



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**TERZA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

|                          |                  |
|--------------------------|------------------|
| LUIGI ALESSANDRO SCARANO | Presidente       |
| PASQUALE GIANNITI        | Consigliere      |
| ANTONELLA PELLECCCHIA    | Consigliere-Rel. |
| ANNA MOSCARINI           | Consigliere      |
| MARILENA GORGONI         | Consigliere      |

Oggetto:

|              |
|--------------|
| POLIZZA      |
| FIDEIUSSORIA |
| FIDEIUSSIONE |

Ud.03/04/2023 CC

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 5146/2020 R.G. proposto da:

Srl in Liquidazione in persona del Liquidatore,  
Andrea, Massimo, domiciliati ex lege in

;

-ricorrente-

contro

- Società Elba - Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni Spa,  
in persona del Consigliere di Amministrazione, elettivamente  
domiciliata in

;

-controricorrente-



avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO MILANO n. 3368/2019  
depositata il 30/07/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 03/04/2023  
dal Consigliere ANTONELLA PELLECCCHIA.

**Rilevato che:**

**1.** Il Tribunale di Milano, su ricorso depositato da Elba Assicurazioni s.p.a., ingiunse alla s.r.l., ai signori Andrea e Massimo il pagamento, in favore della ricorrente, della somma di euro 70.000,00, oltre interessi, per aver pagato alla Lenagricola s.r.l., quale garante della stessa il prezzo di un immobile acquistato da quest'ultima e rimasto inevaso.

Avverso tale decreto propose opposizione la i signori Andrea e Massimo chiedendo dichiararsi non dovuta la somma richiesta, in quanto: a) ai sensi dell'art. 7 delle condizioni generali di contratto, l'escussione del garante doveva essere preceduta da quella del debitore principale e la Lenagricola s.r.l. non aveva provato di aver agito esecutivamente contro la b) le clausole derogative a tali principi contenute nel contratto erano nulle; c) mancava la prova del credito.

Si costituì in giudizio Elba Assicurazioni s.p.a., chiedendo il rigetto dell'opposizione, in quanto vi era una clausola, aggiunta alle condizioni generali, che prevedeva l'impegno della compagnia a corrispondere l'indennizzo entro 30 giorni dalla richiesta scritta del beneficiario della polizza, la Lenagricola s.r.l.

Il Tribunale adito, con sentenza n. 11538/2017, rigettò l'opposizione della s.r.l., perché: a) ai sensi dell'art. 1342 c.c., la clausola aggiunta prevaleva sulle condizioni generali, con conseguente assorbimento di ogni relativa eccezione; b) l'Elba Assicurazioni s.p.a. aveva pienamente dimostrato la fondatezza della sua domanda nei confronti della s.r.l.,



documentando sia l'escussione della sua garanzia, da parte di Lenagricola s.r.l., sia l'avvenuto pagamento dell'importo garantito, in relazione al quale aveva allegato il proprio diritto di regresso a norma dell'art. 1950 c.c.

**2.** La Corte d'appello di Milano con sentenza n. 3368/2019, depositata in data 20 luglio 2019, ha confermato la decisione del Tribunale, osservando che la clausola aggiunta al contratto, a prescindere dal fatto che deroghi all'art. 7 delle condizioni generali o ne completi la disciplina, "è una clausola posta esclusivamente a favore del garante, il quale quindi ben può rinunciare a pretenderne l'adempimento, pagando il beneficiario prima che si sia manifestata in capo a questi la 'perdita definitiva'; ovviamente, nel caso di pagamento prima del verificarsi della 'perdita definitiva', il garante assicuratore corre il rischio di vedersi poi opporre, quando agisca in regresso nei confronti del contraente-debitore principale, eccezioni in ordine alla sussistenza, validità o intervenuta estinzione del debito garantito".

Secondo la Corte d'appello, il debito della s.r.l. nei confronti della Lenagricola s.r.l. risultava provato, non avendo il debitore principale mai contestato, né prima del pagamento compiuto da Elba Assicurazioni s.p.a. né successivamente e neppure in giudizio, la sua effettiva sussistenza e validità. Con conseguente indiscutibile diritto di regresso della compagnia nei confronti della s.r.l. e dei coobbligati (signori Andrea e Massimo ai sensi dell'art. 1950 c.c.

**3.** Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione, sulla base di due motivi, la s.r.l.

Resiste con controricorso illustrato da memoria Elba Assicurazioni s.p.a.

**Considerato che:**



**4.1.** Con il primo motivo, il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 4 c.p.c., la "violazione dell'art. 112 c.p.c., degli artt. 346 c.p.c. e 2909 c.c."

Secondo la s.r.l., la Corte di appello, affermando che l'art. 7 delle condizioni generali del contratto è "una clausola posta esclusivamente a favore del garante", ha prospettato una questione di merito nuova, riguardante l'interesse ad agire e la titolarità attiva della s.r.l.

Più specificamente, l'interesse di quest'ultima a dedurre l'efficacia dell'art. 7 delle condizioni generali di contratto. Questione non affrontata dal Tribunale, che ha implicitamente riconosciuto tale interesse in capo al debitore principale, e neppure dall'Elba Assicurazioni s.p.a. che non ha censurato sul punto la sentenza di primo grado, che quindi era coperta da giudicato.

Ciò avrebbe dovuto indurre la Corte d'appello di Milano a non pronunciarsi su detta questione, per non incorrere in un error in procedendo, con conseguente nullità della decisione.

**4.2.** Con il secondo motivo, si censura, ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 4 c.p.c., la "ulteriore violazione dell'art. 112 c.p.c. per avere il giudice completamente omesso di pronunciare su alcune censure.

La Corte di appello, decidendo esclusivamente sull'efficacia della clausola aggiunta, ha errato nel ritenere assorbiti gli altri motivi di impugnazione proposti dalla s.r.l., che erano: i) compatibilità di detta clausola con l'art. 7 delle condizioni generali di contratto; ii) necessità di sua specifica approvazione per iscritto, ai sensi dell'art. 1342, comma 2, c.c.; iii) in ogni caso, sua inopponibilità ai fideiussori Andrea e Massimo per mancata sottoscrizione.

**5.1.** Il primo motivo è infondato.

E' principio più volte affermato da questa Corte, che "se il giudice omette del tutto di pronunciarsi su una domanda od un'eccezione,



ricorrerà un vizio di nullità della sentenza per **'error in procedendo'**, censurabile in Cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4" (Cass. civ., Sez. lavoro, 18/02/2021, n. 4409; Cass. civ., Sez. lavoro, Ord., (data ud. 18/01/2022) 25/02/2022, n. 6296).

Nel caso, l'assunto del ricorrente è frutto di una erronea sovrapposizione tra l'interesse ad agire, quale condizione dell'azione ( v. Cass., Sez. Un., 6/9/2022, n. 26283 ), e l'interesse negoziale, quale elemento essenziale del rapporto sinallagmatico.

La motivazione svolta dalla sentenza di appello si muove solo su tale ultimo piano, posto che, nella disamina delle clausole contrattuali, a contare è stato non già la sussistenza dell'interesse ad agire in capo al debitore, e quindi la pretesa nuova questione di merito, bensì la valutazione sostanziale e complessiva di tali clausole come disciplinate nel sinallagma contrattuale.

Sotto tale profilo, questa Corte, nell'ambito dei suoi poteri di controllo degli atti, ritiene quindi non configurabili nella sentenza impugnata i dedotti vizi procedurali, avendo i Giudici di appello correttamente valutato i dati fattuali e in particolare probatori acquisiti nella fase di merito. Dati dai quali risultava infatti provato, come già statuito dal Tribunale, che la Elba Assicurazioni s.p.a. – dopo essere stata escussa dalla Lenagricola s.r.l. e prima di pagare la somma richiesta – aveva informato la s.r.l. Quest'ultima non ha sollevato eccezioni sulla sussistenza e validità del suo debito nei confronti della Lenagricola, così autorizzando il pagamento da parte del garante, con sorgere, in capo a costui, del diritto di regresso ex art. 1950 c.c.

A giudizio della Corte si tratta di un diritto proprio del *solvens*, atteso che "il garante che ha pagato il creditore ha comunque diritto di recuperare dal debitore finale quanto per lui pagato, posto che è su quest'ultimo – non già sul garante solvens – che non può non ricadere il depauperamento patrimoniale conseguente alla



rilevata sussistenza di un debito" (Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., 25/11/2019, n. 30621).

Occorre poi considerare che la violazione delle norme processuali per determinare l'invalidità della sentenza "deve avere carattere decisivo, cioè deve avere inciso sul contenuto della decisione e, dunque, deve avere arrecato un effettivo pregiudizio a chi la denuncia, pregiudizio che va da quest'ultimo evidenziato" (Cass. civ., Sez. III, Ord., 14/12/2020, n. 28440). Pertanto, sarebbe stato necessario che il ricorrente avesse allegato e dimostrato gli effetti decisivi sull'esito del giudizio che il preteso *error in procedendo* avrebbe avuto; tali indicazioni mancano del tutto nel ricorso che, anche per questo profilo, deve pertanto ritenersi infondato.

In ogni caso, e sotto diverso profilo, non è configurabile la violazione di cui all'art. 112 c.p.c. perché, secondo l'orientamento di questa Corte, l'interpretazione della domanda spetta al giudice del merito che non incorre in un vizio procedurale quando "ha svolto una motivazione sul punto, dimostrando come una certa questione dovesse ritenersi ricompresa tra quelle da decidere". In tal caso, "il dedotto errore del giudice non si configura come 'error in procedendo', ma attiene al momento logico relativo all'accertamento in concreto della volontà della parte" (Cass. civ., Sez. II, 27/01/2016, n. 1545; Cass. civ., Sez. lavoro, 29/09/2021, n. 26454; Cass. civ., Sez. III, 18/04/2006, n. 8953; Cass. civ., Sez. lavoro, 21/02/2006, n. 3702).

**5.2.** Anche il secondo motivo di ricorso non può essere accolto.

In effetti, l'appello proposto dalla s.r.l. e dai signori Andrea e Massimo è stato interamente rigettato nel merito dal giudice del gravame, il quale ha accertato che il debito era incontestato, provato nel suo ammontare, con conseguente diritto della Elba Assicurazioni s.p.a. ad ottenere dagli appellati le somme pagate alla Lenagricola s.r.l.



Tale statuizione implica il rigetto implicito degli altri motivi di appello relativi alle modalità di escussione della garanzia, disciplinate dall'art. 7 delle condizioni generali di contratto e dalla clausola aggiunta, essendo evidente che, nel riconoscere il diritto di regresso del garante nei confronti del debitore principale sulla base dell'avvenuto pagamento e della non contestazione del debito, la Corte territoriale ha implicitamente ritenuto superata ogni ulteriore questione sui rapporti e, quindi, sulla interpretazione delle suddette clausole.

Non ricorre, quindi, l'ipotesi dell'omesso esame degli ulteriori motivi di appello, né del difetto di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, trattandosi piuttosto del rigetto implicito di tali motivi, assorbiti dalla generale affermazione di integrale rigetto dell'impugnazione e piena conferma della decisione di primo grado.

**6.** Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

#### **P.Q.M.**

la Corte rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità in favore della controricorrente che liquida in complessivi Euro 5.600, oltre 200 per esborsi, accessori di legge e spese generali.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis del citato art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte suprema di Cassazione in data 3 aprile 2023.

Il Presidente

**LUIGI ALESSANDRO SCARANO**

