



Civile Sent. Sez. 3 Num. 3182 Anno 2016
Presidente: PETTI GIOVANNI BATTISTA
Relatore: ESPOSITO ANTONIO FRANCESCO
Data pubblicazione: 18/02/2016

PU

SENTENZA

sul ricorso 7866-2013 proposto da:

FALL. N. 50080/90 della UNIFLY EXPRESS SPA
06694240588 in persona del Curatore Avv. GREGORIO
IANNOTTA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
DEGLI SCIPIONI 157, presso lo studio dell'avvocato
GIUSEPPE COSENTINO, che la rappresenta e difende
giusta procura speciale in calce al ricorso;

2015

2368

- *ricorrente* -

contro

UNICREDIT SPA congiuntamente rappresentata dai
Signori NICOLA BARDANZELLU e ANTONIO SERAFINO DI



PAOLO entrambi Quadri Direttivi di IV livello della Unit Litigation Italy e del Legal Italy Department presso la Direzione Generale della Banca, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ELEONORA DUSSANE 35, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO VASSALLI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato STEFANO PANTALANI giusta procura speciale in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

nonchè contro

FALL. N. 47/1997 di AER HOLDING SRL 08177400580;

- **intimato** -

Nonché da:

FALLIMENTO della AER HOLDING S.R.L. N .47/1997 08177400580 in persona del curatore pro tempore Dr. ALFREDO MAZZEI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MONTE DELLE GIOIE 13, presso lo studio dell'avvocato CAROLINA VALENSISE, rappresentata e difesa dall'avvocato CARLO DI NANNI giusta procura speciale a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- **ricorrente incidentale** -

contro

UNICREDIT SPA congiuntamente rappresentata dai Signori NICOLA BARDANZELLU e ANTONIO SERAFINO DI PAOLO entrambi Quadri Direttivi di IV livello della



Unit Litigation Italy e del Legal Italy Department presso la Direzione Generale della Banca, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ELEONORA DUSSANE 35, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO VASSALLI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato STEFANO PANTALANI giusta procura speciale in calce al controricorso avverso il ricorso principale;

**- controricorrente all'incidentale -
nonchè contro**

FALLIMENTO N. 50080/90 della UNIFLY EXPRESS SPA
06694240588;

- intimatio-

avverso la sentenza n. 2033/2012 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 17/04/2012, R.G.N.
84/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 01/12/2015 dal Consigliere Dott. ANTONIO
FRANCESCO ESPOSITO;

udito l'Avvocato SANDRA D'AMICO per delega;

udito l'Avvocato STEFANO PANTALANI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PIERFELICE PRATIS che ha concluso per
il rigetto di entrambi i ricorsi;



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La presente lite deriva da tre processi riuniti.

Un primo processo trae origine dalla citazione del 23.5.1990, con la quale la Unify Express S.p.A. convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma la C.R. Roma Factoring S.p.A. per sentirla condannare al risarcimento dei danni procurati all'attrice, quantificati in 80 miliardi di lire, salvo maggior danno accertato in sede istruttoria, a titolo di responsabilità per inadempimento e fatti illeciti.

La società attrice poneva a fondamento della domanda la violazione di accordi scritti e verbali intervenuti tra le parti e derivanti da un contratto di factoring stipulato in data 12.10.1988, avente ad oggetto: a) la cessione di tutti i contratti della Unify Express alla C.R. Roma Factoring; b) l'anticipazione a favore della prima del 30% sui contratti, salvo maggiori percentuali da stabilire di volta in volta; c) il tasso di interesse base del 13,75% e la commissione dello 0,50% sugli anticipi; d) l'apertura di uno speciale conto corrente presso la Cassa di Risparmio di Roma, con disponibilità da parte della Unify Express degli importi relativi alle anticipazioni mediante richiesta ed avviso con apposita "lettera tipo" concordata tra le parti, per l'esecuzione del rapporto.

A tali domande resisteva la C.R. Roma Factoring (poi divenuta Capitalia S.p.A. ed ora Unicredit S.p.A.), chiedendo in via riconvenzionale la condanna della Unify Express al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c. in misura non inferiore a 1 miliardo di lire.

Dichiarata con sentenza del Tribunale di Roma in data 22.11.1990 il fallimento della Unify Express, la curatela fallimentare proseguiva il giudizio facendo proprie le istanze e deduzioni della società in bonis.

Un secondo processo era introdotto dal Fallimento di Unify Express, con citazione del 26.11.1992, dinanzi al Tribunale di Roma, nei confronti della Banca di Roma S.p.A. (suceduta al Banco di S. Spirito) per sentirla condannare, in relazione alle responsabilità dedotte nel precedente giudizio, al risarcimento dei danni causati alla Unify Express, con particolare riferimento al rifiuto del pagamento di un bonifico di 1.400.000 dollari USA in favore della società G.P.A. di Shannon (Irlanda). Un terzo processo, sempre dinanzi al tribunale romano, era introdotto dalla AER Holding s.r.l. in liquidazione nei confronti della Banca di

3615



Roma per ottenere il risarcimento dei danni subiti a seguito del fallimento della Unify Express, della quale era titolare del 60% delle azioni.

Riunite le tre cause, il giudizio veniva interrotto per il fallimento della AER Holding e, successivamente, proseguito dal Fallimento Unify Express.

All'esito dell'istruttoria, il Tribunale di Roma, con sentenza n. 23735/05, accoglieva in parte la domanda dalla Curatela del Fallimento di Unify Express e condannava la Banca di Roma S.p.A. (già C.R. Roma Factoring e Banco di S. Spirito) - poi Capitalia S.p.A. ed ora Unicredit S.p.A. -, al pagamento della somma di euro 18 milioni, oltre interessi e spese del giudizio.

2. Contro la decisione hanno proposto appello principale Capitalia S.p.A. (oggi Unicredit S.p.A.), nella duplice veste di avente causa della C.R. Roma Factoring e del Banco di Santo Spirito, ed appelli incidentali il Fallimento di Unify Express ed il Fallimento di AER Holding.

La Corte d'appello di Roma, con sentenza del 17.4.2012, in riforma della sentenza impugnata, accoglieva l'appello di Unicredit S.p.A. (nella duplice veste), rigettava le domande proposte dal Fallimento di Unify Express nei confronti della C.R. Roma Factoring e del Banco di Santo Spirito (ora Unicredit), rigettava inoltre la domanda risarcitoria proposta dal Fallimento di AER Holding e la domanda riconvenzionale ex art. 96 c.p.c. proposta da Capitalia (ora Unicredit), compensando tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Riteneva la corte territoriale (per quel che interessa in questa sede) che erroneamente il primo giudice aveva fondato la responsabilità della società di factoring sulla asserita violazione dell'obbligo di concedere l'anticipazione sufficiente a coprire l'assegno di 3 miliardi di lire emesso dalla Unify Express sul conto corrente della Banca di Roma a seguito della cessione del contratto ELDOFIN, richiamando i principi di correttezza e di buona fede nell'esecuzione del contratto. Ciò in quanto il contratto di factoring non prevedeva espressamente alcun obbligo di anticipazione rispetto alle cessioni dei crediti di volta in volta effettuate dalla cedente, ma solo una facoltà, come reso evidente dalla lettura dell'art. 9 del citato contratto, che recitava: *"Su richiesta del Fornitore il Factor potrà prima dell'incasso dell'ammontare dei crediti ceduti anticiparne il versamento in tutto o in parte nei tempi e nei modi più opportuni"*.

Rilevava, inoltre, che dalla consulenza tecnica espletata emergeva che l'esposizione della Unify Express era, al 31.12.90, di lire 9.552.000.000, a fronte

di un fido massimo di 10 miliardi di lire, affermando inoltre che dalla missiva della C.R. Roma Factoring del 12.2.90 sembrerebbe desumersi che, a fronte della cessione del contratto ELDOFIN, nessun corrispettivo sarebbe dovuto alla Unify Express per la predetta cessione.

Riteneva, in conclusione, che la decisione da parte della Unify Express di emettere l'assegno di 3 miliardi di lire per far fronte agli impegni verso una società irlandese, senza essersi preventivamente accertata che sul conto sarebbe stata versata dalla società di factoring la somma necessaria, non appariva giustificata, mentre la condotta del Banco di S. Spirito che, dopo avere accertato l'assenza di provvista, aveva revocato il bonifico precedentemente disposto a seguito dell'ordine da parte del proprio correntista, risultava esente da qualsiasi censura e conforme alle regole bancarie.

3. Contro la decisione ha proposto ricorso principale il Fallimento di Unify Express, affidato a sette complessi motivi contrassegnati dalle lettere da A sino a G, con richiesta di decisione di merito in ordine al maggior danno verificato.

Controricorso con ricorso incidentale viene proposto dal Fallimento di AER Holding, che aderisce alle censure del Fallimento di Unify Express ed aggiunge un unico motivo di ricorso incidentale, ma diretto contro la sentenza di primo grado, che avrebbe omesso di decidere in relazione alla propria domanda.

Non risulta invece impugnata la statuizione della sentenza di secondo grado che rigetta la domanda della AER Holding in accoglimento dell'appello principale e dichiara l'assorbimento delle questioni proposte con l'appello incidentale.

Resiste Unicredit al ricorso principale ed al ricorso incidentale con distinti controricorsi.

Unicredit ha anche depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

4. Il ricorso principale del Fallimento di Unify Express merita accoglimento per quanto di ragione, mentre il ricorso incidentale del Fallimento di AER Holding deve ritenersi precluso dalla mancata impugnazione della pronuncia di rigetto della domanda risarcitoria emessa dalla corte di appello e della *ratio decidendi* ivi espressa, non sottoposta a censura. Inoltre, la corte territoriale, avendo ritenuto integro il contraddittorio tra le parti che si sono ampiamente difese nel merito,

ha reputato che nessuna nullità tale da inficiare, con efficacia retroattiva, la validità dell'intero processo si fosse verificata, così decidendo nel merito, peraltro erroneamente, come si dirà in seguito.

Per chiarezza espositiva, si offre una sintesi dei motivi dei due ricorsi, principale e incidentale, mentre in sede argomentativa si terrà conto anche dei controricorsi e della memoria.

4.1. SINTESI DEI MOTIVI DEL RICORSO PRINCIPALE

Il primo complesso motivo - contrassegnato dalla lettera A - pone sostanzialmente tre ordini di censure, che vanno sul piano logico coordinate in funzione del punto decisivo pregiudiziale, che consiste nella diversa interpretazione del contratto di factoring, data dal tribunale, con particolare riguardo alla ricostruzione della volontà negoziale in relazione alla particolare strutturazione degli accordi di finanziamento e della esecuzione secondo buona fede, e ristretta invece dal giudice del riesame alla funzione della clausola 9, comma primo, che avrebbe un ruolo dirimente, attribuendo al factor un potere arbitrario e assoluto sulla cessione di contratti e crediti per ottenere una linea di credito con affidamento di miliardi di lire e con la previsione di un acconto sugli utili che il factor avrebbe ricavato dalle cessioni.

Partendo dunque dalla questione pregiudiziale, dovranno poi considerarsi le censure sul travisamento delle valutazioni rese dai consulenti - ampiamente citate - e sul travisamento del senso e del contenuto delle lettere del febbraio e del marzo 1990, allorché le due banche impedirono l'esecuzione del bonifico in favore della società aerea irlandese, ritenendo privo di copertura l'assegno di 3 miliardi di lire, tratto dal conto assistito da fido presso la Cassa di Risparmio di Roma.

Nel secondo complesso motivo - contrassegnato dalla lettera B - si deduce un *error in iudicando* in relazione alla valutazione delle prove, che si traduce in *error in motivando* in relazione al nesso di causalità e in relazione al c.d. recesso dal contratto che la banca avrebbe dovuto dedurre, ma per giusta causa, ai sensi dell'art. 1845 c.c.

Nel corpo del motivo si espongono le conclusioni favorevoli alla posizione di Unify Express fornite dal C.T.U., in ordine alla concessione di una linea di credito di 13 miliardi di lire, da cui si desume la arbitrarietà della decisione della banca di rifiutare di onorare l'assegno comunicando la revoca del rapporto due mesi



dopo il rifiuto del pagamento.

Nel terzo complesso motivo - contrassegnato dalla lettera C - si deduce congiuntamente *error in iudicando* e vizio motivazionale, sempre in relazione alla valutazione delle due lettere del febbraio e del marzo 1990 che hanno bloccato l'operazione assegno-bonifico, lettere che andavano interpretate anche in relazione della delibera del C.d.A. del factor in data 12 dicembre 1989.

Nel motivo si evidenzia la diversità di interpretazione data dal tribunale, che considera il contratto e la sua esecuzione secondo i criteri di buona fede, ed il formalismo riduttivo della interpretazione della corte di appello, che invece giustifica il dispotismo bancario che si avvale della clausola dell'art. 9, primo comma.

Nel quarto complesso motivo - contrassegnato dalla lettera D - si deduce congiuntamente *error in iudicando* e *in motivando*, in relazione alla mancata interpretazione delle clausole del contratto e delle operazioni di factoring che prevedevano consistenti anticipazioni sui crediti ceduti. Nel corpo del motivo si deduce che vi era tra le parti un congruo obbligo di preavviso (art. 15), e che solo del tutto imprevedibilmente la banca, due mesi dopo la emissione della assegno, aveva comunicato il recesso.

Nel quinto complesso motivo - contrassegnato dalla lettera E - si deduce la motivazione perplessa della corte di appello allorché a pag. 6 rigo 29 e ss. della sentenza impugnata, utilizza l'espressione "*sembirebbe che nessun corrispettivo fosse dovuto dalla società*" per le anticipazioni sulla cessione dei crediti, dove il condizionale è fuor di luogo, ove si tenga conto della prassi bancaria che si era consolidata a partire dalla delibera del C.d.A. del 12 dicembre 1989.

Nel sesto motivo - contrassegnato dalla lettera F - si deduce *error in iudicando* per la violazione dello art. 1370 c.c. e per il vizio della motivazione sul punto, in relazione al principio della interpretazione favorevole per la parte che subisce le clausole imposte dai modelli prestampati dalla C.R. Roma Factoring.

Ma tale motivo presenta un profilo di inammissibilità, risultando nuovo.

Nel settimo complesso motivo - contrassegnato dalla lettera G -, articolato come *error in iudicando* e vizio della motivazione, viene in questione il *quantum* risarcitorio, in relazione al nesso di causalità tra gli illeciti delle banche e le dichiarazioni di fallimento, con particolare riguardo alla posizione della Unify

Express, sostenendosi che la quantificazione del danno debba essere considerata in base ad un criterio differenziale tra il passivo e l'attivo ricavato in sede fallimentare, potendosi sulla base di tali criteri decidere la lite nel merito.

4.2. SINTESI DEL RICORSO INCIDENTALI

Deduce il Fallimento di AER Holding:

A. Nullità della sentenza e del procedimento di primo grado. Violazione e falsa applicazione degli artt. 159, 161, 162, 300 e 303 c.p.c. Mancata applicazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.

B. In ogni caso, la violazione delle norme di diritto che si traduce in insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione ad un fatto decisivo della controversia, con riferimento all'art. 360 nn. 3 e 5 del codice di rito.

Nel corpo del motivo si sostiene che nell'appello incidentale si era dedotto il vizio di omessa pronuncia, e che il danno richiesto è un danno riflesso, per la perdita di valore della partecipazione azionaria in Unify Express e per la ragione che il fallimento della società partecipata ha causato anche il fallimento della AER Holding. Il risarcimento viene indicato in euro 21.691.189,76.

5. RAGIONI DELL'ACCOGLIMENTO PER QUANTO DI RAGIONE DEL RICORSO DEL FALLIMENTO DI UNIFLY EXPRESS E DELLA INAMMISSIBILITA' DEL RICORSO DEL FALLIMENTO DI AER HOLDING

5.1. Secondo l'ordine di pregiudizialità viene in esame per primo il ricorso incidentale del Fallimento di AER Holding, ancorché, in ordine alla consequenzialità del danno, il dissesto della AER Holding derivi dal dissesto della Unify Express.

Il motivo del ricorso si articola in due censure che tuttavia risultano inscindibili e sono formulate direttamente contro la decisione del primo giudice, mentre in sede di appello il Fallimento di AER Holding ha sostanzialmente aderito alle censure del Fallimento di Unify Express, come pure in questa sede, formulando tuttavia il motivo del ricorso incidentale.

Ritiene la Corte che la censura per *error in procedendo* in relazione alla pronuncia di primo grado sia preclusa, per la ragione che nel secondo grado il contraddittorio si è svolto anche con il Fallimento di AER Holding, che risulta soccombente per l'assorbimento delle questioni proposte, che attengono anche alla sua richiesta per danni riflessi o consequenziali. Difetta, dunque, la specificazione dei motivi, sia con riferimento alla sequela delle norme processuali



che si assumono violate - ma nel precedente giudizio di primo grado -, sia con riferimento ai contestuali vizi della motivazione, pur con riguardo al testo non novellato dell'art. 360 n. 5 c.p.c., poiché la domanda risarcitoria era stata respinta dalla sentenza del tribunale, malgrado la diversa soluzione data in favore del Fallimento di Unify Express. Tale difetto, da un lato, rende oscuro il senso della complessa censura e, d'altro lato, rende incompleto il motivo del ricorso incidentale, nel quale non è riprodotto il testo della sentenza del tribunale, né il testo dell'appello incidentale, e tanto impedisce a questa Corte di correggere o integrare la motivazione, non potendo assumere un ruolo di supplenza che non le compete.

Il ricorso incidentale, per come formulato, risulta pertanto inammissibile.

5.2. Il primo motivo del ricorso principale pone all'esame del Collegio la questione centrale della corretta interpretazione del contratto di factoring, contrapponendo alle argomentazioni della sentenza impugnata la lettura logica e sistematica delle clausole data dal tribunale e collocando il momento della crisi del rapporto al 6 febbraio 1990, allorché il factor non fornì di provvista il conto corrente del cliente, determinando una illiquidità che ebbe a determinare il fallimento ed utilizzando l'assegno scoperto come titolo esecutivo. La corte di appello affronta la questione a pag. 6 della motivazione, con la lettura restrittiva e asistemica dell'art.9, comma primo, del contratto che recita "*Su richiesta del Fornitore il Factor potrà prima dell'incasso dell'ammontare dei crediti ceduti anticiparne il versamento in tutto o in parte nei tempi e nei modi più opportuni*", omettendo di considerare la diversa lettura data dal tribunale, che ha invece ritenuto contrario a buona fede ed in violazione degli artt. 1175 e 1375 c.c. il comportamento della C.R. Roma Factoring di diniego della corresponsione delle anticipazioni sui crediti ceduti rivenienti dal contratto ELDOFIN nonché della Cassa di Risparmio di Roma, che chiuse senza alcun preavviso le linee di credito fino a quel momento - febbraio 1990 - concesse, non adempiendo all'obbligo di comunicare alla Unify Express la decisione di non voler concedere la dovuta provvista, necessaria alla copertura dell'assegno di 3 miliardi di lire.

Il motivo è fondato, posto che la lettura restrittiva operata dalla corte territoriale, non attiene al noto principio della gerarchia della interpretazione letterale, secondo cui *in claris non fit interpretatio*, per la ragione che il contratto di factoring è contratto atipico ma con causa lecita e complessa, se le prestazioni



sinallagmatiche mantengono un equilibrio tra le parti interessate agli utili del rapporto economico che è dinamico nel tempo, specie allorquando – come nel caso in questione - Il cliente affidi al factor il pacchetto dei suoi affari, ottenendo degli anticipi che consolidano la sua liquidità. E' pertanto indispensabile considerare il contratto nel contesto organico delle sue pattuizioni, onde individuarne la causa concreta, onde evitare che una clausola di potestà si traduca in un arbitrio potestativo ed in una sospensione degli obblighi di correttezza reciproca in relazione all'esigenza urgente di provvedere ad un bonifico verso una compagnia aerea con la quale si è in rapporti di affari e di servizio.

La cassazione su questo punto pregiudiziale, che attiene alla interpretazione organica e sistematica delle clausole, in relazione alla causa del contratto, che ha natura sinallagmatica ed in parte aleatoria, determina dunque un accoglimento con rinvio, atteso che non compete a questa corte dare supplenza ad una *quaestio voluntatis*, che attiene al giudice del merito di esaminare con la dovuta attenzione.

Parimenti fondato è il secondo motivo in relazione all'arbitrarietà del recesso, compiuto dalla banca tardivamente e senza l'indicazione di una giusta causa, mentre non risultano adeguatamente considerati gli elementi favorevoli alla posizione della Unify Express, dalla stessa dedotti con riguardo alla concessione di una linea di credito per 13 miliardi di lire.

Resta assorbito il terzo motivo, posto che la valenza delle lettere del febbraio e del marzo 1990, da valutarsi come atti di inadempimento o come condotte illecite, se imputabili a responsabilità aquiliana, deriva dalla ricostruzione dell'equilibrio causale e sinallagmatico del rapporto e dalla valutazione della buona fede nel corso della sua esecuzione.

Resta altresì assorbito il quarto motivo, che attiene alla valutazione delle condotte delle banche in relazione alla prassi amichevole instaurata per le operazioni di factoring che prevedevano consistenti anticipazioni sui crediti ceduti con un obbligo reciproco di informazione e di giustificazione dello stato dei rischi di default.

Il quinto motivo è sostanzialmente assorbito dalla trattazione organica del primo motivo, posto che la clausola restrittiva risulta vessatoria se si traduce nell'arbitrio potestativo della banca.

Il sesto motivo risulta inammissibile per la sua novità, non senza rilevare che comunque prevale l'assetto della interpretazione sistematica delle clausole e della prassi di esecuzione in buona fede con reciproco scambio di informazioni.

Il settimo motivo attiene al *quantum* risarcitorio, che risulta equitativamente liquidato, mentre si propone un diverso criterio differenziale.

Orbene, sussiste sul punto un difetto di sufficienza della motivazione, ma non può questa Corte assumere il ruolo di *peritus peritorum*, pur dovendo fare un generale richiamo, preliminare, alla messa in evidenza della diversa fonte del danno, se di natura contrattuale od aquiliana, e dunque alla valutazione delle *causae petendi*, che devono essere necessariamente illustrate per ciascuna pretesa risarcitoria.

6. In conclusione, il ricorso deve essere accolto nei termini come sopra precisati, dovendosi privilegiare una interpretazione del contratto di factoring non letterale, ma sistematica ed organica, anche in relazione alla causa del rapporto ed alla sua esecuzione secondo buona fede.

Non essendo possibile una decisione di merito, la cassazione è con rinvio, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.

Stante la inammissibilità del ricorso incidentale del Fallimento di AER Holding, appare congruo, in relazione alla peculiarità del caso, disporre la compensazione delle spese di lite tra lo stesso e le altre parti costituite per questo grado del giudizio.

P.Q.M.

accoglie per quanto di ragione il ricorso principale del Fallimento di Unify Express S.p.A., in persona del curatore, e dichiara inammissibile il ricorso Incidentale del Fallimento di AER Holding S.p.A., in persona del curatore. Cassa e rinvia anche per le spese del giudizio di cassazione alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione; compensa le spese del grado tra il Fallimento di AER Holding S.p.A. e le controparti costituite.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, l'1.12.2015.