

## Procedimenti di cognizione e ADR

---

# ***L'azione di regresso dell'impresa assicurativa che abbia prestato garanzia fideiussoria non richiede il previo tentativo di conciliazione***

di Massimo Montanari, Professore ordinario di Diritto processuale civile e di diritto fallimentare – Università degli Studi di Parma

Seminario di specializzazione

**Mediazione e negoziazione assistita:  
novità del Correttivo Cartabia**

Scopri di più

Cass., Sez. III, 24 gennaio 2025, n. 1791 (ord.) Pres. Scarano – Rel. Condello

**Procedimento civile – Azione di regresso a séguito di escussione di polizza fideiussoria – Mediazione obbligatoria - Esclusione** (D. lgs. n. 28/2010 art. 5)

[1] *L'obbligo di avviare la procedura di mediazione non sussiste per le controversie riguardanti l'azione di regresso del garante a seguito di escussione della polizza fideiussoria, poiché queste non rientrano nelle materie previste dall'art. 5, comma 1-bis, d. lgs. n. 28/2010.*

### **CASO**

[1] Escussa, da parte dell'ente territoriale che ne era stato beneficiario, la polizza fideiussoria prestata da una società assicurativa nell'occasione della stipula di un contratto d'appalto per opere pubbliche rimasto poi inadempito, il credito di regresso conseguentemente maturato a favore della società escussa era stato fatto valere contro la ditta appaltatrice nelle forme del procedimento monitorio. Avverso il decreto ingiuntivo pronunciato in quella sede dall'adito Tribunale di Milano, era promossa senza fortuna opposizione ai sensi dell'art. 645 c.p.c.; e nell'ambito del successivo giudizio di seconde cure, radicato presso la Corte d'appello del capoluogo lombardo, il debitore ingiunto, soccombente in primo grado e appellante, facendo capo al sopravvenuto *revirement* giurisprudenziale operato da Cass., Sez. un., 18 settembre 2020, n. 19596 – che, ribaltando l'insegnamento impartito dalla precedente Cass., 3 dicembre 2015, n. 24629, aveva stabilito che l'onere di promuovere la mediazione obbligatoria, nei casi di opposizione a decreto ingiuntivo, graverebbe sul creditore opposto e non sull'opponente -, eccepiva l'improcedibilità dell'esperita azione monitoria, in virtù del mancato espletamento, ad opera, per l'appunto, del creditore opposto, della procedura di mediazione obbligatoria prevista, ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28, per le controversie in

materia di «*contratti assicurativi, bancari e finanziari*».

L'eccezione non ha, però, trovato riscontro da parte dell'autorità giurisdizionale innanzi alla quale era stata sollevata, che l'ha rigettata, in una all'interposto gravame, sulla base del rilievo che il mancato esperimento della mediazione obbligatoria era stato denunciato solamente all'atto della memoria di replica *ex art. 190 c.p.c.* anziché, come prescritto a pena di decadenza dal testé menzionato art. 5, comma 1-*bis*, d. lgs. n. 28/2010, essere eccepito dalla parte interessata o rilevato d'ufficio dal giudice «*non oltre la prima udienza*» del giudizio di primo grado.

Il debitore opponente ha ritenuto allora di dover percorrere le vie del giudizio di legittimità, proponendo ricorso a mente dell'art. 360, n. 3, c.p.c., con cui ha censurato l'errore commesso dal giudice d'appello nel valutare come tardiva la suddetta eccezione di rito, giacché quella della memoria di replica del giudizio di seconda istanza sarebbe stata, in realtà, la prima occasione utile in cui far valere, nel corso del procedimento in atto, la svolta attuata dalla predetta Cass., Sez. un., n. 19596/2020, nel senso del voler addossato all'opposto, e non all'opponente, l'onere di attivare la procedura di mediazione obbligatoria nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

## SOLUZIONE

[1] Nel proclamare come «*pacifico*» il fatto che la predetta eccezione di improcedibilità dell'azione monitoria fosse stata sollevata ben oltre il termine autenticamente preclusivo all'uopo assegnato da quella che doveva considerarsi la norma *ratione temporis* applicabile, vale a dire il comma 1-*bis* dell'art. 5 d. lgs. n. 28/2010 (comma scomparso con la c.d. riforma Cartabia del processo civile, che lo ha riversato, per la parte che in questo momento interessa, nel comma 2 dello steso art. 5), la Suprema Corte ha finito per trascurare la vera questione sottesa al motivo di gravame formalmente proposto dal ricorrente, ovverosia se, in che misura e in quale forma l'*overruling* processuale cui il summenzionato arresto nomofilattico del 2020 aveva messo capo – con tutte le implicazioni che ne potevano discendere in termini di decadenza da un potere che la parte interessata, stando all'insegnamento precedentemente invalso, non era in condizione di esercitare – potessero, tale *overruling* e le sue implicazioni di segno preclusivo, trovare efficace rimedio (sulla questione, in termini più generali, v., per ogni altro, A. Villa, *Overruling processuale e tutela delle parti*, Torino, 2018). Ma ciò ben si può dire sia avvenuto *pour cause*: e questo, perché si sarebbe trattato di questione rimasta inesorabilmente assorbita nel momento in cui si è messo a fuoco un dato dirimente e assolutamente pregiudiziale come quello per cui la lite pervenuta all'esame del Supremo Collegio non poteva farsi rientrare nel novero delle controversie soggette al filtro della mediazione obbligatoria ai sensi del solito comma 1-*bis* dell' art. 5 d. lgs. n. 128/2010 (per la parte concernente la definizione di quelle controversie travasato, con la riforma Cartabia, nel precedente comma 1).

La Corte ha innanzitutto escluso che, stante la sua funzione di garanzia (ancorché dubbia sia la sua qualificazione come fideiussione piuttosto che come garanzia autonoma) e non

assicurativa, la polizza fideiussoria, da cui aveva tratto origine l'azione di regresso concretamente esercitata, possa inquadrarsi entro la cornice dei «*contratti assicurativi*» di cui era parola al testé rammentato art. 5, comma 1-*bis* (ed oggi, all'art. 5, comma 1). Dopo di che, a venire in gioco e a riportare la controversia in discorso entro l'alveo della normativa di riferimento della mediazione obbligatoria, poteva essere l'alternativa classificazione di detta polizza fideiussoria come contratto finanziario ovvero bancario. Ma neppure questa via la Corte ha reputato praticabile, rammentando come essa abbia da tempo adottato «*una lettura rigorosa e non estensiva*» della locuzione «*contratti bancari e finanziari*» ivi impiegata, alla cui stregua tale locuzione conterrebbe «*un chiaro richiamo, non altrimenti alterabile, alla disciplina dei contratti bancari contenuta nel codice civile e nel testo unico bancario (D.lgs. n. 38571993) e alla contrattualistica relativa agli strumenti finanziari disciplinata dal testo unico finanziario (D.lgs. n. 58/1998)*»: onde la non riconducibilità alla medesima della fideiussione - al pari delle sue più puntualizzate sottospecie, come la polizza fideiussoria in oggetto -, che non figura regolata come contratto bancario nelle apposite *sedes materiae* cui si è appena fatto riferimento.

Inevitabile è stato, pertanto, il rigetto dell'interposto gravame, quale postulante l'assolvimento di un onere di previa rimessione della causa in mediazione dei cui presupposti, nella fattispecie, si è recisamente esclusa la sussistenza.

## QUESTIONI

1] Diversi sono i precedenti, richiamati nell'occasione, di quella «*lettura rigorosa e non estensiva*» della nozione «*contratti bancari e finanziari*» ex art. 5, comma 1-*bis* (pre riforma Cartabia), d.lgs. n. 128/2010, che la Corte, nell'ordinanza qui annotata, ha dichiarato di voler confermata. Così, facendo propria quella lettura in funzione del diniego dell'assoggettamento al vincolo della mediazione obbligatoria delle controversie: *a)* in tema di leasing immobiliare, Cass., 13 maggio 2021, n. 12883; Cass., 22 novembre 2019, n. 30520; *b)* relative al pagamento di un assegno bancario a favore di persona diversa dall'effettivo beneficiario, Cass., 20 maggio 2020, n. 9204; *c)* in tema di fideiussione, Cass., 21 ottobre 2022, n. 31209. E a queste si aggiungano, con riguardo al leasing immobiliare, Cass., 2 dicembre 2022, n. 35476; Cass., 12 giugno 2018, n. 15200; e alla fideiussione, Cass., 16 ottobre 2024, n. 26821

Allargando lo sguardo alla giurisprudenza di merito, vanno poi ricordate, come testimonianze dello stesso indirizzo ermeneutico: *aa)* in tema di leasing immobiliare, App. Firenze, 20 e 7 luglio 2023, in *OneLegale.it*; App. Milano 26 giugno 2023, *ibidem*; Trib. Roma, 10 maggio 2023, *ibidem*; *bb)* in tema di fideiussione, App. Milano, 19 luglio 2023, in *Onelegale.it*; Trib. Napoli, Sez. spec. impr., 25 ottobre 2023, *ibidem*; Trib. Roma, 9 agosto 2023, *ibidem*; *cc)* in tema di contratti di credito al consumo, Trib. Firenze, 13 settembre 2024, in *Onelegale.it*; *dd)* in tema di pagamento dell'indennizzo ex art. 89 d.lgs. n. 180/2015, Trib. Mantova, 30 aprile 2019, in *OneLegale.it*.