DIRITTO BANCARIO giurisprudenza

17101/13

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. UGO VITRONE - Presidente -

Dott. SERGIO DI AMATO - Consigliere -

Dott. RENATO BERNABAI - Consigliere -

Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere -

Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

E S.P.A. IN LIQUIDAZIONE COATTIVA AMMINISTRATIVA (c.f.), in persona del Commissario Liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata in , presso l'avvocato G E , che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato D N G , giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

Copyright dirittobancario.it

C A (C.F.), P M A , elettivamente domiciliate in , presso l'avvocato S P , che le rappresenta e difende unitamente agli avvocati A A , B C , giusta procura in calce al controricorso;

- *controricorrenti* -

avverso la sentenza n. 804/2006 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 27/03/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/06/2013 dal Consigliere Dott. ANDREA SCALDAFERRI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato E G che si riporta;

udito, per le controricorrenti, l'Avvocato S S , con delega avv. S P , che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. A G che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

Copyright dirittobancario.it

Svolgimento del processo

Nel dicembre 2000 A C e M A P convennero in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano la E s.p.a. in liquidazione coatta amministrativa, deducendo: che esse erano intestatarie di due differenti conti titoli, amministrati dalla E ; b) che detti titoli, costituiti da azioni nominative, erano stati individuati separatamente rispetto sia al patrimonio della E , sia rispetto ai patrimoni di ciascun cliente della società stessa; c) che, successivamente alla sottoposizione della società, con Decreto del 10 ottobre 1996, a liquidazione coatta amministrativa, il Commissario aveva effettuato solo restituzioni parziali per circa il 98 per cento dei titoli risultanti dai suddetti conti. Chiedevano quindi la condanna della società convenuta a restituire tutti i titoli di spettanza di ciascuna di esse, come individuati nella apposita sezione separata dello stato passivo della liquidazione coatta.

La E in l.c.a., costituitasi, chiese dichiararsi inammissibile, o in subordine respingersi, la domanda. Il Tribunale, con sentenza

Copyright dirittobancario.it

del 17 giugno 2002, accolse la domanda compensando tra le parti le spese di giudizio.

Proponeva appello la E in l.c.a., ribadendo la tesi secondo la quale, in base all'art.91 commi 1, 4 e 5 del D.Lgs.n.385/91 (T.U. leggi in materia bancaria e creditizia o T.U.B.), richiamato dall'art.57 D.Lgs.n.58/1998 (T.U. in materia di intermediazione finanziaria o T.U.F.), il cliente della s.i.m. avrebbe, anche nel caso in cui sia stato osservato il principio di doppia separazione, diritto alla restituzione dei titoli e del denaro risultanti dal suo conto alla data del decreto che dispone la liquidazione coatta solo dopo l'accertamento di tutte le passività, nella specie non ancora portato a compimento; mentre prima di tale accertamento il Commissario avrebbe solo la facoltà, non l'obbligo, di procedere a restituzioni parziali. Resistevano le appellate, chiedendo in via incidentale la riforma della statuizione sulle spese di primo grado.

La Corte di Appello di Milano, con sentenza depositata il 27 marzo 2006, ha rigettato entrambi gli appelli, osservando -quanto all'appello principale- che il principio della c.d. doppia separazione, previsto per le s.i.m. dall'art.8 della abrogata legge n.1/1991 e ribadito dalle leggi

Copyright dirittobancario.it

successive (in particolare dall'art.19 D.Lgs.n.415/1996 e dall'art.22 D.Lgs.n.58/1998), comporta che il patrimonio conferito dai singoli clienti sia distinto a tutti gli effetti da quello proprio della società e da quello di ogni altro cliente, sì da non poter essere aggredito dai creditori di tali soggetti; e che nei casi nei quali -come nella specie risulta pacificamente- la doppia separazione patrimoniale sia stata attuata e mantenuta, le disposizioni dell'art.91 del T.U.B. (come modificate dall'art.17 del D.Lgs.n.415/1996) sono inapplicabili in quanto incompatibili -alla stregua del limite posto al rinvio a tali disposizioni dall'art.57 comma 3 D.Lgs.n.58/98- con il suesposto principio di separatezza espresso dall'art.22 D.Lgs.n.58/98 in continuità con le precedenti norme di legge in materia di intermediazione finanziaria.

Avverso tale sentenza la E s.p.a. in liquidazione coatta amministrativa ha proposto ricorso a questa Corte formulando due motivi, cui resistono con controricorso le signore C e P .

La società ricorrente ha depositato memoria illustrativa ex art.378 c.p.c., nella quale ha

Copyright dirittobancario.it

eccepito l'inammissibilità del controricorso per difetto di procura speciale ex art.365 c.p.c.

Motivi della decisione

1. Va innanzitutto disattesa l'eccezione di inammissibilità del controricorso per difetto, nella procura rilasciata dalle controricorrenti, del requisito di specialità prescritto dall'art.365 cod.proc.civ. in quanto priva di inequivoci riferimenti al giudizio di cassazione e redatta su foglio separato e non materialmente congiunto al controricorso. Invero, secondo il consolidato orientamento di questa Corte (tra molte: n.26285/11; n.12332/09; n.7731/04; S.U.n.13666/02), il requisito, posto dall'art.83 cod.proc.civ. comma 3 ultimo periodo (aggiunto dalla legge n.141/97), della materiale congiunzione tra il foglio separato, con il quale la procura sia stata rilasciata, e l'atto cui essa accede, non si sostanzia nella necessità della cucitura meccanica tra i due atti o nell'indispensabilità del presupposto dell'assenza di spazi vuoti nell'atto stesso, ma ha riguardo ad un contesto di elementi che consentano, alla stregua del prudente apprezzamento, di conseguire una ragionevole certezza in ordine alla provenienza dalla parte del potere di rappresentanza ed alla riferibilità della

Copyright dirittobancario.it

procura stessa al giudizio di cui si tratta. Sì che ove, come nella specie, il foglio separato contenente la procura sia congiunto al controricorso e con esso notificato, il prudente apprezzamento di fatti e circostanze consente di conseguire una ragionevole certezza in ordine alle suddette circostanze.

2. Con il primo motivo, la ricorrente denuncia la nullità della sentenza di appello e del procedimento per mancato rispetto -rilevabile d'ufficio anche in cassazione- del termine perentorio di 15 giorni (art.57 comma 5 T.U.F., art.34 D.Lgs.n.415/1996) per proporre opposizione allo stato passivo. Deduce che lo stato passivo è stato depositato il 20 marzo 1997, che la sua comunicazione risulterebbe dai documenti avversari, che con tale comunicazione si dava notizia della prima restituzione dietro rimborso delle spese di amministrazione degli strumenti e della liquidazione coatta. Nel quesito di diritto pone poi la questione -logicamente pregiudiziale- relativa alla necessità nella specie di proporre (tempestiva) opposizione allo stato passivo onde far valere il diritto alla restituzione immediata dei titoli.

Si tratta tuttavia, sotto entrambi i profili enunciati, di questione nuova, non sollevata nei precedenti gradi di giudizio, neppure con l'atto di

Copyright dirittobancario.it

appello proposto dalla E in l.c.a. avverso la sentenza di primo grado che ha provveduto nel merito accogliendo la domanda proposta nei suoi confronti. La rilevabilità anche d'ufficio in ogni stato e grado della inammissibilità della domanda trova quindi nella specie ostacolo nel giudicato implicitamente formatosi sul punto (cfr. fra molte S.U.n.24883/08; Sez.3 n.19792/11; S.U.n.5704/12), il che, producendo l'inammissibilità del motivo, esime dalla verifica -alla quale invero la ricorrente ha dedicato solo generiche considerazioni- in ordine alla ricorrenza, nello stato passivo (in particolare nella apposita sezione separata) depositato dagli organi della procedura di liquidazione coatta della E , di una statuizione che, non accogliendo pretese delle odierne resistenti, renda necessaria da parte delle medesime, a norma dell'art.34 D.Lgs.n.415/96 (e dell'art.57 T.U.F.), la proposizione della opposizione onde ottenere una modifica dello stato passivo che soddisfi tali pretese.

3. Merita invece accoglimento, nei limiti delle considerazioni che seguono, il secondo motivo, con il quale la ricorrente denuncia la violazione del principio di diritto della esclusione dell'obbligo

Copyright dirittobancario.it

degli organi della procedura di procedere a restituzioni immediate (art.91 comma 4 e 5 T.U.B.), deducendo come erroneamente la Corte territoriale abbia affermato che, ove sia rispettato il principio della doppia separazione, le disposizioni dell'art.91 non sono applicabili e quindi il cliente ha diritto alla immediata restituzione integrale di quanto risultante a lui dovuto senza dover attendere che siano accertate tutte le passività. Al riguardo, la ricorrente ha precisato -senza trovare smentita nel controricorso- che è incontroversa la pendenza sia di insinuazioni tardive sia di cause di opposizione allo stato passivo, tra le quali quella (pendente dinanzi a questa Corte) proposta dal signor F il quale ha rivendicato il proprio diritto di essere ammesso alla apposita sezione separata dello stato passivo per un determinato controvalore. Ha quindi rilevato la ricorrente che, anche se è stata rispettata la doppia separazione, è dovere degli organi della liquidazione, a norma dell'art.91 comma 5 T.U.B., non pregiudicare i diritti che l'eventuale accoglimento di tali pretese dovessero accertare. Quest'ultimo rilievo coglie il punto decisivo.

3.1. La sentenza impugnata sembra muovere dall'implicito presupposto secondo cui, ove siano

Copyright dirittobancario.it

osservate le regole contabili della doppia separazione e siano quindi individuati i beni facenti parte dei singoli patrimoni distinti dei clienti della s.i.m., deve escludersi che le restituzioni in favore di costoro di quanto risultante di loro pertinenza dalla apposita sezione separata dello stato passivo possa pregiudicare i diritti degli altri proprietari separatisti (ancor meno dei creditori della s.i.m., essendo detti beni sottratti alla liquidazione concorsuale). In tal senso pare doversi interpretare la, invero non specificamente motivata, affermazione della Corte di merito in ordine alla incompatibilità che sussisterebbe tra il principio di separatezza del patrimonio dei singoli clienti e i principi posti dai comma 4 e 5 dell'art.91 T.U.B., secondo i quali il Commissario può, non deve, effettuare -prima che siano accertate tutte le passività- restituzioni parziali degli strumenti finanziari e del denaro risultanti dai conti separati di gestione, e tale facoltà deve esercitare in modo da non pregiudicare la possibilità della definitiva assegnazione dei beni spettanti a tutti gli aventi diritto che abbiano tempestivamente fatto valere le loro ragioni (per i tardivi i comma 8 e 9 pongono specifiche preclusioni).

Copyright dirittobancario.it

Ma quel presupposto implicito si mostra fallace, atteso che -come questa Corte ha già avuto modo più volte di affermare (cfr.sez.1 n.5383/05; n.7878/06; n.19459/12)- può ben accadere che il rispetto delle regole di distinzione contabile, in sé formalmente idonee ad attestare le posizioni dei singoli clienti, non sia -per svariate ragioni normalmente connesse con una non corretta gestione della s.i.m.- sufficiente ad impedire che la quantità dei beni complessivamente rinvenuti nei patrimoni separati dei clienti si riveli inferiore a quella che sarebbe necessaria per la restituzione a tutti i clienti. Ed invero l'art.91 comma 2 T.U.B., nel testo modificato dal D.Lgs.n.415/96 qui da applicare -che pure recepisce la regola della separatezza del patrimonio dei singoli clienti ribadita dall'art.19 dello stesso D.Lgs.n.415 in continuità con il precedente art.8 legge n.1/91 e con il successivo art.22 T.U.F.-, contempla la suddetta ipotesi, là dove prevede espressamente che, ove gli strumenti finanziari non risultino sufficienti per l'effettuazione di tutte le restituzioni in favore dei singoli clienti, tale situazione di incapienza necessariamente sarà destinata a riflettersi in misura proporzionale sulle ragioni dei clienti stessi, che per la parte del

Copyright dirittobancario.it

diritto rimasto insoddisfatto concorreranno con i creditori chirografari nella ripartizione dell'attivo ricavato dalla liquidazione del patrimonio della s.i.m. Tale disposizione, ed i conseguenti limiti posti alla restituzione dal comma 4 e dal 5 dello stesso articolo 91 (cui l'art.57 D.Lgs.n.415/96 fa espresso rinvio), non solo non appaiono incompatibili, ma piuttosto -come già evidenziato dalla sentenza di questa sezione n.5383/05, alla quale pure la Corte di merito ha fatto esplicito riferimento, e confermato dalle successive- costituiscono, per quanto detto, la naturale proiezione in ambito concorsuale del principio della doppia separazione patrimoniale già introdotto dall'art.8 della legge n.1/91 e ribadito dalle leggi successive. Ambito concorsuale nel quale le pretese restitutorie dei singoli clienti -pur con le specificità che le caratterizzano- debbono pur sempre essere fatte valere, atteso che il riconoscimento del loro diritto avviene mediante iscrizione nella apposita e separata sezione dello stato passivo che il Commissario deve predisporre e depositare presso la Cancelleria del Tribunale, e, in caso di mancato riconoscimento in tutto o in parte, essi hanno l'onere di proporre opposizione entro breve termine

Copyright dirittobancario.it

(art.34 comma 4 e 5 D.Lgs.n.415/96). Ne deriva che, sino a quando non vengono definite le opposizioni proposte da coloro che pretendono di avere diritto alla iscrizione della propria posizione nella sezione separata dello stato passivo, la concreta soddisfazione integrale dei diritti alla restituzione già nominalmente riconosciuti, in quanto iscritti nella stessa sezione separata, resta condizionata alla verifica in ordine alla sufficienza dei beni ivi indicati per soddisfare tutte le pretese restitutorie degli aventi diritto. Prima di tale definitivo accertamento (non del passivo della s.i.m. nella sua interezza ma) dei diritti alla restituzione dei beni iscritti nella apposita sezione separata, il Commissario può, a norma dell'art.91 comma 4 T.U.B., procedere a restituzioni parziali, i cui limiti debbo però prudenzialmente essere stabiliti onde non pregiudicare la possibilità di soddisfazione di tutte le pretese restitutorie degli aventi diritto.

3.2. A tali principi normativi la sentenza impugnata non si è conformata, là dove ha basato il proprio *decisum* sulla inapplicabilità nella specie delle disposizioni dell'art.91 T.U.B., richiamate espressamente in quanto compatibili dalla disciplina

Copyright dirittobancario.it

della s.i.m. contenuta nel D.Lgs.n.415/96 art.57, avendo ravvisato una loro incompatibilità -che, nei limiti delle considerazioni sopra svolte, non merita conferma- con il principio della doppia separazione patrimoniale. Si impone dunque la cassazione della sentenza stessa. **3.3.** Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto della domanda delle odierne resistenti diretta alla integrale restituzione di quanto rispettivamente risultante dai loro conti separati, tenendo presente che è incontroversa la pendenza di una causa con la quale un terzo vanta pretese restitutorie da inserire nella apposita sezione separata dello stato passivo.

3.4. Quanto alle spese dei due gradi di giudizio di merito e di questo giudizio di cassazione, se ne ritiene giustificata la integrale compensazione tra le parti, tenendo presente la novità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda proposta da A C e M A P nei confronti della E

Copyright dirittobancario.it

s.p.a. in l.c.a. compensando tra le parti le spese del giudizio di merito e di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione prima civile della Corte Suprema di Cassazione, in data 11 giugno 2013

L'estensore

Il presidente

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 10 LUG. 2013

Il Funzionario Giudiziario
Antonio CASANO

Copyright dirittobancario.it