



Civile Sent. Sez. 1 Num. 7376 Anno 2016

Presidente: FORTE FABRIZIO

Relatore: LAMORGESE ANTONIO PIETRO

Data pubblicazione: 14/04/2016

SENTENZA

sul ricorso 23606-2012 proposto da:

FIRS ITALIANA DI ASSICURAZIONI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE
COATTA AMMINISTRATIVA (C.F. 80017670581), in persona
del Commissario Liquidatore pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE BRUNO BUOZZI
82, presso l'avvocato GREGORIO IANNOTTA, che la
rappresenta e difende, giusta procura in calce al
ricorso;

2016

61

- **ricorrente** -

contro

ABN AMRO BANK N.V., succeduta a FORTIS BANK

1



(NEDERLAND) N.V. (già GENERAL BANK NEDERLAND N.V. e CREDIT LYONNAIS BANK NEDERLAND N.V.), in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DELLE QUATTRO FONTANE 161, presso l'avvocato ANGELO ANGLANI (NCTM STUDIO LEGALE ASSOCIATO), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GUIDO FAUDA, giusta procura speciale per Notaio WIJNAND HENDRIK BOSSENBROEK di AMSTERDAM dell'8.11.2012, munita di Apostille n. 024667 il 9.11.2012;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 4044/2011 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 03/10/2011;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/01/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE;
udito, per la ricorrente, l'Avvocato G. IANNOTTA che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;
uditi, per la controricorrente, gli Avvocati A. ANGLANI e G. FAUDA che hanno chiesto il rigetto del ricorso;
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SERGIO DEL CORE che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Q.



Svolgimento del processo

La causa che è all'esame di questa Corte vede contrapposte la FIRS Italiana di Assicurazioni, colpita da una grave dissesto economico e finanziario alla fine del 1991, e la General Bank Nederland (d'ora in avanti GBN, già Credit Lyonnais, poi Fortis Bank, cui è succeduta la Abn Amro Bank N.V.). La GBN, su richiesta dell'ISVAP, diede la disponibilità a interventi finanziari volti alla ricostituzione delle riserve tecniche della FIRS, al fine di evitarne il commissariamento. Nell'ambito di quest'operazione si inquadra l'acquisto che la FIRS fece dalla società Ederil delle partecipazioni nelle società Ital15, Ital16 e Ital26, al prezzo di circa 22 miliardi di lire, contratto inadempito dalla Ederil e poi giudicato fittizio con sentenza passata in giudicato emessa in altro giudizio (tra la FIRS e il Fallimento Ederil), definito da questa Corte con sentenza n. 7548 del 2005.

Con lettera del 4 dicembre 1991, la GBN aveva assunto l'impegno di fare in modo che, prima del 31 gennaio 1992, le predette partecipazioni della FIRS fossero annullate e sostituite con partecipazioni conformi ai criteri richiesti per le riserve tecniche; erano seguite le lettere del 5 giugno 1992, con la quale la GBN aveva dichiarato che la Ederil non aveva adempiuto alle proprie obbligazioni verso la FIRS di annullare le suddette partecipazioni e di restituire il prezzo, e del 22 giugno 1992, con la quale la

g.



GBN, constatato l'inadempimento della Ederil, aveva dichiarato di voler mettere a disposizione della FIRS il controvalore in beni immobili per un ammontare di venticinque miliardi, destinato a sostituire quelle partecipazioni.

Sulla base di tali premesse, la FIRS ha convenuto in giudizio la GBN, chiedendo di accertare che la predetta dichiarazione del 4 dicembre 1991 integrava, a norma dell'art. 1381 c.c., una promessa del fatto del terzo che, non essendosi avverato, faceva sorgere il proprio diritto di ottenere la correlativa prestazione indennitaria da parte della la GBN, che si era riconosciuta debitrice con l'atto del 22 giugno 1992 per l'importo di lire venticinque miliardi, corrispondente al controvalore in beni immobili delle partecipazioni societarie, con condanna della stessa al risarcimento dei danni.

Nel giudizio si è costituita la GBN, che ha contestato l'effetto impegnativo o vincolante delle proprie dichiarazioni, deducendo che non era possibile desumere da esse alcuna promessa del fatto del terzo, ma solo una garanzia di natura fideiussoria dell'adempimento dell'obbligazione altrui, della quale era venuto meno il presupposto oggettivo, essendosi l'operazione Ederil-FIRS rivelata inesistente.

Il Tribunale di Roma ha rigettato le domande della FIRS: ha escluso la configurabilità della promessa del fatto del



terzo, avendo la GBN assunto un'obbligazione, qualificabile come garanzia fideiussoria, che era venuta meno, in quanto strettamente correlata ad un'obbligazione principale rilevata inesistente, qual era quella della Edirel di riconsegnare i titoli e di restituire l'acconto ricevuto a titolo di prezzo di vendita delle azioni.

In sede di gravame la FIRS ha ribadito che l'impegno della GBN non era di garantire l'adempimento di una preesistente obbligazione della Edirel, scaturente dal contratto di vendita delle partecipazioni Ital15, Ital16 e Ital26, ma di annullare e sostituire le predette partecipazioni con altre idonee a soddisfare i criteri richiesti per le riserve tecniche, al fine di evitare il proprio commissariamento, con la conseguenza che si configurava una promessa del fatto del terzo, accompagnata dal riconoscimento del debito indennitario.

La Corte d'appello di Roma, con sentenza 3 ottobre 2011, ha rigettato il gravame. Ad avviso della Corte, che ha condiviso *in toto* il percorso argomentativo della sentenza impugnata, l'accertamento dell'inesistenza degli accordi FIRS-Edirel, aventi ad oggetto la compravendita (totalmente simulata) delle partecipazioni societarie indicate, faceva venire meno l'esistenza di un obbligo giuridicamente rilevante in capo alla GBN, in quanto strettamente correlato a quello della Edirel di consegnare a FIRS i

9.



pacchetti azionari asseritamente alienati e di restituire l'acconto ricevuto a titolo di prezzo.

Avverso questa sentenza la FIRS ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi, illustrati da memoria cui si è opposta la Abn Amro Bank con controricorso e memoria.

Motivi della decisione

Il primo motivo denuncia motivazione illogica ed omessa, nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., per avere ritenuto superflua l'indagine circa l'oggetto e la natura dell'obbligazione assunta dalla GBN e, quindi, per non avere i giudici di merito valutato nel merito le censure rivolte alla sentenza di primo grado, avendo basato il proprio convincimento sul solo presupposto erroneo che oggetto dell'impegno assunto dalla GBN fosse l'adempimento delle preesistenti obbligazioni scaturenti dal contratto di vendita delle azioni o la restituzione dell'acconto ricevuto dalla Edirel a titolo di prezzo. Quella indagine, invece, avrebbe consentito di valutare se la validità ed efficacia di quell'impegno fosse dipendente o meno dai negozi di compravendita delle partecipazioni Itall5, Itall6 e Ital26, delle quali era stato accertato il carattere fittizio e, inoltre, avrebbe consentito di accertare che l'oggetto dell'impegno assunto dalla GBN non era dipendente dal (e non aveva come presupposto il) negozio di cessione delle partecipazioni Itall5, Itall6 e Ital26, ma era l'annullamento e la sostituzione di quelle



partecipazioni con altre idonee a soddisfare i criteri richiesti per le riserve tecniche.

Il secondo motivo denuncia motivazione illogica e insufficiente, nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 1324, 1346, 1381, 1362 e 1363 c.c., per avere acriticamente escluso la natura di promessa del fatto del terzo nell'impegno assunto dalla GBN con le dichiarazioni rese tra il 1991 e 1992, a causa di una generica correlazione con il negozio FIRS-Ederil, mentre quell'impegno non aveva come oggetto l'obbligazione preesistente di trasferimento delle menzionate partecipazioni societarie, che sarebbe dovuta derivare dai fittizi ed invalidi contratti di cessione, ma l'annullamento e la sostituzione di quelle partecipazioni con altre idonee a soddisfare i requisiti delle riserve tecniche; di conseguenza, l'impegno assunto era indifferente alla questione della validità dei contratti di cessione e presupponeva per la sua operatività proprio l'annullamento di quelle partecipazioni.

I suddetti motivi, da esaminare congiuntamente perché connessi tra loro, sono fondati nei seguenti termini.

A fondamento della decisione, con la quale la domanda della FIRS è stata rigettata, è stato applicato il principio, più volte enunciato da questa Corte, secondo il quale, nella promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo, disciplinata dall'art. 1381 c.c., l'obbligo assunto dal

9,



promittente verso il promissario consiste nell'adoperarsi affinché il terzo si obblighi a fare ovvero faccia ciò che il promittente medesimo ha promesso alla propria controparte, sicché il rifiuto del terzo non libera il primo, il quale è tenuto a indennizzare il promissario, mentre la fideiussione assolve alla funzione di garantire un obbligo altrui già (pre)esistente, secondo lo schema previsto dall'art. 1936 c.c., affiancando al primo un secondo debitore di pari o diverso grado (v. Cass. n. 16225/2003); pertanto, nel caso in cui taluno promette che altri adempia ad un'obbligazione che questi ha già validamente assunto, non è configurabile una promessa, ai sensi dell'art. 1381, ma una fideiussione (v. Cass. n. 15235/2001, n. 2965/1990, n. 1081/1982).

Per poter applicare il suddetto principio, tuttavia, i giudici di merito avrebbero dovuto accertare in fatto e adeguatamente motivare sulla identità tra l'obbligazione del terzo (ipoteticamente promessa dalla GBN) e l'obbligazione della Ederil verso la FIRS, preesistente e ipotizzata come garantita (oggetto, in tesi, di una fideiussione), poiché solo la perfetta identità delle due obbligazioni, ovvero delle relative prestazioni, potrebbe giustificare la corretta applicazione del principio sopra richiamato (una fideiussione è riconoscibile, infatti, a condizione che l'obbligazione del fideiussore abbia lo stesso contenuto dell'obbligazione garantita, non potendo,

g



fra l'altro, eccedere ciò che è dovuto dal debitore principale, a norma dell'art. 1941, primo comma, c.c.). E' proprio questo accertamento che è mancato, con la conseguenza che la decisione risulta priva di un logico supporto motivazionale e, quindi, sostanzialmente apodittica.

L'identità tra l'oggetto della promessa che la ricorrente ritiene assunta dalla GBN e il contenuto dell'obbligazione della Ederil nell'operazione di vendita alla FIRS delle partecipazioni nelle società Ital15, Ital16 e Ital26, non costituisce un dato di immediata evidenza, se si considera che, come risulta dalle note del 4 dicembre 1991 e 22 giugno 1992 (il cui contenuto è stato trascritto in ricorso), la GBN aveva dichiarato di attivarsi perché quelle partecipazioni "siano annullate e sostituite con partecipazioni che soddisfino i criteri richiesti per le riserve tecniche" e a mettere "a breve, a disposizione di questa [FIRS] il controvalore in beni immobili per un ammontare di Lit. 25 miliardi, destinato a sostituire le partecipazioni che Ederil doveva mettere a disposizione di FIRS a titolo di riserve tecniche". Dal contenuto della nota del 5 giugno 1992 (trascritta in ricorso) risulta, invece, che l'obbligazione (inadempita) della Ederil avesse ad oggetto "l'annullamento" e la "restituzione del prezzo di acquisto" di quelle partecipazioni, come rilevato dai giudici di merito che hanno individuato un obbligo

9,



della Ederil di riconsegna dei titoli e di restituzione dell'acconto del prezzo di vendita delle azioni.

Inoltre, la Corte romana, con la sentenza impugnata, ha ritenuto di desumere dall'inesistenza dell'accordo FIRS-Edirel per la cessione delle menzionate partecipazioni sociali un argomento utile a dimostrare, in via derivata, la nullità ex art. 1346 c.c. dell'impegno assunto da GBN per impossibilità o illiceità dell'oggetto. Questa conclusione sarebbe condivisibile se si accettasse la premessa, cioè che la GBN aveva assunto un'obbligazione fideiussoria volta semplicemente a garantire l'obbligazione propria della Ederil, ma compito dei giudici di merito era proprio quello di giustificare in modo adeguato la predetta qualificazione giuridica del contestato impegno assunto dalla GBN. Nel ragionamento della Corte si annida la contraddizione di ritenere inesistente l'obbligazione garantita e, allo stesso tempo, esistente ed accessoria l'obbligazione della GBN, considerata come fideiussoria.

Se la cessione delle partecipazioni era simulata e, quindi, nulla (secondo la prevalente giurisprudenza: v. Cass. n. 382 e 7682 del 1997), difficilmente essa avrebbe potuto ritenersi garantita dalla GBN, tenuto conto che la fideiussione è valida se è esistente e valida l'obbligazione garantita (art. 1938 c.c.), e in questa prospettiva la FIRS sostiene che sarebbe proprio la fittizietà o inesistenza delle predette partecipazioni



societarie a costituire causa dell'impegno assunto dalla GBN, al fine di evitare il proprio commissariamento.

In realtà, ad escludere la configurabilità di una promessa ex art. 1381 c.c. non è sufficiente il solo elemento della preesistenza di una obbligazione del terzo ovvero la semplice e generica correlazione tra questa e l'impegno assunto dal promittente. Infatti, tale impegno può avere ad oggetto l'assunzione di un'obbligazione o anche il compimento di un "fatto" da parte del terzo; inoltre l'obbligazione (di "facere") assunta dal promittente consiste soltanto nell'adoperarsi affinché il terzo si impegni o tenga il comportamento promesso, onde soddisfare l'interesse del promissario, e nel corrispondere (cioè nel "dare") l'indennizzo nel caso in cui, nonostante si sia adoperato, il terzo si rifiuti di obbligarsi o di tenere il comportamento oggetto della promessa (v. Cass. n. 24853/2014, n. 13105/2004).

In conclusione, in accoglimento dei primi due motivi, assorbito il terzo (concernente le contestate circostanze nelle quali l'invocata promessa sarebbe stata espressa), la sentenza impugnata è cassata con rinvio alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, che dovrà riesaminare la causa, alla luce di quanto statuito, verificando il contenuto dell'impegno assunto dalla GBN e le conseguenze che potrebbero determinarsi nel caso in cui il terzo si sia rifiutato di obbligarsi o di compiere il

fatto promesso, qualora si sia trattato di una promessa a norma dell'art. 1381 c.c.

P.Q.M.

La Corte, in accoglimento dei primi due motivi di ricorso, assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Roma, 14 gennaio 2016.