Diritto Bancario

La fideiussione e il contratto di leasing sono soggetti all'obbligo di mediazione ex art. 5 D.Lgs. n. 28/2010?

di **Fabio Fiorucci**

La mediazione (D.Lgs. n. 28/2010) è l'attività svolta da un professionista con requisiti di terzietà, finalizzata alla ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della lite.

La mediazione, rispetto ad alcune materie elencate nell'art. 5 del D.Lgs. n. 28/ 2010, si pone come condizione di procedibilità per l'avvio dell'azione giudiziale (con la sentenza n. 97 del 18 aprile 2019, la Corte Costituzionale ha dichiarato la legittimità costituzionale del D.L. n. 69/2013 con cui il legislatore ha previsto l'obbligatorietà del tentativo di mediazione). Tra le materie rispetto alla quali deve essere preliminarmente esperito, con l'assistenza dell'avvocato, il procedimento di mediazione, ci sono i « contratti assicurativi, bancari e finanziari ».

La Cass. n. 15200/2018 ha chiarito che nella relazione illustrativa al D.Lgs. n. 28/2010 si legge che la volontà del legislatore è quella di riferirsi ai « rapporti bancari » ovvero ai « contratti di servizi » quali quelli finanziari. È quindi sufficientemente chiaro il richiamo alla disciplina dei contratti bancari contenuta nel codice civile e nel TUB, nonché alla contrattualistica involgente gli strumenti finanziari di cui al TUF (D.Lgs. 24.2.1998 n. 58 e succ. mod., v. in specie all'art. 1) (conf. Cass. n. 30520/2019).

È dibattuto se il fideiussore (parte di un contratto di garanzia inerente a un contratto bancario) debba attivare il tentativo obbligatorio di mediazione. Secondo alcuni no: la controversia dedotta in giudizio (validità fideiussione) verte su un rapporto di garanzia e, quindi, su materia non riconducibile nell'alveo della obbligatorietà della disciplina dettata dal d. lgs. n. 28/2010 (Trib. Milano 13.1.2016); la fideiussione non rientra tra i « contratti bancari » previsti dall'art. 5 D.Lgs. n. 28/2010, essendo un contratto di garanzia (Trib. Palermo 18.1.2018). *Contra* Trib. Nocera Inferiore 28.3.2019, secondo cui l'art. 5 d. lgs n. 28 del 2010 fa generico riferimento ai "contratti bancari" sicché sembra che la norma trovi applicazione sia nell'ipotesi in cui sia il debitore a proporre opposizione sia nel caso in cui il giudizio sia promosso dal fideiussore, soprattutto considerato che la fideiussione - se è vero che non è un contratto bancario - è una garanzia accessoria rispetto all'obbligazione principale, rispetto alla quale sarebbe sperequato applicare una diversa regola processuale, in omaggio al principio generale in base al quale "*ubi lex voluit dixit*"; Trib. Roma 2.10.2019: l'oggetto del contendere, trattandosi di fideiussione inerente contratti bancari, rientra tra le materie indicate dall'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010.

Altresì discusso è se i contratti di leasing siano soggetti al tentativo di mediazione. Anche nella fattispecie si fronteggiano due orientamenti: secondo alcuni, nel senso di ricomprendere la locazione finanziaria tra i contratti finanziari depongono tanto la prevalente funzione di finanziamento del contratto, riconosciuta anche prima della tipizzazione dello stesso con legge n. 124/2017 quanto la natura "professionale" della parte concedente (Banche o Intermediari finanziari); va altresì rilevato che tale interpretazione appare conforme anche alla volontà del legislatore, come evidenziata nella Relazione al D.Lgs., ove si precisa che con l'espressione « contratti assicurativi, bancari e finanziari » lo stesso ha inteso riferirsi a controversie riguardanti « tipologie contrattuali che conoscono una diffusione di massa » e « alla base di una parte non irrilevante del contenzioso », quali sono certamente quelle relative ai contratti di leasing (Trib. Milano 10.5.2018). *Contra* Trib. Milano 3.11.2016: il contratto di leasing, dotato di tipicità sociale e normativa (*ex* art. 72 *quater* l. fall.) non è espressamente ricompreso nell'ambito dei contratti le cui controversie sono da sottoporre a mediazione c.d. obbligatoria, né appare riducibile a un contratto di finanziamento, non venendo semplicisticamente in rilievo la dazione di un capitale e un conseguente obbligo di rimborso.

La Cassazione, di recente, ha escluso che il leasing immobiliare rientri tra le ipotesi per cui è necessario esperire il tentativo di mediazione *ex* art. 5 d.lgs. n. 28/2010 (Cass. n. 30520/2019).