorrente -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di M. n. \_\_\_\_/2020 depositata il 14 aprile 2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 09/05/2024 dalla Consigliera A. P.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ricorso *ex art. 702-bis c.p.c.* il Ministero dell'interno conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di M., la compagnia assicurativa C. T. I. (UK) c. l. chiedendo il pagamento di € 107.500,00 previsto dalla cauzione-polizza fideiussoria da quest'ultima prestata a favore della Prefettura di M. nell'interesse di R.T.I.I. Cooperativa Sociale e di Azione Sociale Cooperativa Sociale A.r.l. onlus.

C. T. I. (UK) c. l. si costituiva eccependo l'improcedibilità per mancato esperimento della procedura di mediazione obbligatoria, la violazione degli artt. 4 e 5 del contratto di garanzia e la sussistenza di *mora credendi* per la mancata cooperazione del Ministero.

Il Tribunale di M., con ordinanza *ex art. 702-ter c.p.c.*, accoglieva le domande attoree condannando la C. T. I. (UK) c. l. al pagamento di € 107.500,00.

2. Avverso tale ordinanza la C. T. I. (UK) c. l. proponeva appello lamentando la mancata pronuncia del Tribunale circa l'eccezione di improcedibilità, l'erronea qualificazione del contratto di garanzia nello schema atipico del contratto autonomo di garanzia con conseguente impossibilità per il garante di sollevare eccezioni e, infine, l'errata delibazione circa gli obblighi gravanti sulla compagnia.

La Corte d'Appello di M. con la sentenza n. 907/2020, pubblicata in data 14/04/2020, confermava la sentenza del Tribunale.

3. Avverso tale sentenza la C. T. I. (UK) c. l. propone ricorso per cassazione, sulla base di tre motivi illustrati da memoria.

3.1. Resiste con controricorso il Ministero dell'Interno.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

4.1. Con il primo motivo, parte ricorrente lamenta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5 co. 1-*bis* e 2 del d.lgs. n. 28/2010 in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.

La Corte d'Appello, nel ritenere non estendibile al contratto oggetto di causa l'obbligo dell'esperimento preventivo della mediazione, avrebbe seguito un orientamento non solo non inerente al caso in specie ma anche in contrasto con la ratio posta dal legislatore alla base dell'introduzione di tale meccanismo deflattivo.

Secondo la ricorrente, infatti, dal tenore letterale dell'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010 sarebbe evidente l'intenzione del legislatore di mantenere ampia l'area di applicabilità dell'istituto anche ai contratti assicurativi prevedendo l'obbligo anche rispetto a quelle figure contrattuali che, sebbene non espressamente ricomprese nel Codice civile, risultino di larga diffusione. Secondo la ricorrente, quindi, con l'espressione "*contratti assicurativi*" utilizzata dalla normativa il legislatore avrebbe voluto far riferimento alla categoria più ampia di "*contratti di assicurazione*". Al fine di individuare la tipologia di rapporti riconducibili all'interno della predetta categoria, il criterio applicabile dovrebbe essere di carattere soggettivo, fondato sulla qualità professionale di impresa di assicurazione del soggetto che ha assunto l'obbligazione di pagamento, a prescindere dalla natura di quest'ultima.

La Corte d'Appello, inoltre, ha errato nel confondere la disciplina dell'istituto della negoziazione assistita con quella della mediazione. Nelle materie oggetto di mediazione obbligatoria, infatti, le parti potrebbero scegliere di avvalersi preliminarmente della negoziazione assistita precisando che, in caso quest'ultima fallisse, le parti dovrebbero comunque esperire il tentativo di mediazione obbligatoria. Nel caso in specie, non essendosi svolta la mediazione obbligatoria né *ante causam* né in seguito, non potrebbe dirsi avverata la condizione di procedibilità.

Infine, la Corte d'Appello non ha tenuto conto dei criteri ermeneutici conosciuti dalla presente Corte secondo i quali, nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ed i cui giudizi vengono introdotti con decreto ingiuntivo, l'onere di promuovere la mediazione sarebbe a carico della parte opposta. Tale orientamento, nonostante faccia riferimento ai giudizi introdotti con decreto ingiuntivo, indicherebbe il criterio generale di riparto dell'onere di attivazione della procedura.

4.2. Con il secondo motivo, parte ricorrente prospetta la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1362 ss. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.

La qualificazione della garanzia oggetto di causa in termini di contratto autonomo di garanzia sarebbe avvenuta sull'erroneo presupposto della lettura parziale dell'art. 4 delle condizioni che regolano il rapporto tra garante e stazione appaltante. In particolare, la Corte d'Appello ha omesso di valorizzare la locuzione "*contenente gli elementi in suo possesso per l'esecuzione della garanzia*" dando, invece, esclusiva attenzione alla parte in cui si prevede che "*il garante pagherà l'importo [...] entro 15 giorni dal ricevimento della semplice richiesta [...] non godrà del beneficio della preventiva escussione del debitore principale di cui all'art. 1944 c.c. [...] rinuncia all'eccezione di cui all'art. 1957 co. 2 c.c.*".

Secondo la ricorrente, nonostante sia competenza del Giudice di merito l'interpretazione del contratto, nel caso in specie non sarebbe dato rinvenire il criterio

ermeneutico che ha portato a identificare la garanzia come autonoma nel senso indicato. L'inciso della sentenza impugnata per cui "*l'aspetto dirimente per la corretta qualificazione del rapporto in questione risiede nell'incipit del richiamato art. 4 del contratto*" rende, secondo la ricorrente, evidente l'errore interpretativo causato da una disamina solamente parziale del testo negoziale con cui il Giudice avrebbe escluso l'analisi del prosieguo del testo.

La Corte d'Appello ha, in conclusione, fatto erronea applicazione dei criteri ermeneutici nel ricondurre la fattispecie concreta al contratto autonomo di garanzia anziché alla fideiussione.

4.3. Con il terzo motivo, la società ricorrente denuncia la violazione e/o falsa degli artt. 1362 ss. c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. In riferimento all'obbligazione di pagamento della garanzia da parte dell'odierna ricorrente, la Corte d'Appello ha applicato erroneamente i criteri interpretativi *ex* artt. 1362 ss. c.c. ritenendo che la Prefettura di M. abbia correttamente ottemperato alla sua obbligazione inviando la richiesta scritta di escussione della polizza con allegato il decreto prefettizio contenente tutti gli elementi costitutivi del suo diritto di escussione. Sempre secondo il Giudice di merito, l'obbligo di consegna al garante della documentazione inerente ai rapporti tra essa ed il contraente garantito è, invece, *ex* art. 5 del contratto oggetto di causa, susseguente e non precedente al pagamento della garanzia e ciò in quanto necessario al garante per esperire l'azione di rivalsa.

Secondo la ricorrente, al contrario, dall'analisi degli artt. 4 e 5 del contratto, si evidenzia come il diritto della Prefettura sarebbe subordinato alla preventiva trasmissione di tutta la documentazione (*rectius* "*gli elementi in suo possesso*"), risultando evidente l'errore interpretativo della Corte d'Appello. La Prefettura, infatti, avrebbe dovuto menzionare, in conformità all'obbligo di motivazione *ex* art. 3 l. 241/90, la specifica norma regolante la procedura di gara violata dal concorrente e le ragioni della sua applicabilità al caso di specie allegando tutta la documentazione contenente i presupposti di fatto e diritto su cui fondare la richiesta di escussione.

La Corte d'Appello, conclusivamente, nel risalire alla comune intenzione delle parti, avrebbe dovuto interpretare l'espressione "*elementi*" in quest'ultimo senso e non, come erroneamente avvenuto, nel senso di un generico rimando alle norme violate.

5. Il primo motivo è infondato.

La Corte d'Appello di M. risulta aver fatto corretta applicazione della normativa *ex* art. 5 co. 1-*bis* d.lgs. 28/2010 in materia di azioni sottoposte all'obbligo di esperimento preventivo del procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Inerentemente ai fatti di causa, infatti, tale obbligo risulta applicabile, tra gli altri, ai contratti assicurativi, bancari e finanziari. Secondo la giurisprudenza della presente Corte, come correttamente evidenziato dal Giudice di merito e differentemente da quanto sostenuto dall'odierna ricorrente, tale norma non risulta estendibile a contratti diversi da quelli disciplinati dal Codice civile e dai testi unici in materia bancaria e finanziaria.

Infatti, in tema di mediazione obbligatoria, le controversie relative ai contratti di fideiussione stipulati in favore del cliente di una banca sono escluse dall'ambito applicativo dell'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 28 del 2010, poiché tale norma prevede

l'esperimento della mediazione come condizione di procedibilità per le liti riguardanti i contratti bancari e finanziari, rinviando alla disciplina dei contratti bancari contenuta nel codice civile e nel T.U.B. (d.lgs. n. 385/1993) e alla contrattualistica relativa agli strumenti finanziari disciplinata dal T.U.F. (d.lgs. n. 58/1998), senza comprendere la fideiussione, che non costituisce un contratto bancario tipico (da ultimo Cass. n. 31209/2022).

Sulla base di tale lettura restrittiva, quindi, dopo aver qualificato il contratto in specie quale contratto autonomo di garanzia atipico, il Giudice di merito ha correttamente ritenuto quest'ultimo non annoverabile tra i contratti soggetti all'obbligo di preventivo tentativo di mediazione.

5.2. Il secondo ed il terzo motivo, che possono essere trattati unitariamente per la loro connessione, sono in parte inammissibili e in parte infondati.

Secondo costante giurisprudenza della S.C. è inammissibile il ricorso per cassazione con cui si deduca, apparentemente, una violazione di norme di legge mirando, in realtà, alla rivalutazione dei fatti operata dal giudice di merito, così da realizzare una surrettizia trasformazione del giudizio di legittimità in un nuovo, non consentito, terzo grado di merito.

La stessa ricorrente evidenzia come l'interpretazione del contratto sia riservata al Giudice del merito, essendo possibile esperire ricorso in Cassazione unicamente nel caso in cui non sia dato rinvenire il criterio ermeneutico che ha indirizzato l'opera del giudice.

Nel caso in specie, contrariamente a quanto affermato nei motivi di ricorso, dall'analisi della sentenza di secondo grado risulta chiaro l'*iter* logico-giuridico seguito dalla Corte d'Appello nel qualificare il contratto quale contratto autonomo di garanzia atipico e nel ritenere assolti gli oneri della Prefettura inerentemente all'allegazione degli elementi necessari per la richiesta di escussione della garanzia.

Non essendo stati evidenziati dall'odierna ricorrente effettivi elementi inquadrabili sotto la rubrica di violazione e/o falsa applicazione di legge *ex art. 360 n. 3*, le presenti censure risultano quindi una richiesta di nuova analisi nel merito della fattispecie oggetto di causa, da dichiararsi conseguentemente inammissibile dinanzi la presente Corte di legittimità.

6. Le spese del giudizio di legittimità liquidate come in dispositivo a favore del controricorrente seguono la soccombenza.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 6.000,00, oltre a spese eventualmente prenotate a debito.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della Società ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile ...