

Civile Sent. Sez. 1 Num. 3458 Anno 2015

Presidente: FORTE FABRIZIO

Relatore: DI AMATO SERGIO

Data pubblicazione: 20/02/2015

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, in persona
del Ministro pro tempore, domiciliato in ROMA,

, presso

, che lo rappresenta e difende ope

legis;

- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO L CA R S.R.L. (C.F.

), in persona del Curatore avv. G

P , elettivamente domiciliato in ROMA,
 , presso l'avvocato F.
C , che lo rappresenta e difende, giusta
procura a margine del controricorso;
GRUPPO CO S.R.L. (P.I.), in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA,
 , presso l'avvocato S.
S , rappresentata e difesa dall'avvocato
R P , giusta procura a margine del
controricorso;

- **controricorrenti** -

contro

BANCA D'ITALIA;

- **intimata** -

Nonché da:

BANCA D'ITALIA (c.f.), in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, , presso
l'avvocato P G G , che la rappresenta
e difende unitamente agli avvocati S C ,
A B , giusta procura in calce al
controricorso e ricorso incidentale;

- **controricorrente e ricorrente incidentale** -

contro

GRUPPO CO S.R.L. (P.I.), in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA,

, presso l'avvocato S
S , rappresentata e difesa dall'avvocato
R P , giusta procura a margine del
controricorso;

FALLIMENTO L CA R S.R.L. (C.F.
) , in persona del Curatore avv. G
P , elettivamente domiciliato in ROMA,
, presso l'avvocato F
C , che lo rappresenta e difende, giusta
procura a margine del controricorso;

- controricorrenti al ricorso incidentale -

contro

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE;

- intimato -

avverso la sentenza n. 1182/2011 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 21/03/2011;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 15/01/2015 dal Consigliere
Dott. SERGIO DI AMATO;

udito, per il controricorrente Fallimento,
l'Avvocato C F , con delega, che si
riporta;

udito, per la controricorrente e ricorrente
incidentale Banca d'Italia, l'Avvocato B

A che si riporta;

udito, per la controricorrente Gruppo Co ,
l'Avvocato P R che ha chiesto il
rigetto del ricorso principale e ricorso
incidentale e condanna alle spese;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. F S che ha concluso
per il rigetto di entrambi i ricorsi.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 21 marzo 2001 la Corte di appello di Roma, in riforma della sentenza emessa il 12 aprile 2005 dal Tribunale della stessa città, condannava il Ministero dell'economia e finanze e la Banca d'Italia, quest'ultima in quanto succeduta all'Ufficio Italiano Cambi, al risarcimento dei danni subiti dalla s.r.l. Gruppo Co (incorporante della s.r.l. I) e dal fallimento della s.r.l. L Ca R in conseguenza della illegittima iscrizione della società di diritto britannico M B Ltd. nell'elenco degli intermediari finanziari comunitari, considerato che detta iscrizione aveva abilitato la società al rilascio, in favore degli attori, di garanzie che non erano state onorate. In particolare, per quanto ancora interessa, la Corte di appello osservava che: 1) l'U.I.C. aveva iscritto in data 15 luglio 1997 la M B Ltd. nell'elenco predetto senza svolgere alcun controllo sulla ricorrenza dei presupposti previsti dall'art. 106 t.u.b., nella formulazione anteriore al d. lgs. n. 342/1999, e dal d.m. del Tesoro 28 luglio 1994; infatti, l'iscrizione era avvenuta soltanto sulla base della dichiarazione con cui il legale rappresentante della M B Ltd. aveva attestato il versamento del capitale sociale di lire 1.800.000.000 e la sussistenza dei requisiti di onorabilità

in capo ai soggetti che dirigevano la società ed aveva anche specificato che l'iscrizione era richiesta per l'attività di "crediti di firma"; 2) l'U.I.C., pertanto, non aveva verificato l'avvenuta costituzione di un fondo di dotazione di importo almeno pari al capitale sociale richiesto dall'art. 106, comma 3, del t.u.b. agli intermediari finanziari aventi sede legale in Italia (5 volte il capitale sociale minimo previsto per le s.p.a.) e non aveva neppure rilevato che dall'atto costitutivo della società risultavano sottoscritte solo due azioni rappresentative del capitale per un valore complessivo di due sterline; 3) l'U.I.C., inoltre, non aveva verificato lo svolgimento, da parte della società, dell'attività finanziaria nel paese d'origine, omettendo così un'indagine dalla quale sarebbe risultato non solo che la M B Ltd. non svolgeva alcuna attività nel proprio paese, ma che nel Regno Unito l'attività di rilascio di crediti di firma era riservata alle banche ed alle imprese assicuratrici, come lo stesso Ministero aveva affermato nel provvedimento notificato l'8 maggio 2000 con il quale aveva disposto la cancellazione dall'albo della società; la necessità dell'esercizio dell'attività finanziaria nel proprio paese, prevista dall'art. 3 del d.m. 28 luglio 1994, non si poneva in contrasto con la libertà di stabilimento, garantita dagli artt. 52 e 58 del trattato U.E., atteso che essa era diretta ad evitare l'abuso di

detta libertà (con la sottrazione alle norme del proprio paese di appartenenza), 4) pertanto, doveva essere confermata la mancanza di diligenza dell'U.I.C., già ritenuta dal Tribunale; quanto, invece, alla colpa del Ministero, anch'essa affermata dal tribunale, la stessa non era stata oggetto di alcuna specifica censura; 5) sussisteva, infine, il nesso causale, negato dal Tribunale, tra l'attività colposa delle amministrazioni convenute ed il danno lamentato dagli attori, che avevano inutilmente agito nei confronti della M B Ltd. per ottenere il pagamento delle somme oggetto delle garanzie autonome da essa prestate in relazione alle obbligazioni, rimaste inadempite, dei soggetti garantiti; infatti, se M B Ltd. non fosse stata iscritta nell'elenco degli intermediari entrambi gli attori non sarebbero stati garantiti da un soggetto del tutto incapiente ed inidoneo a svolgere professionalmente l'attività finanziaria di prestazione di garanzie. Sotto tale aspetto non si poteva condividere la tesi del Tribunale che aveva escluso il nesso causale poiché non era emerso che gli attori avrebbero potuto ottenere una garanzia più affidabile di quella offerta da M B Ltd.; infatti, da un lato, la ricerca del garante è attività del debitore e non del creditore e, d'altro canto, se la M B Ltd. non fosse stata posta in grado, con l'iscrizione nell'elenco degli intermediari, di offrire le garanzie

richieste dai creditori ai debitori, i primi sarebbero stati liberi di concludere o meno i contratti con i rispettivi debitori ovvero di richiedere altre forme di garanzia, evitando in ogni caso di trovarsi nelle condizioni di subire incolpevolmente le conseguenze dell'attività di un intermediario privo dei requisiti per operare in Italia; 6) non rilevava, quanto alla posizione della s.r.l. I , il fatto che, secondo quanto previsto dal rapporto con il debitore, le obbligazioni di quest'ultimo dovevano essere garantite da «adeguata fideiussione assicurativa o bancaria (gradita alla controparte)»; infatti, il gradimento discendeva proprio dall'affidamento indotto dall'iscrizione nell'albo degli intermediari finanziari esteri e dall'assenza di elementi, conoscibili dal creditore, che potessero mettere in discussione tale affidamento.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze, deducendo cinque motivi, propone ricorso per cassazione al quale la Banca d'Italia aderisce, proponendo ricorso incidentale affidato a cinque motivi. La s.r.l. Gruppo Co (incorporante della s.r.l. I) ed il fallimento della s.r.l. L Ca R resistono con distinti controricorsi. Tutte le parti costituite, ad eccezione del Ministero, hanno presentato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il Ministero dell'Economia e delle Finanze deduce la violazione dell'art. 106 del d. lgs. n. 385/1993, degli artt. 2 e 3 del d.m. 11 novembre 1995 nonché del d.m. 28 luglio 1994 in quanto, alla stregua di tali disposizioni, l'iscrizione di una società nell'elenco degli intermediari finanziari non comporta l'assunzione di alcuna obbligazione di garanzia da parte dell'Amministrazione del Tesoro in ordine all'effettiva sussistenza e persistenza dei requisiti richiesti per l'iscrizione e in ordine all'effettiva solvibilità della società. Infatti, l'iscrizione nell'elenco avviene sulla base della verifica dei requisiti formali come risultanti dalle informazioni contenute nella domanda di iscrizione e dai documenti ad essa allegati, senza una verifica in concreto dell'effettivo possesso dei requisiti dichiarati.

Con il secondo motivo il ricorrente Ministero deduce la violazione dell'art. 106 del d. lgs. n. 385/1993, degli artt. 2 e 3 del d.m. 11 novembre 1995 nonché degli artt. 3 e 6 del d.m. 28 luglio 1994, lamentando che erroneamente la Corte di appello aveva ritenuto che dette disposizioni richiedessero, quale requisito per l'iscrizione, l'effettivo svolgimento, da parte della società richiedente, dell'attività finanziaria nel paese d'origine, oggetto invece di accertamenti successivi all'iscrizione, che potevano comportare, come accaduto nella specie, la cancellazione dall'elenco.

Il primo ed il secondo motivo del ricorso principale possono essere esaminati congiuntamente in quanto affetti dalla stessa ragione di inammissibilità. La sentenza impugnata, come riferito in narrativa, ha affermato che la condotta colposa del Ministero appellante era stata accertata dal giudice di primo grado e non contestata con il gravame. Tale affermazione non è stata oggetto di censura in questa sede; ne consegue che sul punto si è formato un giudicato e che la questione non può essere riproposta.

Con il terzo motivo si deduce il vizio di motivazione in ordine alla sussistenza del nesso causale, affermato senza tenere conto di altre autonome serie causali, tra le quali anzitutto l'insolvenza del debitore principale, e senza che fosse dimostrato che l'esercizio di controlli di merito più accurati avrebbe sicuramente evidenziato l'insolvenza della M. B. Ltd., la quale aveva fraudolentemente occultato la propria effettiva situazione patrimoniale.

Con il quarto motivo si deduce il vizio di motivazione in ordine al nesso di causalità, non essendo stato spiegato perché lo svolgimento dell'attività finanziaria nel paese di origine avrebbe inciso sulla solvibilità della società richiedente.

Con il quinto motivo si deduce la violazione dell'art. 2943 (recte 2043) c.c. in quanto, per le ragioni indicate nel precedente motivo, la responsabilità del Ministero era

stata affermata pur in mancanza della sussistenza di un nesso causale tra la condotta e l'evento dannoso.

Per le ragioni indicate nell'esame dei primi due motivi è inammissibile anche il terzo motivo laddove tende ad escludere la colpa dell'Amministrazione.

Nel resto il terzo motivo, il quarto ed il quinto possono essere esaminati congiuntamente, in quanto tutti attinenti al nesso di causalità, e sono infondati. Al giudice del merito compete procedere all'accertamento del nesso di causalità, con un apprezzamento insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi (Cass. 25 febbraio 2009, n. 4587). Tale deve ritenersi, nel quadro dei principi della equivalenza causale e della causalità adeguata, a norma degli artt. 40 e 41 c.p., l'apprezzamento che riconduce il danno sofferto dal creditore, per l'inadempimento del soggetto che ha garantito l'obbligazione del debitore, all'omesso controllo da parte dell'Amministrazione dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco degli intermediari finanziari, quando tale iscrizione ha rappresentato il presupposto per l'abilitazione a concedere la garanzia. Del tutto logicamente, infatti, la sentenza impugnata ha ritenuto che in difetto dell'iscrizione in questione la M B ltd. non avrebbe potuto prestare la garanzia e gli attori, creditori da essa garantiti, sarebbero stati liberi di concludere o meno i contratti con i rispettivi debitori

ovvero di richiedere altre forme di garanzia ed avrebbero potuto, in ogni caso, evitare di trovarsi nelle condizioni di subire incolpevolmente le conseguenze dell'attività di un intermediario privo dei requisiti per operare in Italia. Ne consegue che l'inadempimento del debitore principale non può configurarsi come causa da sola sufficiente a determinare l'evento dannoso. Ne consegue ancora che logicamente il nesso causale è stato ravvisato nella esposizione dei creditori ad un rischio non preventivato, quale quello dell'incolpevole affidamento nella garanzia offerta da un soggetto privo della patrimonializzazione minima e dei requisiti professionali per esercitare l'attività di "credito di firma", senza che in contrario possa assumere rilievo l'esistenza comunque di un rischio di insolvenza del garante anche nel caso del possesso da parte di questi dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco degli intermediari finanziari. È ovvio, infatti, che il rischio al quale i creditori sono stati esposti è diverso, per natura ed entità, da quello insito in una garanzia offerta da un operatore qualificato e rappresenta quel rischio dal quale i creditori devono essere salvaguardati proprio dall'attività di controllo dell'Amministrazione.

Con il primo motivo la Banca d'Italia, ricorrente incidentale, deduce la violazione degli artt. 106 e 114 del d. lgs. n. 385/1993 e dell'art. 3, comma 1, lett. a) del d.m. 28 luglio 1994, lamentando che erroneamente la Corte

di appello aveva affermato la sussistenza di un obbligo di controllo dell'U.I.C. sul versamento del fondo di dotazione e sullo svolgimento dell'attività finanziaria nel paese d'origine. Quanto al fondo di dotazione, infatti, il citato d.m. ne prevedeva solo la costituzione e non anche il versamento, requisito introdotto soltanto dal d.m. 14 novembre 2003. Inoltre, la sentenza impugnata non spiegava come l'U.I.C. avrebbe dovuto accertare in concreto la bontà del versamento del fondo; il che, in assenza di essenziali criteri guida dell'azione di controllo confermava che la verifica doveva essere limitata alla costituzione. Quanto allo svolgimento dell'attività finanziaria nel paese d'origine, lo stesso non era previsto tra i requisiti d'iscrizione, per l'esigenza di consentire l'iscrizione, sulla base dei principi dell'integrazione europea e del libero stabilimento, anche nel caso di contestuale avvio dell'attività nella sede principale e nella sede secondaria italiana; detto svolgimento era, pertanto, preso in considerazione come circostanza la cui mancanza avrebbe potuto determinare la cancellazione dell'intermediario dall'elenco. Soltanto, infine, con il d.m. 17 febbraio 2009, n. 29 lo svolgimento dell'attività finanziaria nel paese d'origine era stato introdotto come requisito per l'iscrizione.

Il motivo è infondato. L'art. 114 del d. lgs. n. 385/1992 attribuisce al Ministro del tesoro (oggi Ministro

dell'Economia e delle Finanze) il potere di disciplinare l'esercizio nel territorio della Repubblica delle attività di intermediazione finanziaria esplicate nei confronti del pubblico da parte di soggetti aventi sede legale all'estero e non rientranti nell'ambito di applicazione del mutuo riconoscimento di cui al precedente art. 18. All'epoca della iscrizione della M B Ltd. nel registro degli intermediari finanziari, la materia era regolata dal d.m. 28 luglio 1994 che, all'art. 3, disciplinava le condizioni per l'iscrizione degli intermediari finanziari comunitari, definiti nel precedente art. 1 lett. c) come «i soggetti aventi sede legale in uno Stato dell'Unione europea, non ammessi al mutuo riconoscimento ai sensi dell'art. 18 del T.U., che esercitano nello stesso Paese una o più delle attività di cui all'art. 106, comma 1, del T.U. medesimo». Non vi è dubbio, pertanto, che il d.m. prevedesse quale requisito per l'iscrizione l'esercizio dell'attività nel Paese d'origine; la previsione di tale requisito era, poi, confermata dal successivo art. 6 che contemplava la cancellazione dall'elenco per il venire meno dell'esercizio dell'attività nel Paese d'origine. Quanto, poi, al requisito patrimoniale, il citato art. 3 prevedeva, alla lett. a), la «costituzione di un fondo di dotazione di importo almeno pari al capitale sociale richiesto, dall'art. 106, comma 3, del T.U., agli intermediari finanziari aventi sede legale in Italia» e, quindi, di un

importo «non inferiore a cinque volte il capitale minimo previsto per la costituzione delle società per azioni». Al riguardo, la distinzione, suggerita dalla ricorrente, tra fondo costituito e fondo versato non trova alcun riscontro nella normativa regolamentare e riecheggia quella relativa al capitale sottoscritto ed al capitale versato delle società di capitali, senza tuttavia che ricorrano le medesime esigenze connesse al procedimento di formazione del capitale. A ciò si deve aggiungere che per gli intermediari finanziari aventi sede legale in Italia il capitale, requisito per l'iscrizione, deve essere versato (art. 106, comma 3, lett. c del d. lgs. n. 385/1992); sarebbe perciò incomprensibile una lettura della disposizione che riducesse per gli intermediari finanziari comunitari le garanzie per il pubblico connesse al requisito patrimoniale.

Con il secondo motivo del ricorso incidentale si deduce la violazione dell'art. 2043 c.c. poiché, anche a voler accettare la lettura della sentenza impugnata in tema di requisiti per l'iscrizione, la responsabilità dell'amministrazione non poteva essere affermata sulla base della sola illegittimità dell'atto, ma richiedeva la colpa dell'amministrazione convenuta, da escludersi poiché l'obbligo in capo all'U.I.C. di un controllo di merito non scaturiva *ictu oculi* dalle disposizioni regolamentari,

tanto che era stata avvertita la necessità di affermarla espressamente solo in un momento successivo.

Il motivo è infondato poiché, come si è detto nell'esame del precedente motivo, la disciplina regolamentare richiedeva chiaramente per l'iscrizione di un intermediario finanziario comunitario i requisiti del fondo di dotazione di lire 1.000.000.000 e dell'esercizio dell'attività nel Paese di origine. La Corte di appello, al riguardo, non ha mancato di sottolineare - con valutazione di merito non censurabile in questa sede - la gravità della negligenza dell'U.I.C., visto che dall'atto costitutivo della società risultavano sottoscritte solo due azioni rappresentative del capitale sociale per un valore di due sterline.

Con il terzo motivo si deduce la violazione dell'art. 2043 c.c. e degli artt. 40 e 41 c.p. nonché il vizio di motivazione, lamentando che la Corte di appello non aveva considerato la mancanza di prova da parte degli attori che le operazioni garantite dalla M avrebbero potuto essere garantite da altri intermediari. In mancanza di tale prova, infatti, non poteva affermarsi che il comportamento omissivo dall'Amministrazione avrebbe evitato il danno. Inoltre, l'iscrizione nell'elenco degli intermediari finanziari non implicava una garanzia di solvibilità o di effettiva idoneità professionale da parte dell'Amministrazione di controllo.

Il motivo è infondato. La Corte territoriale, alla quale competeva accertare la sussistenza del nesso causale, con ragionamento logico ed immune da vizi ha escluso il rilievo della possibilità o meno di trovare un altro garante sottolineando, da un lato, che la relativa ricerca spettava ai debitori e non ai creditori e, d'altro canto, che questi ultimi, ove la garanzia non fosse stata prestata, sarebbero stati liberi di concludere o meno i contratti con i rispettivi debitori ovvero di richiedere altre forme di garanzia.

Con il quarto motivo si deduce la violazione degli artt. 2056 e 1227 c.c. nonché il vizio di motivazione per la mancata considerazione del concorso di colpa della danneggiata s.r.l. I , la quale aveva accettato la garanzia non rilasciata da una banca o da una impresa di assicurazioni, malgrado il preliminare di vendita che prevedeva le obbligazioni garantite dalla M indicasse solo tali soggetti come possibili garanti e prevedesse, comunque, una clausola di gradimento. Pertanto, se la s.r.l. I si fosse attenuta al programma contrattuale il danno lamentato non si sarebbe prodotto anche ammettendo l'errore nell'iscrizione della M B Ltd. nell'elenco degli intermediari finanziari.

Il motivo è infondato. L'allontanamento dal programma contrattuale stabilito con il terzo non integra di per sé un fatto colposo del creditore e tale non può considerarsi

neppure il gradimento della garanzia offerta dal debitore, posto che tale gradimento - come esattamente accertato dalla Corte di appello con valutazione di merito immune da vizi logici e giuridici - discendeva proprio dall'affidamento indotto dall'iscrizione nell'albo degli intermediari finanziari esteri.

Con il quinto motivo si deduce la violazione degli artt. 1223, 1127 (recte 1227) e 2056 c.c. nonché il vizio di motivazione poiché il risarcimento del danno era stato commisurato alla somma dovuta dalla M agli attori senza considerare, da un lato, che il fondo di dotazione aveva un ammontare di lire 1.000.000.000=, al quale al più doveva limitarsi l'affidamento illegittimamente creato e che, d'altro canto, dopo il fallimento della M tale fondo di dotazione sarebbe stato acquisito all'attivo fallimentare e ripartito tra i creditori, con la conseguenza che i crediti degli attori sarebbero stati soddisfatti in misura molto modesta. Infine, per quanto riguardava la specifica posizione della s.r.l. I , la sentenza impugnata non aveva considerato che la M , come era stato evidenziato nella comparsa conclusionale d'appello, aveva dovuto costituire un pegno di azioni del valore di lire 2.000.000.000 e che la s.r.l. I non aveva provato di avere infruttuosamente esperito azioni sui predetti titoli.

Il motivo è inammissibile laddove propone la questione dell'incidenza sul danno della costituzione di un pegno di azioni; la questione è, infatti, nuova non risultando dalla sentenza impugnata ed essendo stata proposta, come deduce la stessa ricorrente, soltanto nella comparsa conclusionale del giudizio di appello. Nel resto il motivo, che al di là della rubrica propone un vizio di motivazione, è infondato. Invero, l'omissione dei doverosi controlli da parte dell'U.I.C. ha consentito alla soc. M B Ltd., priva dei necessari requisiti patrimoniali e professionali, di operare quale intermediario finanziario e da tale presenza sul mercato è derivato il danno subito dagli attori, il cui ammontare non può essere limitato a quanto i danneggiati avrebbero potuto ricavare, in concorso con altri creditori, dal fondo di dotazione ove lo stesso fosse stato regolarmente costituito nella misura minima. La Corte di appello, infatti, come si è osservato nell'esame del terzo, quarto e quinto motivo del ricorso principale, ha accertato con giudizio controfattuale, immune da vizi logici e giuridici, che se si fosse impedito alla M di operare i creditori sarebbero stati liberi di concludere o meno i contratti con i rispettivi debitori ovvero di richiedere altre garanzie e, in quest'ultimo caso, sarebbero stati esposti al più ragionevole rischio, unico consentito dall'ordinamento, insito in una garanzia offerta da un operatore qualificato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P . Q . M .

rigetta i ricorsi e condanna in solido i ricorrenti al rimborso delle spese di lite liquidate, quanto al fallimento della s.r.l. L Ca R , in € 17.200,00=, di cui 200,00 per esborsi e, quanto alla s.r.l. Gruppo Co , in € 18.200,00=, di cui 200,00 per esborsi, oltre per entrambi spese generali, IVA e CP.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 15 gennaio 2015.