

Cassazione civile sez. III 24 gennaio 2025, n. 1791. Pres. SCARANO. Rel. CONDELLO.

FATTI DI CAUSA

1. Va. General Costruzioni Srl proponeva opposizione al decreto ingiuntivo, emesso dal Tribunale di Milano in favore di COMPAGNIE FRANCAISE D'ASSURANCE POUR LE COMMERCE EXTERIEUR S.A., con cui si chiedeva il pagamento dell'importo di Euro 44.464,44, oltre interessi, che l'opposta aveva versato, stante l'inadempimento dell'obbligato principale, a seguito di escussione di polizza fideiussoria rilasciata a favore della Regione Marche a garanzia dell'adempimento di obblighi assunti in relazione ad un contratto di appalto. Il Giudice adito, concessa la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto ed all'esito del deposito, da parte dell'opponente, di note scritte con le quali si evidenziava la pendenza presso l'Organismo di Conciliazione dell'Ordine degli Avvocati di Milano della procedura di mediazione da essa stessa introdotta, respingeva l'opposizione.

2. Interposto appello dalla parte soccombente, la Corte d'Appello di Milano ha respinto il gravame, disattendendo l'eccezione di improcedibilità dell'azione monitoria per mancato espletamento della mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 28 del 2010, sul rilievo che essa avrebbe dovuto essere sollevata, a pena di decadenza, o rilevata dal giudice di primo grado non oltre la prima udienza, mentre nel caso di specie non era stata tempestivamente formulata dalla parte opponente, né rilevata d'ufficio dal primo giudice.

3. Avverso la suddetta sentenza Va. General Costruzioni Srl propone ricorso per cassazione, con un unico motivo.

La Compagnie Francaise d'Assurance pur le Commerce Exterieur S.A.- Rappresentanza Generale per l'Italia resiste con controricorso.

4. In data 31 gennaio 2024 è stata depositata proposta di definizione accelerata ex art. 380-bis cod. proc. civ.

La ricorrente ha depositato istanza di decisione e memoria illustrativa.

5. La trattazione è stata fissata in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-bis.1. cod. proc. civ., in prossimità della quale entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Pregiudizialmente, deve darsi atto che il controricorso è stato tempestivamente proposto entro il termine di cui all'art. 370 cod. proc. civ., così come modificato dall'art. 3, comma 27, del D.Lgs. n. 149 del 2022 (che ha eliminato l'obbligo di notifica del controricorso), atteso che, a fronte della notifica del ricorso per cassazione avvenuta in data 17 aprile 2023, il controricorso è stato depositato in data 29 maggio 2023, tenuto conto che il termine originario scadeva in data 27 maggio 2023 (sabato) e che i termini scadenti il sabato, a norma dell'art. 155 cod. proc. civ. sono automaticamente differiti al lunedì successivo.

2. Con l'unico motivo di ricorso la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 28 del 2010, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., per non essersi la Corte d'Appello uniformata alla pronuncia delle Sezioni Unite n. 19596 del 2020.

Evidenzia che, con la memoria di replica depositata in data 19 ottobre 2020, aveva formulato, per la prima volta, l'eccezione di improcedibilità dell'azione spiegata dall'odierna controricorrente, in ragione del fatto che era stato quello il primo atto prodotto dopo la emissione della sentenza delle Sezioni Unite sopra indicata, che aveva chiarito su chi incombeva l'onere dell'introduzione del giudizio di mediazione nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo; ribadisce, inoltre, che la parte opposta non aveva mai introdotto la procedura di mediazione.

3. Il motivo è infondato.

3.1. La sentenza delle Sezioni Unite n. 19596 del 18/09/2020 ha affermato il principio secondo cui "Nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con richiesta di decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo".

Le Sezioni Unite si sono discostate dal precedente di questa Corte n. 24629/2015, valorizzando: a) l'elemento letterale della norma (art. 4, comma 2, ed art. 5, comma 1-bis) secondo cui la parte che intende agire in giudizio è tenuta ad esperire il procedimento di mediazione attraverso una istanza che, tra l'altro, deve indicare specificamente "l'oggetto e le ragioni della pretesa" - essendo quindi l'attore la parte più idonea ad esporre tali ragioni -, e che produce altresì un effetto interruttivo della prescrizione analogo a quello prodotto dalla domanda, risultando quindi coerente ritenere coincidente la parte attrice -nella specie in senso sostanziale- con quella che presenta la istanza di mediazione; b) l'elemento logico sistematico - applicato alla stregua dell'insegnamento del Giudice delle Leggi che riguarda con sfavore l'effetto decadenziale dall'azione giudiziaria per omesso esperimento di forme di accesso alla giurisdizione - secondo cui la finalità deflattiva da riconoscere al sistema della mediazione non può comportare il sacrificio del diritto di difesa in favore del principio di efficienza e ragionevole durata del processo, tanto più considerando che non sarebbe possibile assimilare l'inerzia dell'opponente sanzionata dall'art. 647 cod. proc. civ. con l'esecutività del decreto, alla diversa ipotesi in cui l'opponente, notificando l'atto di opposizione e costituendosi tempestivamente in giudizio, e dunque pure avendo manifestato ritualmente di volere contestare la pretesa, riceverebbe la medesima sanzione per non aver proceduto al tentativo di mediazione.

3.2. Il principio enunciato dalle Sezioni Unite presuppone, tuttavia, che si verta in ipotesi di mediazione obbligatoria, che non ricorre nel caso de quo, in cui si discute di azione di regresso del garante a seguito di escussione della polizza fideiussoria emessa dall'odierna controricorrente a favore della Regione Marche, a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni derivanti da contratto di appalto.

La controversia in esame non rientra, infatti, tra quelle in materia di "contratti assicurativi, bancari e finanziari", per le quali l'art. 5, comma 1-bis del D.Lgs. n. 28/2010 prevede l'obbligo di esperire, a pena di improcedibilità della domanda, il procedimento di mediazione.

Difatti, la polizza fideiussoria non ha natura assicurativa, ma funzione di garanzia, e, a prescindere se vada qualificata come fideiussione o garanzia autonoma, si tratta comunque di contratto che esula dall'ambito di operatività del citato art. 5, comma 1-bis, D.Lgs. n. 28/2010. Sul punto, è utile rammentare che questa Corte ha adottato una lettura rigorosa e non estensiva della nozione di "contratti bancari e finanziari" per cui la legge prescrive l'obbligo della mediazione, escludendo, per esempio, che le controversie derivanti da contratti di leasing immobiliare siano assoggettate alla mediazione preventiva obbligatoria. Al riguardo è stato infatti affermato che la norma che prevede l'esperimento della mediazione come condizione di procedibilità per i contratti "bancari e finanziari" contiene un chiaro richiamo, non altrimenti alterabile, alla disciplina dei contratti bancari contenuta nel codice civile e nel testo unico bancario (D.Lgs. n. 385/1993), e alla contrattualistica relativa agli strumenti finanziari disciplinata dal testo unico finanziario (D.Lgs. n. 58/1998) e che non si può dunque estendere l'obbligo di mediazione alla diversa ipotesi del leasing immobiliare, anche se, nelle varie forme, a questo sono coesenziali finalità di finanziamento, specificamente funzionali, però, all'acquisto o all'utilizzo dello specifico bene coinvolto (Cass., sez. 3, 13/05/2021, n.12883; Cass., sez.3, 22/11/2019, n. 30520).

Analogamente si è ispirata a una lettura restrittiva la pronuncia di questa Corte (Cass., sez. 6 - 1, 20/05/2020, n. 9204) secondo la quale la controversia avente ad oggetto il pagamento di un assegno bancario a persona diversa dall'effettivo beneficiario non è sottoposta alla mediazione obbligatoria, trattandosi di fattispecie che non rientra nell'ambito dei contratti bancari, perché la convenzione di assegno, se può trovarsi inserita anche nel corpo dei detti contratti, conserva sempre la propria autonomia, rientrando l'assegno nel novero dei servizi di pagamento ai sensi dell'art. 2, lett. g), del D.Lgs. n. 11 del 2010, che prescindono dalla natura "bancaria" del soggetto incaricato di prestare il relativo servizio. Ad analoghe conclusioni si è pervenuti con la ordinanza n. 31209 del 2022, che ha escluso la tipicità della fideiussione come contratto bancario, regolato come tale dal codice civile o dal Testo unico bancario, e di conseguenza l'obbligatorietà della mediazione ai sensi dell'art. 5, comma 1- bis, del D.Lgs. 28 del 4.3.2010.

3.3. Non vertendosi, dunque, in ipotesi di giudizio per il quale ricorre l'obbligatorietà della mediazione, a nulla rileva che il comma 4 del medesimo art. 5 citato preveda un differente regime decadenziale per i procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo, consentendo la proposizione dell'eccezione di improcedibilità sino "...alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione...", né tanto meno che, in ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo, grava sull'originaria parte opposta l'onere di introdurre la procedura di mediazione.

3.4. Peraltro, è pacifico che l'odierna ricorrente ha formulato l'eccezione di improcedibilità ben oltre il termine previsto dal richiamato comma 4 dell'art. 5 sopra citato, e precisamente nella memoria di replica ex art. 190 cod. proc. civ., come evidenziato dal giudice d'appello, sicché emerge evidente che l'eccezione - comunque infondata per le ragioni sopra dette - non potesse che essere ritenuta tardiva.

4. Il ricorso deve, quindi, essere rigettato.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

La definizione del giudizio in conformità alla proposta ex art. 380- bis cod. proc. civ., comporta l'applicazione del terzo e del quarto comma dell'art. 96 cod. proc. civ., come previsto dal citato art. 380-bis, ultimo comma, cod. proc. civ.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente: delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 4.600,00 per compensi, alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi, pari ad Euro 200,00, ed agli accessori di legge; di Euro 4.600,00 ex art. 96, terzo comma, cod. proc. civ. Condanna la ricorrente al pagamento di Euro 1.000,00 in favore della Cassa delle ammende, ex art. 96, quarto comma, cod. proc. civ.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, al competente ufficio di merito dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 5 dicembre 2024.

Depositato in Cancelleria il 24 gennaio 2025.