

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. VIVALDI Roberta - Presidente -  
Dott. DI FLORIO Antonella - Consigliere –  
Dott. CIRILLO Francesco Maria - Consigliere -  
Dott. GIANNITI Pasquale - rel. Consigliere -  
Dott. POSITANO Gabriele - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso omissis-2016 proposto da:

COMPAGNIA ASSICURATIVA

- *ricorrente* -

**contro**

MINISTERO

- *controricorrenti* -

**e contro**

SOCIETA' e BANCA;

- *intimati* -

**Nonchè da:**

BANCA

- *ricorrente incidentale* - *contro*

COMPAGNIA ASSICURATIVA;

- *controricorrente all'incidentale* -

**e contro**

SOCIETA' e MINISTERO;

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 4439/2015 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 22/07/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/06/2018 dal Consigliere Dott. PASQUALE GIANNITI;

*Sentenza, Cassazione civile, Pres. Vivaldi – Rel. Gianniti, n. 4717 del 19 febbraio 2019*

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SGROI Carmelo, che ha concluso per l'accoglimento del 1, 3 e 4 motivo del ricorso principale;

udito l'Avvocato OMISSIS;

udito l'Avvocato OMISSIS per delega orale;

udito l'Avvocato OMISSIS per l'Avvocatura dello Stato.

### Svolgimento del processo

CHE:

1. La Corte di Appello di Roma con sentenza n. 4439/2015 rigettando l'appello proposto dalla COMPAGNIA ASSICURATIVA, nella dichiarata contumacia del Ministero dello sviluppo economico - ha integralmente confermato la sentenza n. 14218/2009 con la quale il Tribunale di Roma aveva rigettato la domanda spiegata da COMPAGNIA ASSICURATIVA nei confronti di BANCA, del MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO e della SOCIETÀ, condannando COMPAGNIA ASSICURATIVA al rimborso delle spese processuali sostenute dalle parti convenute (tutte costitutesi in primo grado).

2. Era accaduto che, in data 29/6/2001, la società aveva presentato al MINISTERO PER LO SVILUPPO ECONOMICO una "domanda-progetto" per poter usufruire dei finanziamenti previsti dalla L. n. 488 del 1992 al fine di costruire in (OMISSIS) un impianto per la produzione di (OMISSIS); e alla domanda aveva allegato la polizza fideiussoria n. (OMISSIS) emessa lo stesso 29/6/2001 a favore del Ministero dalla COMPAGNIA ASSICURATIVA per garantire fino all'importo di Lire 20.270.000 la volontà della SOCIETÀ di realizzare detto stabilimento industriale.

Il MINISTERO aveva affidato alla BANCA l'indagine diretta ad accertare se la SOCIETÀ avesse i requisiti patrimoniali, dimensionali ed organizzativi indispensabili per il compimento della iniziativa imprenditoriale a favore della quale era stato richiesto il finanziamento.

La BANCA - avendo esaminato anche la nota 16/11/2001 dell'istituto di credito omissis (attestante che la SOCIETÀ disponeva dei mezzi finanziari - almeno 367.953 milioni delle vecchie Lire - necessari per la realizzazione del progetto imprenditoriale relativo alla realizzazione dell'impianto industriale in (OMISSIS) e di altri progetti per i quali la stessa aveva richiesto altri finanziamenti) ed altra attestazione, dell'11/7/2001, di BANCA - aveva comunicato al MINISTERO che la SOCIETÀ aveva i requisiti necessari per usufruire del finanziamento.

Il Ministero con decreti n. omissis del 12/2/2002 e n. omissis del 18/11/2002 aveva concesso alla SOCIETÀ il finanziamento richiesto per un ammontare totale di Euro 31.839.660,79.

La SOCIETÀ - al fine di poter incassare in via anticipata (anzichè a consuntivo documentato) la prima tranche del finanziamento, ammontante ad Euro 10.612.220,26 - aveva presentato la polizza fideiussoria n. omissis emessa l'8/8/2003 a favore del MINISTERO dalla COMPAGNIA ASSICURATIVA per garantire l'obbligo di restituzione dell'anticipazione qualora la concessione del regime di finanziamento agevolato fosse stata revocata.

In data 19/8/2003 la SOCIETÀ aveva ricevuto la suddetta somma di Euro 10.612.220,26.

*Sentenza, Cassazione civile, Pres. Vivaldi – Rel. Gianniti, n. 4717 del 19 febbraio 2019*

Pochi mesi dopo, e precisamente in data 14/1/2004 la BANCA aveva proposto al MINISTERO la revoca delle concesse agevolazioni, evidenziando, tra l'altro, che era frattanto emersa la falsità materiale della menzionata nota apparentemente proveniente dalla BANCA.

Era poi emerso che anche l'attestazione di OMISSIS era falsa.

Fu così che il Ministero, dapprima, con decreto n. omissis del 29/9/2004 aveva revocato le agevolazioni concesse (indicando quale motivi principali della revoca la falsità del documento presentato dalla SOCIETA' alla BANCA); e, poi, aveva escusso le polizze emesse dalla COMPAGNIA ASSICURATIVA.

3. La COMPAGNIA ASSICURATIVA aveva allora convenuto dinanzi al Tribunale di Roma, per quanto qui di interesse, il MINISTERO, la BANCA, la SOCIETA', spiegando le seguenti domande: previa sospensione degli effetti della clausola del *solve et repete*, - nel merito in via principale, accertare e dichiarare l'insussistenza dei diritti del MINISTERO ad escutere le menzionate garanzie stante l'annullabilità della citata fideiussione per dolo contrattuale ex art. 1439 c.c.;

- in subordine e in via condizionata, per la non creduta ipotesi di accoglimento in tutto o in parte della domanda riconvenzionale che il MINISTERO dovesse proporre: accertare diritto della COMPAGNIA ASSICURATIVA a surrogarsi nei diritti del MINISTERO garantito nei confronti della contraente SOCIETA', nonchè ad esperire contro la stessa regresso fidejussorio;

- sempre in via subordinata, dichiararsi tenuta e condannarsi la BANCA, in persona del Presidente e legale rappresentante in carica, al risarcimento di tutti i danni che la COMPAGNIA ASSICURATIVA andrà a patire a cagione dell'inadempimento, da parte della stessa BANCA, agli obblighi su di essa incombenti, nella sua qualifica di banca concessionaria Regolamento di attuazione della L. n. 488 del 1992, ex art. 1. Il Ministero si era costituito ed aveva chiesto il rigetto della domanda.

Anche la BANCA si era costituita, deducendo di avere diligentemente svolto l'istruttoria pedepedeutica alla concessione delle agevolazioni e di avere incolpevolmente ignorato la falsità del documento presentato dalla SOCIETA', e chiedendo, in via principale, il rigetto della domanda principale e, in via subordinata, la condanna della SOCIETA' a rimborsarle le somme che essa sarebbe stata eventualmente costretta a pagare alla COMPAGNIA ASSICURATIVA. La SOCIETA' si era costituita ed aveva chiesto il rigetto di tutte le domande contro di essa formulate.

Il Tribunale di Roma aveva rigettato la domanda spiegata dalla COMPAGNIA ASSICURATIVA.

4. Avverso la sentenza del giudice di primo grado aveva proposto appello la COMPAGNIA ASSICURATIVA.

La BANCA si era costituita chiedendo il rigetto dell'appello principale e spiegando appello incidentale.

Anche la SOCIETA' si era costituita, chiedendo il rigetto degli appelli, mentre il MINISTERO non si era costituito (ed era stato dichiarato contumace).

La Corte di Appello di Roma, come sopra rilevato, con sentenza n. 4439/2015 ha confermato la sentenza di primo grado.

*Sentenza, Cassazione civile, Pres. Vivaldi – Rel. Gianniti, n. 4717 del 19 febbraio 2019*

5. Avverso la sentenza della Corte territoriale ha proposto ricorso principale la COMPAGNIA ASSICURATIVA.

Hanno resistito con distinti controricorsi il Ministero dello sviluppo economico e BANCA. Quest'ultima ha proposto anche ricorso incidentale.

COMPAGNIA ASSICURATIVA ha resistito a sua volta con controricorso al ricorso incidentale di BANCA.

In vista dell'odierna udienza hanno depositato memoria sia la compagnia ricorrente che il ministero convenuto.

Infine, all'odierna udienza il Procuratore Generale ed difensori delle parti hanno rassegnato le conclusioni in epigrafe trascritte.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

CHE:

1. Il ricorso di COMPAGNIA ASSICURATIVA è affidato ad 8 motivi.

1.1. La COMPAGNIA ASSICURATIVA denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3:

- violazione e/o falsa applicazione degli artt. 100-112 c.p.c., circa la ritenuta "inconferenza" del primo motivo di impugnazione relativo alla qualificazione giuridica dei contratti oggetto di causa rispetto alla domanda di annullamento dei contratti ex art. 1439 c.c. (motivo sub A: pp. 15-22). Al riguardo lamenta che la Corte territoriale ha negato la sussistenza del suo interesse alla riforma della statuizione (impugnata) con la quale il primo giudice si era pronunciato sulla natura giuridica delle fattispecie contrattuali, oggetto di causa, sussumendo i contratti nella categoria dei contratti autonomi di garanzia. Quanto precede sulla base dell'argomentazione che l'esame della residua attuale domanda (quella di annullamento ex art. 1439 c.c.) è esperibile anche con riferimento ai contratti autonomi. Secondo la ricorrente (p. 19), *"la qualificazione delle polizze de quibus in termini di contratto autonomo ostacolerebbe, nella auspicata ipotesi di accoglimento della domanda di annullamento dei contratti de quibus, di esercitare l'azione di ripetizione nei confronti del Ministero dello Sviluppo Economico, relegando all'esercizio del diritto di surroga e regresso nei confronti della ditta garantita l'unica possibilità di ottenere il rimborso di quanto pagato al Ministero"*;

- violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1362, 1363, 1367 (in correlazione con l'art. 1904), 1369, 1936, 1945 e 2697 c.c., nonché art. 116 c.p.c. circa l'erronea qualificazione delle fidejussioni per cui è causa come garanzia autonoma e non come semplice fideiussione causale (motivo sub B: pp. 22-43). Al riguardo lamenta che la Corte territoriale, con la stessa statuizione richiamata nel primo motivo, ha confermato la sentenza di primo grado (integralmente, sia pure implicitamente fatta propria nella sentenza impugnata) nella parte in cui aveva affermato la natura autonoma delle polizze. Sostiene che entrambi i giudici di merito non hanno preso in esame le pattuizioni negoziali (pp. 26 e ss.) dalle quali emergerebbe invece un collegamento inscindibile tra l'oggetto della garanzia ed il rapporto sottostante. In presenza di detto collegamento, secondo la ricorrente, avrebbe dovuto essere escluso la ricorrenza di un contratto autonomo di garanzia (peraltro incompatibile di per sé con la gestione del ramo assicurativo).

- violazione e falsa applicazione dell'art. 1439 c.c., in ordine alla ritenuta non ricorrenza degli elementi costitutivi della fattispecie di annullamento per dolo contrattuale di SOCIETÀ

*Sentenza, Cassazione civile, Pres. Vivaldi – Rel. Gianniti, n. 4717 del 19 febbraio 2019*

(motivo sub C: 43-57). Deduce la ricorrente che la sua dante causa COMPAGNIA ASSICURATIVA nel giudizio di primo grado aveva sostenuto che il proprio consenso alla prestazione della garanzia era stato viziato da dolo contrattuale imputabile alla SOCIETA', consistente nell'aver richiesto ed ottenuto l'ammissione al regime agevolato della L. n. 488 del 1992 sulla base di false attestazioni bancarie, nonché nell'aver omesso di rendere noto alla stessa compagnia il fatto che l'ammissione al suddetto regime agevolato era stata ottenuta mediante la presentazione di documenti falsi (circostanza questa che aveva poi causato la revoca del regime agevolato con l'insorgere della pretesa del Ministero alla restituzione del contributo agevolato). Secondo la ricorrente, la Corte territoriale, nel rigettare il motivo di appello da essa proposto, sarebbe incorsa nel vizio denunciato: in particolare, la Corte avrebbe erroneamente compiuto: sia l'operazione interpretativa relativa alla individuazione del modello della fattispecie legale descritta dall'art. 1439 c.c.; sia il giudizio di rilevanza giuridica qualificante degli elementi di fatto concretamente accertati (p. 50 ss.);

- violazione e falsa applicazione dell'art. 1391 c.c., dell'art. 2462 c.c. e dell'art. 1439 c.c., circa la ritenuta rilevanza ai fini dell'annullamento della polizza per dolo contrattuale imputabile ad un ente non personificato della composizione del capitale sociale di quest'ultimo (motivo sub D: 57-60). Al riguardo, la ricorrente lamenta che la Corte territoriale ha escluso la riconducibilità dell'elemento del dolo alla contraente SOCIETA' al momento della stipula della polizza fideiussoria sulla base della circostanza che a tale data la proprietà del capitale era mutata rispetto a quella che risultava essere al momento della presentazione della domanda di agevolazione. Tale ragionamento, secondo la ricorrente, è incompatibile con la teoria della immedesimazione organica (del comportamento di chi rappresenta una società con lo stesso ente rappresentato) e rappresenta una violazione (e/o falsa applicazione) della norma denunciata, applicabile in via analogica anche ai rappresentanti legali di società;

- violazione e falsa applicazione dell'art. 1391 c.c. e dell'art. 1439 c.c., circa la ritenuta non riferibilità dell'elemento soggettivo della banca in capo al Ministero (motivo sub G: 76-78). Al riguardo, la ricorrente deduce che nei propri scritti aveva sostenuto che il dolo del Ministero derivava dal dolo della BANCA, quale rappresentante del Ministero e precisa che il dolo della BANCA, oltre che quale dolo del terzo, rilevava anche come dolo del Ministero beneficiario della garanzia (e quindi parte contrattuale), avendo la banca agito nella dichiarata veste di concessionaria e rappresentante del Ministero nell'istruzione delle pratiche e nell'attività di erogazione dei finanziamenti. Sostiene che, in base all'art. 1391, la Corte territoriale avrebbe dovuto far riferimento allo stato soggettivo della banca. Il comportamento di quest'ultima, secondo la ricorrente, è stato doloso rispetto alla induzione alla stipula della polizza fideiussoria n. (OMISSIS), in quanto la banca, pur essendo a conoscenza di circostanze del tutto rilevanti ai fini del consenso alla stipula della polizza e pur essendo pienamente consapevole di affidare un soggetto privo dei requisiti per poter essere ammesso al finanziamento, non aveva rilevato dette circostanze, così inducendo COMPAGNIA ASSICURATIVA a prestare la garanzia per un affare che mai avrebbe meritato affidamento.

1.2. La società ricorrente denuncia altresì:

-in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, vizio di omessa pronuncia per violazione dell'art. 112 c.p.c. sul motivo di impugnazione relativo alla ritenuta non ricorrenza da parte del primo giudice della fattispecie di annullamento ex art. 1439 c.c., comma 2 per dolo del terzo (BANCA) (motivo sub E: pp. 60-64);

- in via subordinata, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, omesso esame circa fatti decisivi e controversi, circa la domanda di annullamento per dolo del terzo ex art. 1439 c.c., comma 2 e la domanda di annullamento per dolo di BANCA ai sensi dell'art. 1439 c.c., comma 1 (motivo sub F: pp. 64-75).

*Sentenza, Cassazione civile, Pres. Vivaldi – Rel. Gianniti, n. 4717 del 19 febbraio 2019*

Precisamente, la COMPAGNIA ASSICURATIVA censura la sentenza impugnata per omessa pronuncia su uno dei motivi di appello (segnatamente su quello nel quale invocava la erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui aveva escluso la ricorrenza del dolo contrattuale della banca concessionaria e del ministero ai sensi dell'art. 1439 c.c., comma 2, cioè per dolo del terzo); e, in via subordinata, per motivazione perplessa e/o apparente (contenuta nell'inciso "*i raggiri sono stati attuati per provocare l'emanazione del decreto di concessione del finanziamento e sono estranei al contratto stipulato tra la SOCIETA' e la COMPAGNIA ASSICURATIVA per l'emissione della polizza anticipazione*").

Ricorda di aver invocato in appello che il raggio perpetrato ai suoi danni da BANCA (sia quale concessionaria del MINISTERO sia quale terzo) era consistito nell'aver proceduto ad una istruttoria della domanda in palese violazione dei canoni della diligenza professionale e degli obblighi istruttori cui era tenuta, nonché nell'aver taciuto, al momento della stipula, a COMPAGNIA ASSICURATIVA il fatto che SOCIETA' non aveva mai posseduto i requisiti per accedere al finanziamento agevolato.

La Corte territoriale avrebbe omesso di valutare il comportamento di BANCA rispetto alle doverose verifiche sulla capacità patrimoniale e finanziaria e ai mutamenti societari di SOCIETA', nonché rispetto alla notifica, avvenuta in data 16/5/2003, di un provvedimento emesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Latina (comprensivo della nota 7/4/2003 del Commissariato di Formia e dell'ordine di esibizione 9/4/2003 emesso dal PM di Latina a carico di BANCA) in relazione a procedimento penale in corso riguardante la richiesta di finanziamento della SOCIETA'.

In particolare, sostiene la ricorrente, a fronte di tale notifica, BANCA, invece di procedere ad approfondimenti istruttori e in ogni caso ad una sospensione della procedura (diretta all'erogazione della prima quota), aveva erogato in data 19/8/2003 la prima tranche di finanziamento, salvo poi chiedere il successivo 15/9/2003 alla banca OMISSIS la conferma della validità della lettera di riferimento del 16/11/2001.

1.3. Infine, la società ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, omesso esame circa fatti decisivi e controversi, circa la ritenuta irrilevanza delle istanze istruttorie formulate da COMPAGNIA ASSICURATIVA (motivo sub H: 78-85).

Al riguardo lamenta che la Corte di appello ha respinto le istanze istruttorie in ragione di un argomento e con una motivazione incomprensibile.

Osserva che nell'atto di appello aveva chiesto disporsi l'acquisizione della documentazione penale di cui al proc. RGNR n. omissis/2003, prodotta all'udienza del 26/2/2009 da SOCIETA' (documentazione che si componeva: di una nota del Commissariato di Formia con la quale la Procura di Latina era stata sollecitata all'emissione di un ordine di esibizione a carico di BANCA della documentazione relativa anche al progetto agevolato presentato da SOCIETA'; nonché del conseguente provvedimento emesso dal PM precedente unitamente alla relata di notifica dello stesso alla BANCA nella persona del Sig. omissis, funzionario della banca, escusso altresì quale teste).

2. I primi due motivi del ricorso principale - che, in quanto strettamente connessi, vengono di seguito trattati unitariamente sono fondati.

2.1. La Corte di Appello di Roma nella sentenza impugnata ha ritenuto inconferente (p. 6) il primo motivo di appello proposto da COMPAGNIA ASSICURATIVA (relativo alla qualificazione giuridica del contratto intercorso tra COMPAGNIA ASSICURATIVA e SOCIETA' come contratto autonomo di garanzia), sul presupposto che in quella sede restava attuale esclusivamente l'azione spiegata da COMPAGNIA ASSICURATIVA contro il

*Sentenza, Cassazione civile, Pres. Vivaldi – Rel. Gianniti, n. 4717 del 19 febbraio 2019*

MINISTERO ai sensi dell'art. 1439 c.c. e che detta azione ben poteva essere esperita anche con riferimento ad un contratto autonomo di garanzia.

2.2. Al riguardo, le doglianze della compagnia ricorrente colgono nel segno.

Invero, in primo luogo, va affermato che la questione circa il corretto inquadramento giuridico delle polizze per cui è processo rileva ai fini degli effetti conseguenti alla qualificazione delle stesse in termini di contratto autonomo di garanzia ovvero di contratti aventi natura causale ed accessoria.

Vero è che, come rileva la Corte territoriale, la sussunzione dei contratti per cui è causa nell'una o nell'altra categoria non è ostativo all'esame della domanda di annullamento ex art. 1439 c.c.; ma è anche altrettanto vero che dalla differente qualificazione delle polizze discende una differente regolamentazione della rivalsa del fideiussore in caso di declaratoria di invalidità del contratto, potendosi configurare una situazione di incertezza sull'esatta portata dei diritti di rivalsa in capo al fideiussore nelle ipotesi di invalidità del contratto.

Detta questione era stata sollevata dalla Compagnia nell'atto di appello, nel quale era stata contestata la qualificazione delle polizze in termini di contratto autonomo di garanzia. E, d'altronde, la stessa COMPAGNIA, fin dalle conclusioni rassegnate in primo grado, aveva formulato riserva di spiegare separata azione nei confronti del MINISTERO nel caso di accoglimento delle domande proposte.

Nel richiamato quadro di incertezza, l'affermazione (contenuta nella sentenza di primo grado) della natura giuridica delle polizze per cui è processo in termini di contratto autonomo di garanzia, ove coperta dal giudicato, è suscettibile di ledere i diritti di rivalsa della compagnia in caso di accoglimento della domanda di annullamento, dalla stessa proposta.

Sotto altro profilo, occorre ricordare che le Sezioni Unite di questa Corte, già ormai da alcuni anni (cfr. sentenza n. 3947/2010, Rv. 611834 - 01), nell'esaminare la causa concreta del contratto autonomo di garanzia e i caratteri differenziali che lo stesso presenta rispetto al contratto di fideiussione, hanno avuto modo di statuire che: *"il contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), espressione dell'autonomia negoziale ex art. 1322 c.c., ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile, contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui (attesa l'identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante). Inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un "vicario" del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perchè non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore"*.

Nella stessa citata sentenza le Sezioni Unite hanno precisato che (Rv. 611835 - 01) *"l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sè a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorialità che*

*Sentenza, Cassazione civile, Pres. Vivaldi – Rel. Gianniti, n. 4717 del 19 febbraio 2019*

*caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale".*

Di tale principio di diritto non ha fatto buon governo il giudice di primo grado laddove, da un lato, ha ritenuto le polizze in esame sussumibili nella categoria dei contratti autonomi di garanzia "stante l'esigibilità della prestazione a semplice richiesta espressamente prevista dalle polizze in atti"; e, dall'altro, non ha preso in esame, come pur avrebbe dovuto, le pattuizioni negoziali, che erano state evidenziate dalla compagnia fin dalle difese di primo grado. E la Corte territoriale, confermando detta statuizione del giudice di primo grado (impugnata dalla compagnia), è incorsa nel vizio denunciato di violazione dei canoni ermeneutici previsti negli artt. 1362, 1363, 1367 (in correlazione con l'art. 1904) e 1369 c.c. Invero, il giudice di primo grado (e di riflesso la Corte di appello) ha dato una lettura della clausola "a semplice richiesta":

- senza leggerla in relazione alla formulazione dell'intero art. 2 delle condizioni generali della polizza (nel quale detta clausola è contenuta), anche in relazione all'art. 1 (in base al quale la richiesta a restituire deve essere corredata dall'indicazione dell'inadempienza riscontrata);

- e senza compiere la necessaria disamina dell'intero testo contrattuale della polizza (e, in particolare, della premessa, nella quale si richiama la situazione relativa al rapporto sottostante; l'art. 2, in tema di causali e modalità di escussione delle somme garantite; l'art. 3, in tema di data di svincolo della garanzia; e l'art. 6, in tema di surrogazione della società all'ente garantito).

Quanto precede anche a voler prescindere dagli argomenti di ordine regolamentare e sistematico, evidenziati dalla compagnia in atto di appello ed, in particolare, dal problema, specificatamente ivi sollevato, della compatibilità nella specie del contratto autonomo di garanzia con la gestione del ramo assicurativo.

2.3. Dall'accoglimento dei primi due motivi del ricorso principale consegue che, assorbiti gli altri motivi dello stesso ricorso, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte di Appello di Roma in diversa composizione, affinché la stessa, cui è demandata anche la regolamentazione delle spese processuali tra le parti per questo giudizio di legittimità, proceda a nuovo esame alla luce di quanto sopra affermato.

3. Il ricorso incidentale di BANCA è affidato a due motivi, entrambi infondati.

3.1. Precisamente, BANCA, nel ricorso incidentale, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, denuncia con il primo motivo (pp. 33-37): erronea qualificazione della domanda ed omessa pronuncia in merito al difetto di legittimazione passiva di BANCA e al difetto di azione di parte attrice COMPAGNIA ASSICURATIVA in primo grado nei confronti della banca.

Al riguardo, rileva che: a) in primo grado, come risulta dalla relativa sentenza, COMPAGNIA ASSICURATIVA aveva rinunciato a tutte le domande proposte nei confronti della BANCA, ad eccezione di quella rivolta all'accertamento del dolo contrattuale ai sensi dell'art. 1439 c.c.; b) il Tribunale, avendo rigettato detta domanda, aveva implicitamente rigettato le sue eccezioni (di difetto di legittimazione passiva e di difetto di azione della compagnia nei confronti della BANCA); c) essa banca con appello incidentale si era lamentata dell'omessa pronuncia sulle proprie eccezioni; d) la Corte territoriale, avendo erroneamente qualificato il gravame come appello incidentale condizionato, non lo ha esaminato.

Il motivo è inammissibile e comunque infondato.

*Sentenza, Cassazione civile, Pres. Vivaldi – Rel. Gianniti, n. 4717 del 19 febbraio 2019*

Inammissibile: sia perchè BANCA non indica le ragioni per le quali la Corte territoriale avrebbe errato nel qualificare il suo appello incidentale come condizionato; sia perchè la banca non indica e neppure trascrive gli atti, nei quali, in primo grado, avrebbe formulato l'eccezione di difetto di legittimazione passiva; sia perchè, secondo la giurisprudenza di questa Corte (Sez. L, Sentenza n. 13866 del 18/06/2014, Rv. 631333 - 010029), "in tema di ricorso per cassazione, è contraddittoria la denuncia, in un unico motivo, dei due distinti vizi di omessa pronuncia e di omessa motivazione su un punto decisivo della controversia. Il primo, infatti, implica la completa omissione del provvedimento indispensabile per la soluzione del caso concreto e si traduce in una violazione dell'art. 112 c.p.c., che deve essere fatta valere esclusivamente a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 4, e non con la denuncia della violazione di norme di diritto sostanziale, ovvero del vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., n. 5, mentre il secondo presuppone l'esame della questione oggetto di doglianza da parte del giudice di merito, seppure se ne lamenti la soluzione in modo giuridicamente non corretto ovvero senza adeguata giustificazione, e va denunciato ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5".

Infondato, in quanto BANCA invoca a sostegno dell'eccepito difetto di legittimazione passiva il rapporto convenzionale con il MINISTERO, in virtù del quale ha agito ed operato. Senonchè: a) il rapporto di convenzione, ancorchè intervenga solo con il Ministero, non può in alcun modo pregiudicare i diritti dei terzi che sull'attività del concessionario hanno fatto legittimo affidamento; b) alla luce dei principi generali (e, in particolare, di quello affermato dall'art. 100 c.p.c.), va affermato in astratto il diritto e l'interesse della Compagnia a far accertare in giudizio la condotta posta in essere da BANCA nello svolgimento dell'attività istruttoria relativa al progetto presentato dalla SOCIETA'; c) BANCA ha agito in nome proprio con la conseguenza che alla stessa sono direttamente imputabili gli atti posti in essere per lo svolgimento dell'attività istruttoria: attività questa, che è prevista dalla L. n. 488 del 1992 e che l'istituto è chiamato a compiere in piena autonomia gestionale (ancorchè, ovviamente, nel rispetto della legge e delle disposizioni regolamentari) nell'interesse del Ministero (in modo da evitare che quest'ultimo sia tenuto a svolgere nuovamente le necessarie verifiche); d) l'esito positivo di detta attività istruttoria costituisce presupposto per la stipula della polizza anticipazione.

3.2. BANCA, nel ricorso incidentale, sempre in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, denuncia con il secondo motivo (pp. 37-39): erronea qualificazione della domanda e omessa pronuncia sulla inammissibilità per tardività e improcedibilità della domanda di annullamento per dolo del terzo, proposta da COMPAGNIA ASSICURATIVA nei confronti della banca, in quanto esplicitata per la prima volta in primo grado in sede di comparsa conclusionale.

Al riguardo rileva di aver eccepito in primo grado l'inammissibilità/improcedibilità della domanda di annullamento per dolo del terzo, proposta nei suoi confronti da COMPAGNIA ASSICURATIVA, e che detta eccezione aveva formato oggetto di un motivo di appello. Lamenta che la Corte territoriale ha omesso ogni pronuncia al riguardo sull'erroneo presupposto che il suo appello incidentale fosse condizionato (mentre, a dire di BANCA, non lo era). Osserva che comunque nel corso del giudizio di primo grado non era stata formulata da COMPAGNIA ASSICURATIVA nessuna domanda di annullamento per dolo della contraente e/o di terzi (ragion per cui il Giudice di primo grado aveva errato nel ritenere che la domanda era stata validamente proposta).

L'infondatezza del motivo in esame consegue all'accoglimento dei primi due motivi del ricorso principale.

4. Inammissibile è, infine, l'unico motivo di ricorso incidentale condizionato con il quale BANCA denuncia (pp. 39-40), in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5: violazione

*Sentenza, Cassazione civile, Pres. Vivaldi – Rel. Gianniti, n. 4717 del 19 febbraio 2019*

degli artt. 112 e 345 c.p.c. ed omessa pronuncia in merito alla richiesta declaratoria di inammissibilità di nuovi mezzi di prova in appello.

Al riguardo rileva che in sede di appello incidentale aveva dedotto che l'ordine di esibizione al MINISTERO (della documentazione citata nel decreto di revoca del finanziamento agevolato) non era stata tempestivamente proposta nel giudizio di primo grado e, quindi, era inammissibile ex art. 345 c.p.c. Il motivo è inammissibile, in quanto BANCA non indica le ragioni per le quali l'omessa pronuncia (in merito all'inammissibilità dell'ordine di esibizione al ministero della documentazione - citata nel decreto di revoca del finanziamento agevolato - idonea a provare la falsità della lettera Di omissis di attestazione della capacità finanziaria di omissis) configurerebbe un vizio denunciabile davanti a questa Corte ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 o 5.

5. In definitiva, i primi due motivi del ricorso principali vanno accolti, di talchè, assorbiti gli altri, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte di Appello di Roma perchè, in diversa composizione, proceda a nuovo esame alla luce di quanto affermato nella motivazione che precede; mentre va rigettato il ricorso incidentale, proposto da BANCA, e va dichiarato inammissibile il ricorso incidentale condizionato dalla stessa proposto. La Corte di rinvio provvederà anche alla liquidazione delle spese processuali tra le parti per questo giudizio di legittimità.

#### P.Q.M.

La Corte:

- accoglie il primo ed il secondo motivo del ricorso principale e, per l'effetto, assorbiti gli altri motivi, cassa la sentenza impugnata/con rinvio alla Corte di appello di Roma perchè, in diversa composizione, proceda a nuovo esame alla luce di quanto affermato nella motivazione che precede;

-rigetta il ricorso incidentale proposto da BANCA;

- dichiara inammissibile il ricorso incidentale condizionato proposto da BANCA;

- demanda alla Corte territoriale la regolamentazione tra le parti delle spese processuali relative al presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 15 giugno 2018.

Depositato in Cancelleria il 19 febbraio 2019