

Civile Sent. Sez. 1 Num. 4627 Anno 2015

Presidente: CECCHERINI ALDO

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 06/03/2015

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

S. - S S.P.A.

IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA (C.F.

), in persona del Commissario

Liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata

in ROMA, , presso l'avvocato

O T S , che la rappresenta e

difende, giusta procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

;
,
contro

CASSA DI PREVIDENZA AGENTI DEL GRUPPO T IN
LIQUIDAZIONE;

- **intimata** -

Nonché da:

CASSA DI PREVIDENZA AGENTI DEL GRUPPO T IN
LIQUIDAZIONE, in persona del Liquidatore pro
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA,
, presso l'avvocato G
M, che la rappresenta e difende, giusta
procura a margine del controricorso e ricorso
incidentale condizionato;

- **controricorrente e ricorrente incidentale** -

contro

S. - S S.P.A.
IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA (C.F.
, in persona del Commissario
Liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, , presso l'avvocato
O T S, che la rappresenta e
difende, giusta procura a margine del ricorso
principale;

- **controricorrente al ricorso incidentale** -

avverso la sentenza n. 3888/2007 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 01/10/2007;

udita la relazione della causa svolta nella

pubblica udienza del 08/01/2015 dal Consigliere

Dott. LOREDANA NAZZICONE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato M

P , con delega, che ha chiesto

l'accoglimento;

udito, per la controricorrente e ricorrente

incidentale, l'Avvocato M M T ,

con delega, che ha chiesto il rigetto;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott. L S che ha concluso per,

riuniti i ricorsi, inammissibilità del dodicesimo

motivo, assorbito il quattordicesimo motivo,

accoglimento dei restanti del ricorso principale,

inammissibilità del ricorso incidentale.

LNB

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 28 settembre 2004, il Tribunale di Roma accolse l'opposizione allo stato passivo della S s.p.a. in l.c.a., proposta dalla Cassa di Previdenza Agenti del Gruppo T , condannando la procedura al pagamento ex art. 103 l.f. della somma di L. 4.578.302.000, da imputarsi sulle disponibilità attive della gestione liquidatoria e con priorità rispetto ai crediti ex art. 116 l.f., nonché, occorrendo, previa revocazione dei pagamenti già effettuati; ammise, inoltre, al passivo il credito della Cassa per contributi non versati pari a L. 250.408.000 in privilegio ex art. 2751 bis, n. 3, c.c.

La Corte d'appello di Roma ha respinto l'impugnazione proposta dalla procedura liquidatoria, reputando concluso un "patto fiduciario" atipico, sottostante alla convenzione stipulata fra le parti nel 1953, in forza del quale le somme depositate dalla Cassa Agenti rimanevano nella disponibilità e proprietà dell'ente - e degli agenti *pro quota* - su conto separato, essendo la S s.p.a. una mera depositaria. Di qui, l'esperibilità dell'azione ex art. 103 l.f.; né vi era stata decadenza, attesa la richiesta formulata dalla Cassa già prima della determinazione dello stato passivo; erano, inoltre, dovuti gli interessi sulla somma, non operando l'art. 55 l.f.; infine, ha ritenuto corretta la suddetta ammissione in privilegio, ai sensi dell'art. 2751 bis, n. 3, c.c., trattandosi di disponibilità finalizzata ad erogare agli agenti una somma integrativa del T.F.R.

Avverso la sentenza propone ricorso per cassazione la S. s.p.a. in l.c.a., affidato a sedici motivi. Resiste con controricorso la Cassa di previdenza Agenti del Gruppo T , in liquidazione, proponendo pure ricorso incidentale condizionato, cui resiste controparte. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - La ricorrente ha formulato sedici motivi di ricorso, deducendo:

R.G.

3

1) la violazione o falsa applicazione degli art. 1277 c.c., 93 e 103 l.f., per non avere la sentenza impugnata rispettato il principio della fungibilità del denaro, considerandolo invece patrimonio separato nell'ambito di quello della S Assicurazioni s.p.a.;

2) motivazione contraddittoria al riguardo, non tenendo conto di quanto osservato da Cass. n. 3380 del 2008 circa la confusione dei patrimoni ed essendo la consegna di somme alla depositaria a fini di investimento incompatibile con la perdurante disponibilità in capo alla depositante;

3) omessa o insufficiente motivazione, avendo al riguardo la corte territoriale operato sostanziale rinvio *per relationem* alla sentenza di primo grado;

4) violazione o falsa applicazione degli art. 52, 103 e 209 l.f., nonché vizio di motivazione, non sussistendo nella specie i presupposti dell'azione di rivendicazione, secondo quanto enunciato già da Cass. n. 3380 del 2008;

5) violazione o falsa applicazione degli art. 14 preleggi, 8 e 17 l. n. 1 del 1991, 1, 2, 22 e 57 d. lgs. n. 58 del 1998, 86 e 91 d.lgs. n. 385 del 1993, avendo la corte del merito applicato la disciplina speciale sul principio della doppia separazione patrimoniale, proprio delle società fiduciarie, alla eterogenea fattispecie in esame;

6) violazione o falsa applicazione degli art. 52, 111, 207, 208, 209 e 212 l.f., avendo la sentenza impugnata violato il principio della *par condicio creditorum*;

7) violazione o falsa applicazione degli art. 14, 15, 16 e 19 della convenzione del 24 giugno 1953, recepita dal d.p.r. n. 387 del 1961, la quale non prevede la separazione dei patrimoni;

8) violazione o falsa applicazione dell'art. 2722 c.c., avendo la sentenza impugnata ritenuto provato per testimoni un patto fiduciario sulla separazione dei patrimoni, sotteso alla convenzione predetta, in quanto patto contrario o aggiunto al contenuto di un documento, insuscettibile di prova testimoniale;

9) violazione o falsa applicazione dell'art. 1325 c.c., in relazione agli art. 8 d.lgs. n. 1 del 1991, 18 d.lgs. n. 415 del 1996, 23 d.lgs. n. 58 del 1998, come modificato dal d.lgs. n. 164 del 2007, perché il contratto di affidamento deve rivestire la forma scritta, onde il preteso patto fiduciario sarebbe nullo per difetto di tale essenziale requisito;

10) violazione o falsa interpretazione degli art. 1362 e 1363 c.c., in riferimento alla mancata applicazione dell'art. 1782 c.c., per errata interpretazione della predetta convenzione, trattandosi invero di un deposito irregolare;

11) violazione o falsa interpretazione dell'art. 1782 c.c., avendo la sentenza impugnata ravvisato invece un patto fiduciario di separazione patrimoniale;

12) omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, non avendo la sentenza impugnata valutato le prove ed i documenti offerti;

13) violazione o falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c., non avendo la sentenza impugnata adeguatamente considerato le risultanze istruttorie;

14) violazione o falsa applicazione dell'art. 55 l.f., con riguardo all'avvenuto riconoscimento degli interessi legali dal 1° gennaio 1992 sino alla restituzione delle somme, in quanto il corso degli interessi legali avrebbe dovuto essere sospeso sin dalla data di emanazione del decreto ministeriale di l.c.a.;

15) violazione o falsa applicazione degli art. 1751, 1753 e 2751 *bis*, n. 3, c.c., con riguardo all'ammissione in privilegio dei contributi non versati alla Cassa, contrariamente a quanto statuito da Cass. n. 3380 del 2008;

16) violazione o falsa applicazione degli art. 14 preleggi e 2751 *bis*, n. 3, c.c., avendo i contributi in questione titolo diverso da quelli cui si riferisce detto privilegio.

2. - Il ricorso incidentale condizionato mira a chiedere alla Corte, in ipotesi di esclusione dell'applicazione dell'art. 103 l.f., l'ammissione in via privilegiata al passivo di detto credito, ai sensi dell'art. 2751 *bis*, n. 3, c.c.,

R.G.

5

oppure degli art. 2753 e 2754 c.c, con gli interessi dal 1° gennaio 1992.

3. - I motivi dal primo al tredicesimo, inutilmente prolissi alla luce della più recente giurisprudenza dagli stessi citata, denunciano l'esistenza di vizi di motivazione con riguardo alla ravvisata separazione reale dei patrimoni e la violazione di norme in materia di società fiduciarie ed azioni esperibili contro la massa, in caso di mancata separazione reale dei patrimoni.

Essi, da trattare congiuntamente in quanto intimamente connessi, sono fondati.

La decisione impugnata si basa sui principi espressi da questa Corte nel meno recente orientamento di cui alla sentenza del 14 ottobre 1997, n. 10031, che reputa esistente la separazione dei valori mobiliari affidati dal privato ad una fiduciaria (pur in mancanza di una specifica "individuazione" di detti beni) rispetto al patrimonio proprio della società, ove il rapporto fiduciario risultasse da scrittura avente data certa, ravvisando la mera intestazione di beni appartenenti ad altri. Si concludeva che anche per il periodo precedente all'entrata in vigore della legge n. 1 del 1991, al fiduciante dovesse riconoscersi il diritto di far valere, nei confronti degli organi della procedura concorsuale *medio tempore* instauratasi, il diritto alla restituzione dei beni affidati, ai sensi dell'art. 103 l.f.

Tuttavia, la giurisprudenza successivamente consolidatasi ha accolto l'opposto principio.

Ha ritenuto, invero, questa Corte sin dal 2008 (Cass. 12 febbraio 2008, n. 3380), con decisione in seguito più volte confermata (Cass. 12 settembre 2008, n. 23560; 9 novembre 2012, n. 19459; 10 luglio 2013, n. 17101), che:

a) con riguardo alla domanda di rivendica, proposta dalla cassa di previdenza degli agenti verso la compagnia assicuratrice in liquidazione coatta amministrativa per la restituzione delle somme dei conti individuali riferibili agli agenti, costituenti il patrimonio della cassa e già depositate

presso la compagnia, trova applicazione il principio di carattere generale, ricavabile dalla disciplina speciale delle società fiduciarie e di investimento finanziario, per cui il diritto del depositante a rivendicare le cose fungibili depositate sussiste solo in quanto sia stato rispettato l'obbligo della cd. doppia separazione patrimoniale (separazione del patrimonio della società da quello gestito per conto e nell'interesse dei clienti, nonché, all'interno di quest'ultimo, reciproca separazione dei beni e dei valori riferibili individualmente a ciascun cliente: principio già imposto dall'art. 8, 2° comma, l. 2 gennaio 1991, n. 1, sancito dall'art. 19 d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415 e confermato dall'art. 22 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58); con la conseguenza che, in mancanza di effettiva separazione, l'investitore è titolare ex art. 1782 c.c. di un diritto di credito nei confronti del depositario, concorrente con i crediti vantati dai terzi;

b) l'art. 2751 *bis*, n. 3, c.c. si applica solo nei rapporti tra l'agente ed il preponente, non spettando quindi la prelazione alla cassa di previdenza degli agenti, creditrice in proprio verso l'impresa d'assicurazione per i contributi lasciati in deposito, atteso che non si ricorre la fattispecie dell'indennità di fine rapporto prevista dall'art. 1751 c.c., né di forme sostitutive previste dalla contrattazione collettiva, che presuppongono la cessazione del contratto di agenzia tra preponente ed agente.

Nel caso in esame, la corte d'appello ha affermato che le somme in questione rimangono separate dal patrimonio della compagnia assicuratrice, perché:

i) la convenzione del 1953 ha dato luogo ad un contratto atipico per l'epoca, in cui determinante è l'elemento fiduciario: le somme depositate dalla Cassa agenti, sia pure a fini di investimento, sono rimaste nella disponibilità della prima, avendo i testimoni escussi affermato che il denaro era tenuto su conto separato rispetto al bilancio della compagnia;

ii) quando si realizzava l'evento previdenziale per il singolo agente, la compagnia provvedeva all'accredito all'avente diritto: la compagnia doveva tenere a disposizione della Cassa, ai sensi degli art. 15 e 16 della convenzione, le somme necessarie per far fronte ai rimborsi nei confronti degli agenti che cambiavano compagnia e quindi cassa di previdenza;

iii) da ciò ha tratto la perdurante proprietà della cassa sulle somme, solo eventualmente utilizzabili dalla compagnia quale finanziamento.

È, dunque, evidente la violazione di legge ed il vizio di motivazione in cui è incorsa la sentenza impugnata nel far applicazione dei principi sanciti dalla giurisprudenza di questa Corte: in tanto poteva ravvisarsi la separazione tra il patrimonio del depositante e quello del depositario, pur in presenza di un deposito di cose fungibili, in quanto non ricorressero le condizioni previste dall'art. 1782 c.c. sul deposito irregolare, con acquisto della proprietà dei beni da parte del depositario, tenuto alla restituzione del *tantumdem eiusdem generis et qualitatis*, secondo la disciplina del mutuo. Occorre, a tal fine, che si verificchino alcune condizioni: il depositario non abbia facoltà di servirsi della cosa; non si sia determinata confusione tra il patrimonio del depositario ed il denaro o i beni fungibili affidati dal depositante. In difetto di tali condizioni, si applica la regola generale sancita dall'art. 1782 c.c., in forza della quale il depositario acquista la proprietà del bene fungibile ed il depositante acquista la titolarità del corrispondente diritto di credito, da far valere nelle forme dell'insinuazione al passivo.

Né vale a dimostrare la sussistenza della separazione la mera circostanza che alle somme depositate corrispondesse un "conto separato", perché essa di per sé non indica se tali somme fossero individuate e gestite come un patrimonio separato ovvero se si trattasse di un semplice credito della Cassa.

4. - Il quattordicesimo motivo, prospettato solo in via di argomentazione subordinata, resta assorbito dall'accoglimento dei precedenti.

5. - Il quindicesimo e sedicesimo motivo - vertenti sulla ritenuta applicazione delle norme in tema di privilegi per l'ammissione del credito insoluto, pur non trattandosi di somme corrisposte agli agenti - sono da trattare congiuntamente e sono, parimenti, fondati per quanto esposto, in forza della giurisprudenza ricordata.

In particolare, premesso che ai sensi dell'art. 2751 *bis*, n. 3, c.c. è riconosciuto il privilegio generale mobiliare sulle provvigioni derivanti dal rapporto di agenzia, dovute per l'ultimo anno di prestazione, e sulle indennità dovute per la cessazione del rapporto medesimo, con tale ultima espressione il legislatore ha chiaramente inteso far riferimento all'indennità di cessazione del rapporto dovuta dal preponente all'agente stabilita dall'art. 1751 c.c., applicabile agli agenti di assicurazione in virtù del disposto dell'art. 1753 c.c., in quanto non derogato dalla disciplina collettiva e dagli usi, nei limiti della compatibilità con la natura dell'attività assicurativa.

Nel caso in esame, peraltro, non è questione delle somme dovute dalla preponente compagnia di assicurazioni agli agenti, ma di contributi che debbono essere versati in virtù della convenzione nazionale del 24 giugno 1953, resa efficace *erga omnes* con d.p.r. 18 marzo 1961, n. 387, dalla compagnia alla Cassa di Previdenza degli agenti. Sulla base dell'analisi del regime di tali contributi, questa Corte (cfr. la più volte citata Cass. n. 3380 del 2008) ha ritenuto che altro è il credito dell'agente nei confronti della Cassa di Previdenza alla cessazione definitiva del rapporto di agenzia, altro è il credito per i contributi dovuti alla Cassa da parte dell'impresa di assicurazioni ai sensi dell'art. 6 della Convenzione. Tale credito sorge in capo alla Cassa per effetto della disciplina dettata dalla Convenzione nei confronti dell'impresa assicuratrice ed è del tutto

R.G.

9

differente dall'indennità di fine rapporto prevista dall'art. 1751 c.c., e dalle forme sostitutive previste dalla contrattazione collettiva.

Tanto basta per affermare che non spetta il privilegio invocato ex art. 2751 bis, n. 3, c.c.

6. - Il ricorso incidentale, con cui la cassa chiede alla Corte, per l'ipotesi di accoglimento del ricorso principale, l'ammissione al passivo di detto credito in via privilegiata, ai sensi dell'art. 2751 bis, n. 3, c.c. o degli art. 2753 e 2754 c.c, è inammissibile, non proponendo invero alcun motivo di ricorso, ma presupponendo una decisione nel merito della controversia.

7. - In conclusione, il ricorso principale va accolto e la sentenza impugnata cassata con rinvio alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, che riconsidererà il materiale istruttorio raccolto attenendosi ai principi seguenti:

"Presupposto di fatto del diritto della cassa di previdenza degli agenti verso la compagnia assicuratrice in liquidazione coatta amministrativa all'immediata restituzione del patrimonio separato di sua titolarità, è che il prescritto regime di separazione dei patrimoni sia stato effettivamente rispettato, mentre ove tale presupposto, per qualsiasi causa, non ricorra, l'investitore è titolare esclusivamente di un diritto di credito nei confronti del depositario, destinato a concorrere con gli altri crediti vantati dai terzi nei confronti di quest'ultimo".

"L'art. 2751 bis, n. 3, c.c. non trova applicazione in favore della cassa di previdenza degli agenti, creditrice in proprio verso l'impresa di assicurazione in liquidazione coatta amministrativa per i contributi lasciati in deposito presso la seconda e dovuti alla cassa".

Il giudice del rinvio pronuncerà anche sulle spese del giudizio di Cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale con riguardo ai motivi proposti, salvo l'assorbimento del quattordicesimo

R.G.

10

motivo; dichiara inammissibile il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa innanzi alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio dell'8 gennaio 2014. /