

unitamente all'avvocato

(

-controricorrente-

Avverso la sentenza della Corte d'Appello di Catania n. 1959/2019 depositata il 10/09/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 07/06/2023 dal Consigliere MARILENA GORGONI.

Rilevato che:

Maurizio e Agata ricorrono, formulando due motivi, per la cassazione della sentenza n. 1959/2019 emessa dalla Corte d'Appello di Catania, resa pubblica il 10 settembre 2019;

resiste con controricorso Unipolsai Assicurazioni S.p.A.;

Unipolsai aveva prestato garanzia a favore della Società Biologica S.p.A. nei confronti dell'Agencia delle Entrate a copertura dell'anticipato esborso dell'Iva, come dalla stessa richiesto, ai sensi degli artt. 30 e 38-*bis* dpr. n. 633/1972, con tre polizze fideiussorie, la n. 96/25832840, la n. 96/25832841 e la n. 96/25832880, seguite da altrettanti atti di cofideiussione con cui Maurizio e Agata si costituivano garanti verso la compagnia assicuratrice per l'adempimento degli obblighi da essa assunti con le polizze indicate;

con decreto n. 1629/2017 era stato ingiunto a Maurizio e ad Agata il pagamento della somma di euro 458.532,00 a favore della Unipolsai S.p.A., la quale aveva agito in rivalsa nei loro confronti, dopo aver estinto il debito della Società Biologica verso l'amministrazione finanziaria;

all'esito del giudizio di opposizione promosso dagli odierni ricorrenti, con sentenza n. 2418/2020, il Tribunale di Bologna



aveva dichiarato la propria incompetenza ed aveva revocato il decreto ingiuntivo opposto;

il Tribunale di Catania, presso il quale il giudizio era stato riassunto, con sentenza n. 1755/2016, accertava che la firma di Maurizio e di Agata apposta sulla polizza n. 96/255832880 era apocrifa e statuiva che nessuna obbligazione poteva derivare dalla stessa a carico degli odierni ricorrenti, revocava, per l'effetto, il decreto ingiuntivo opposto, condannava gli odierni ricorrenti al pagamento di euro 345.557,23, compensava tra le parti le spese di lite nella misura di 1/3;

la Corte d'Appello, con la sentenza oggetto dell'odierno ricorso, investita del gravame da Maurizio e da Agata ha rigettato l'appello e confermato la decisione di prime cure;

la trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380-bis 1 cod.proc.civ.;

il Pubblico Ministero non ha depositato conclusioni scritte;

i ricorrenti hanno depositato memoria.

Considerato che:

1) con il primo motivo i ricorrenti deducono, ai sensi dell'art. 360, comma 1°, n. 3 cod.proc.civ., la violazione e falsa applicazione delle "norme imperative contenute nel r.d. 4 aprile 1925, n. 63, art. 130 e l. 10 giugno 19778, n. 295, art. 5, ed in relazione all'art. 15 disp. prel. cod.civ., e degli artt. 1418 e 1939 cod.civ.";

oggetto di censura è la statuizione con cui la Corte d'Appello, pur ritenendo quello stipulato da Unipolsai un contratto autonomo di garanzia, ha respinto l'eccezione di nullità, per violazione dell'art. 130 del r.d. 63/1925 e dell'art. 5 della l. n. 295/1978, dell'assunzione della garanzia fideiussoria e dell'accessorio atto di coobbligazione;

in particolare, la Corte distrettuale ha ritenuto inapplicabile il divieto *ratione temporis* vigente riproposto nel motivo in esame e già veicolato nel secondo motivo d'appello sulla base della



previsione nell'art.38-*bis* d.p.r. 633/1972 della facoltà di **presidiare** i rimborsi delle eccedenze fiscali, tra l'altro, "mediante polizza fideiussoria rilasciata da un istituto o impresa di assicurazione": pertanto, ha reputato il giudice *a quo* appunto insussistente "la denunciata nullità della polizza fideiussoria ... e della correlata garanzia cui gli appellanti si sono obbligati in forza degli atti di coobbligazione";

i ricorrenti insistono con la tesi secondo cui Unipolsai sarebbe incorsa invece nel divieto di compiere operazioni estranee rispetto a quelle di assicurazione, di riassicurazione, di capitalizzazione e risparmio, gravante sulle compagnie assicuratrici ai sensi dell'art. 130 del rd. n. 63/1925 e dell'art. 5, comma 2, della l. n. 295/1978, e puntualizzano che la conclusione della Corte d'appello secondo cui l'espressa inclusione nel testo dell'art. 38-*bis* dpr. 633/1972 "tra le imprese abilitate a prestare garanzia in favore dell'Amministrazione finanziaria in sede di rimborso dell'eccedenza versata, di istituto o impresa di assicurazione rende inapplicabile nella fattispecie esaminata il divieto previsto dall'art. 130 rd n. 63/1925", per un verso, non coglierebbe nel segno, perché l'inclusione si riferisce alla polizza fideiussoria e non al contratto autonomo di garanzia, la cui stipulazione all'epoca dei fatti era vietata alle compagnie di assicurazione, e, per altro verso, non convincerebbe, perché per disapplicare l'art. 130 r.d. n. 63/1925 sarebbe stato necessario che la norma successiva, cioè l'art. 38 *bis* d.p.r. n. 633/1972, ne disponesse l'abrogazione esplicitamente o almeno implicitamente;

il motivo è fondato;

essendo pacifico che tra le parti era intercorso un contratto autonomo di garanzia, al riguardo è dirimente Cass., Sez. Un., 30/12/2011 n. 30174, la quale, nella sua densa e pur limpida motivazione, riconosce inderogabili i "limiti imposti dal legislatore alla possibilità che un'impresa di assicurazione svolga attività



extrassicurativa" in quanto detti limiti tutelano un interesse generale - "l'esigenza di non dilatare l'area del rischio imprenditoriale cui tali imprese sono esposte" e il "più agevole controllo su di esse da parte delle autorità di vigilanza" - che deriva dalla natura e dalla funzione sociale dell'assicurazione; ne consegue la nullità dei contratti che violano il divieto ai sensi dell'articolo 1418, 1° comma, cod.civ. - e qui le Sezioni Unite richiamano Cass. 21247/2010, invocata pure nel motivo in esame ; lo "spazio" garantito all'autonomia negoziale della impresa assicurativa riconosciuto dalle Sezioni Unite è poi quello della normale attività societaria, che il massimo giudice nomofilattico definisce "singoli atti non aventi natura assicurativa", e sempre purché non integrino "una sistematica attività implicante l'assunzione di un rischio imprenditoriale indipendente ed estremo rispetto a quello tipico dell'assicuratore": in quel caso proprio fu consentito prestare garanzia a favore di una società non assicuratrice controllata da quella assicuratrice, qualificato "atto strumentale alla conservazione del valore della partecipazione azionaria" della garante e alla tutela dell'interesse del gruppo societario; caso dunque radicalmente diverso da quello qui in esame (conformi sulla tematica del divieto di compiere operazioni estranee all'oggetto sociale per l'impresa assicurativa si vedano Cass. 30/04/2014, n. 9475 e Cass. 7/10/2015, n. 20107; e Cass. 10/01/2018, n. 384 si estende alle lettere di *patronage*);

nella fattispecie di cui si tratta si è dinanzi a un contratto autonomo di garanzia (*Garantievertrag*) - cfr. Cass., Sez. Un., 10/02/2010, n. 3947: l'inserimento in un contratto di fideiussione di clausole di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" lo rende contratto autonomo di garanzia, salva evidente discrasia in tutto il regolamento negoziale - e l'intervento nomofilattico del 2011 *ut supra* riassunto richiama, anziché contrastare, proprio Cass. 21247/2010 in relazione alla nullità ex art.1418, 1° comma,



cod.civ., d'altronde legittimando la compagnia assicuratrice, come si è visto, a porre in essere attività extrassicurative differenti per la loro specificità; non vi è ragione, dunque, per non seguire l'insegnamento di Cass. 21247/2010, accogliendo il motivo;

deve infatti ritenersi, in conclusione, che non è stata adottata la sussistenza delle condizioni idonee a superare il divieto *ratione temporis* esistente per l'impresa di assicurazioni di stipulare un contratto che era tale da non porla nelle condizioni di ponderare il rischio assicurativo e di neutralizzarlo mediante il procedimento tecnico assicurativo;

2) con il secondo motivo i ricorrenti rimproverano alla Corte d'Appello, in relazione all'art. 360, comma 1°, n. 3, cod.proc.civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 1938 cod.civ.;

la tesi rappresentata è che, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice *a quo*, l'atto di coobbligazione non fosse affatto collegato *per relationem* alla polizza fideiussoria e che quindi il contenuto della garanzia non fosse né determinato né determinabile e che comunque, trattandosi di una fideiussione di secondo grado, cioè di una fideiussione di fideiussione, e non di una fideiussione del fideiussore, il requisito di cui all'art. 1938 cod.civ. non avrebbe potuto essere desunto *per relationem*, ma avrebbe richiesto una nuova ed autonoma pattuizione anche nel rapporto tra primo e secondo fideiussore;

il motivo è assorbito dall'accoglimento del primo motivo;

3) in definitiva, va accolto il primo motivo di ricorso, va dichiarato assorbito il secondo; la sentenza è cassata in relazione al motivo accolto con rinvio alla Corte d'Appello di Catania in diversa composizione che provvederà anche a liquidare le spese del giudizio di cassazione.

PQM

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbito il secondo, cassa in relazione al motivo accolto la sentenza



impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Catania in diversa
composizione che provvederà anche a liquidare le spese del
giudizio di cassazione.

Così deciso nella camera di Consiglio della Terza Sezione civile
della Corte Suprema di Cassazione in data 07/06//2023.

Il Presidente
Chiara Graziosi

