

CONTRIBUTO UNIFICATO



23560/08

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

OGGETTO: rivendica
titoli fiduciaria in l.c.a.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Ugo	VITRONE	Presidente	R.G.N. 3296/05
Dott. Donato	PLENTEDA	Consigliere	
Dott. Renato	RORDORF	Consigliere	Cron. 23560
Dott. Aldo	CECCHERINI	Consigliere	Rep. 5962
Dott. Luciano	PANZANI	Cons. Rel.	Ud. 8/7/08

ha pronunciato la seguente:

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

ISTITUTO MILANESE FIDUCIARIO (I.M.F.) s.p.a. in

liquidazione coatta amministrativa, in persona del
Commissario liquidatore avv. Lydia Santoro Ruo,
elettivamente domiciliato in Roma, via Asiago 8, presso
l'avv. Stanislao Aureli, rappresentata e difesa
dall'avv. Bruno Inzitari giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

REDAELLI Edoardo, BARETTI Adriano, BEDONI Giovanna
MARIA, BETTERA Antonio, BORELLA Virginia, BRAMBILLA
Valentina, BRANCALEON Roberto, COLNAGO Enrico, FRANZI
Ruggero, GOGLIO Anna Carla Maria, LANDI Massimo, LEONI

1668
2008



Gianna, MADERNA Teresa, MOTTA Piero Giuseppe, NEGRI Umberto, NICHETTI Maria Rosa, PAGLIACCI Marcello, PASINI Luciano, PINO Rosalia, POLGATTI Virgilio, RASPAGNI Angelica, ROMAGNONI Enrico, SALGHETTI Anna Rosa, SEGALA Renata, TUMBIOLO Salvatore, VIMERCATI Piera, RICCARDI Lorenzo, quale erede di RICCARDI Giampietro, BORINI Caterina SILVA Giuseppe e SILVA Antonio, quali eredi di BORINI Giuseppina, COLOMBO Elisabetta quale erede di COLOMBO Ernesto, MATTAZZI Ermelinda quale erede di PIANA Santino., elettivamente domiciliati in Roma, via Crescenzio 82, presso l'avv. Stefano Bassi, rappresentati e difesi dagli avv.ti prof. Eduardo Spano e Massimo Tucci del foro di Milano, giusta deleghe in atti;

- *controricorrenti* -

GALBIATI Iginio, GUASTALLA Adolfo, MEDICI Leonardo, TORZINI Tullio,

- *intimati* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano n. 3352/03 del 12 dicembre 2003.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 8/7/08 dal Relatore Cons. Luciano Panzani; Udito l'avv. Parenti, sostituto processuale dell'avv. Inzitari, per l'Istituto Milanese Fiduciario in l.c.a., che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;



Udito l'avv. Tucci per i controricorrenti, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

Udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Giovanni Schiavon, che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo di ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Edoardo Redaelli proponeva opposizione avverso lo stato passivo della procedura di liquidazione coatta amministrativa della s.p.a. Istituto Milanese Fiduciario (d'ora in poi I.M.F.) a seguito di rigetto della domanda di restituzione dei titoli e delle somme oggetto della gestione fiduciaria effettuata per suo conto dalla società in forza del programma "Personal Cash Management" cui aveva aderito. Il commissario liquidatore, non accogliendo la domanda, aveva ammesso al passivo il credito relativo al controvalore dei titoli oltre alle somme risultanti dal rendiconto redatto alla data del 30.9.1989.

Osservava l'opponente che la società fiduciaria aveva assunto un mandato senza rappresentanza per l'acquisto e la vendita dei titoli, la cui proprietà sostanziale apparteneva al fiduciante. Poiché l'I.M.F. si era sempre attenuto al principio di separazione fra i titoli e le somme di pertinenza dei fiducianti e le attività di pertinenza della società fiduciaria o di



sottoscrittori di altri programmi di investimento, e poiché tali somme e titoli risultavano ancora depositati in apposito conto e dossier titoli presso Cariplo, poiché non erano emerse irregolarità di gestione del programma, non vi era motivo per negare la restituzione dei titoli e delle somme secondo il rendiconto redatto dai commissari liquidatori il 30.9.1989.

Si costituiva in giudizio la procedura opposta concludendo per il rigetto dell'opposizione.

Analogha opposizione veniva proposta da Baretti Adriano, Barzaghi Mario, Bedoni Giovanna Maria, Rettera Antonio, Borella Virginia, Goglio Annamaria, Brancaleon Roberto, Colnago Enrico, Colombo Ernesto, Guastalla Adolfo, Leoni Gianna, Medici Leonardo, Pasini Luciano, Plana Santino, Pino Rosalia, Polgatti Virgilio, Riccardi Giampietro, Segata Renata, Torzini Tullio, Tumbiolo Salvatore, Vimercati Piera, nonché da Landi Massimo e Maderna Teresa, da Giovenzana Enzo, da Salghetti Anna, Gaetano Salvatore, Colombo Graziano, Gobbi Frattini Vito (questi due ultimi in qualità di procuratori speciali di Borini Maria, Borini Caterina, Silva Rinaldo, Silva Giuseppe e Silva Antonio, eredi di Borini Giuseppina), da Motta Piero Giuseppe, Negri Umberto, Nichetti Maria Rosa, Capitanio Bianca,



Pagliacci Marcello, Raspagni Angelica, Romagnoni Enrico, De Pasquale Antonio quale procuratore speciale di De Pasquale Giovanni, da Galbiati Iginio e Brambilla Valentina, da Franzì Ruggiero.

La liquidazione coatta si costituiva anche in questi giudizi, che venivano tutti riuniti.

Il Tribunale di Milano dichiarava inammissibili le opposizioni proposte da Giovenzana e De Pasquale in quanto tardive e rigettava l'opposizione proposta dagli altri rivendicanti, osservando che gli opposenti, pur se legittimati a rivendicare i titoli acquistati dalla società fiduciaria per loro conto, non sussistendo confusione del patrimonio di tale società con quello oggetto di gestione, non avevano individuato e specificato, nell'ambito dei titoli e valori depositati presso Cariplo, i titoli ed i valori da ciascuno rivendicati.

Su appello degli opposenti la Corte di appello di Milano con sentenza 12.12.2003 riformava in toto la sentenza di primo grado ed accoglieva la domanda di restituzione proposta, esclusi il Giovenzana ed il De Pasquale, con riferimento a quanto depositato nel conto deposito esistente presso Cariplo. Precisava peraltro che in caso di insufficienza di quanto esistente sul conto in parola, con riferimento a ciascuna specie di



valore mobiliare, a soddisfare la domanda nei limiti delle risultanze dei prospetti 30.9.1989, la domanda di restituzione doveva intendersi accolta in base alla proporzione tra la quantità reperita di una specie di valore mobiliare e la quantità rivendicata, ammettendo ciascun fiduciante al passivo in via chirografaria per la differenza.

Osservava la Corte di merito che questa Corte con la sentenza 10331/97 aveva affermato il principio che l'eventuale commistione dei conti tra i fiducianti non era di per sé idonea ad impedire il riconoscimento della separatezza dei beni intestati alla fiduciaria nell'interesse dei fiducianti stessi rispetto agli altri beni facenti capo alla società. Nel caso in esame, avvenuta l'individuazione e l'acquisto dei titoli per effetto dell'esecuzione del mandato fiduciario da parte dell'I.M.F., come risultava dalle situazioni patrimoniali al 30 giugno ed al 30 settembre 1989 in atti, era dimostrato che cosa la fiduciaria avesse acquistato per conto di ogni fiduciante. Doveva pertanto essere riconosciuto il diritto dei fiducianti alla restituzione dei valori in tal modo acquistati.

La ripartizione dei valori doveva essere effettuata sulla base della situazione patrimoniale al 30.9.1989 e, nel caso in cui il conto deposito non fosse stato



capiente, proporzionalmente in relazione all'intera consistenza del conto stesso. A tale proposito andava osservato che la ripartizione proporzionale in caso di parziale incapacienza, prevista dalla legge 1/1991, entrata in vigore in data successiva ai fatti di causa, poteva trovare applicazione nel caso in esame perché costituiva espressione del generale principio di divisione della comunione in caso di confusione da parte del depositario, che non ne avesse acquistato la proprietà, dei beni fungibili affidatigli in gestione da più depositanti.

Andava quindi accolta la domanda dei fiduciari, senza che fosse necessario verificare quale fosse l'effettiva consistenza del conto deposito, perché gli oppositori avevano domandato la distribuzione in via proporzionale, salvo riconoscimento di un credito chirografario per il residuo incapiente.

Avverso la sentenza ricorre per cassazione la liquidazione coatta dell'I.M.F. articolando tre motivi. Resistono con controricorso, illustrato da memoria, Redaelli Edoardo, Baretti Adriano, Bedoni Giovanna Maria, Bettera Antonio, Borella Virginia, Brambilla Valentina, Brancaleon Roberto, Colnago Enrico, Franzi Ruggero, Goglio Anna Carla Maria, Landi Massimo, Leoni Gianna, Maderna Teresa, Motta Piero Giuseppe, Negri



Umberto, Nichetti Maria Rosa, Pagliacci Marcello,
Pasini Luciano, Pino Rosalia, Polgatti Virgilio,
Raspagni Angelica, Romagnoni Enrico, Salghetti Anna
Rosa, Segala Renata, Tumbiolo Salvatore, Vimercati
Piera, Riccardi Lorenzo, quale erede di Riccardi
Giampietro, Borini Caterina Silva Giuseppe e Silva
Antonio, quali eredi di Borini Giuseppina, Colombo
Elisabetta quale erede di Colombo Ernesto, Mattazzi
Ermelinda quale erede di Piana Santino.

Galbiati Iginio, Guastalla Adolfo, Medici Leonardo,
Torzini Tullio non hanno svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la liquidazione coatta
dell'Istituto Milanese Fiduciario deduce erronea ed
insufficiente motivazione in ordine all'individuazione
dei beni oggetto di rivendica nonché violazione degli
artt. 79 e 103 l.fall.

Osserva il commissario liquidatore che sia il
dispositivo che la motivazione della sentenza impugnata
sono inammissibilmente generici perché la condanna ha
ad oggetto quanto depositato sul conto deposito della
Cariplo 100 607511 M, vale a dire sul deposito titoli
intestato alla società fiduciaria, senza indicare quali
titoli, tra quelli risultanti nell'informazione resa da
Cariplo a seguito dell'ordine di esibizione pronunciato



in giudizio, fossero da ritenersi oggetto della domanda di rivendica e da restituire ai singoli rivendicanti.

La motivazione della sentenza aggiunge che i titoli da restituire dovrebbero essere individuati con riguardo alle situazioni patrimoniali al 30.6.1989 e al 30.9.1989 allegate ai ricorsi introduttivi delle cause di primo grado. In realtà ai ricorsi non era stato allegato alcunché e il riferimento andrebbe inteso al rendiconto inviato dai commissari liquidatori alla data del 30.9.1989. Semmonché tale rendiconto non contiene alcuna specificazione dei titoli e delle somme di pertinenza dei singoli rivendicanti, ma indica un importo monetario complessivo.

La Corte d'appello in sostanza avrebbe obliterato il principio che per l'accoglimento della rivendica era almeno necessario che i titoli fossero indicati per specie e quantità, non potendosi in mancanza procedere alle restituzioni richieste. In realtà dal confronto tra il dossier titoli esistente presso Cariplo ed i titoli indicati nelle situazioni patrimoniali emergerebbe che non soltanto non vi sarebbe coincidenza quantitativa, ma neppure qualitativa tra i titoli risultanti dalle due situazioni.

La Corte avrebbe cioè omesso di individuare esattamente nella loro materiale esistenza nel patrimonio separato



dello I.M.F. i titoli di pertinenza della clientela, affermando un astratto principio non radicato nella fattispecie concreta in esame.

Con il secondo motivo la liquidazione coatta deduce violazione dell'art. 91 d.lgs. 385/93 e degli artt. 19 e 34 d.lgs. 415/1996 e difetto di motivazione.

La Corte nel fare applicazione dei principi di separazione patrimoniale affermati dalle norme di cui è stata denunciata la violazione, non avrebbe adeguatamente valutato il presupposto di fatto necessario per poter far luogo alle restituzioni ai sensi dell'art. 91 d.lgs. 385/93, vale a dire la doppia separazione patrimoniale tra il patrimonio della clientela e quello della fiduciaria e tra il patrimonio dei singoli clienti. Occorreva verificare se vi fosse stata confusione tra il patrimonio della fiduciaria e quello dei fiducianti e, non essendo possibile individuare i titoli, occorrerebbe ricorrere al diverso rimedio previsto dall'art. 79 l.fall. ammettendo il rivendicante al passivo per il controvalore dei beni rivendicati. Nel caso di specie il patrimonio dei singoli fiducianti non sarebbe in concreto individuabile rispetto a quello della fiduciaria. In nessun caso ed in nessun modo i titoli oggetto dell'acquisto operato da I.M.F. in nome proprio



sarebbero individuati, neanche nella tipologia e nel genere. Dopo il conferimento del mandato da parte dei fiduciari non vi sarebbe stata, neppure nel corso di esecuzione del mandato, l'individuazione dei titoli.

Con il terzo motivo la liquidazione coatta deduce violazione dell'art. 112 c.p.c.

I fiduciari hanno richiesto la restituzione dei titoli e dei valori risultanti dalla situazione patrimoniale al 30.9.1989, vale a dire alla data della liquidazione coatta amministrativa. Tale documento riporta soltanto la mera situazione pecuniaria riferibile ai rivendicanti, senza alcuna indicazione di strumenti finanziari, neanche per specie e quantità, sì che non è possibile rapportare i titoli compresi nel deposito presso Cariplo alla situazione redatta dai commissari liquidatori.

I rivendicanti non avevano mai fornito alcuna indicazione in ordine ai beni rivendicati, sì che la domanda non poteva essere accolta. La Corte di merito non poteva accogliere la domanda per beni che non erano stati previamente individuati da parte degli stessi rivendicanti.

2. Il primo ed il secondo motivo di ricorso possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi. Con essi la liquidazione coatta denuncia da un lato la



violazione di legge (art. 79 l.fall.) compiuta dalla Corte di appello nel ritenere non necessaria l'individuazione dei beni rivendicati nell'ambito del patrimonio gestito dalla società fiduciaria e dall'altro l'ulteriore violazione di legge compiuta dal giudice di merito nel ritenere irrilevante la violazione da parte della fiduciaria del c.d. principio della doppia separazione tra il patrimonio della fiduciaria e quello dei fiducianti e tra le masse amministrate di pertinenza dei singoli fiducianti. Con riferimento a tale ultimo profilo, va subito osservato che non costituisce ragione d'inammissibilità del motivo (il secondo del ricorso) il fatto che la liquidazione coatta abbia indicato quali norme violate gli artt. 91 D.lgs. 385/93 e 19, 34 D.lgs. 415/96, entrati in vigore in data successiva ai fatti di causa e pacificamente non applicabili al caso de quo, perché in realtà essa si duole della violazione del principio della doppia separazione, inteso quale principio generale, affermato espressamente dalla legislazione speciale in tema di società fiduciarie a partire dal D.lgs. 1/1991, ma già esistente in precedenza nel nostro ordinamento.

Con riferimento al regime giuridico introdotto dalla legge n. 1 del 1991, poi confermato dalla disciplina



successivamente entrata in vigore, questa Corte ha affermato che tale legge ha stabilito il già ricordato principio della doppia separazione patrimoniale (poi ripreso dalla successiva disciplina in materia di intermediazione finanziaria), che implica 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. Tale principio è ispirato dallo scopo di garantire un'efficace tutela degli investitori, soprattutto nel caso di crisi dell'intermediario, realizzata mediante la sottrazione dei beni alla liquidazione concorsuale, permettendo all'investitore l'immediato e completo recupero di quelli riconducibili al proprio patrimonio. Tuttavia, questa tutela è garantita appieno soltanto nel caso in cui il regime di separazione sia stato effettivamente rispettato, con la conseguenza che, qualora ciò non sia accaduto - sia in quanto la società abbia confuso, in tutto o in parte, il proprio patrimonio con quello dei clienti, sia in quanto abbia violato la regola della reciproca separazione dei patrimoni dei singoli clienti l'investitore è titolare esclusivamente di un diritto di credito nei confronti dell'intermediario, che concorre con gli altri crediti



vantati dai terzi nei confronti di quest'ultimo, in virtù di una regola ricavabile anche dal D.Lgs. n. 415 del 1996, art. 34, comma 3 (poi sostituito dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 57, comma 3), e dal rinvio ivi contenuto al D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 91 (Cass. 11.3.2005, n. 5383; Cass. 5.4.2006, n. 7878; Cass. 12.6.2007, n. 13762).

In passato la giurisprudenza di questa Corte (Cass. 20.2.1984, n. 1200; Cass. 16 maggio 1990, n. 4262; 20 febbraio 1984, n. 2633; Cass. 18.10.2001, n. 12718) aveva in più occasioni affermato che le domande di rivendicazione, restituzione o separazione, previste dalla L. Fall., art. 103, sono ammissibili soltanto se la cosa è stata determinata nella sua specifica e precisa individualità e che, in caso contrario, è configurabile (solo) un diritto di credito (alla restituzione del tantundem) azionabile nei confronti della curatela del fallimento secondo le modalità e con gli effetti previsti dalla L. Fall., art. 93 e segg.. Ciò sulla premessa che, in linea di massima, le cose fungibili che non siano state individuate al momento della consegna, entrano nella disponibilità di chi le riceve, il quale acquista il diritto di servirsene e, appunto per questo, ne diventa proprietario, pur essendo tenuto a restituirne altrettante della stessa



specie e qualità. Ciò deriva dalla disciplina dettata dall'art. 1782 c.c., il quale tuttavia precisa che il passaggio della proprietà dal depositante al depositario non costituisce una conseguenza indefettibile della fungibilità delle cose depositate, poiché tale effetto si realizza solo se al depositario è concessa (anche) la facoltà di servirsi di tali beni nel proprio interesse: in tal caso il deposito viene ad assolvere anche una funzione di credito nell'interesse del depositario e questo spiega perché a tale contratto si applichino, in quanto compatibili, le norme sul mutuo (art. 1782 c.c., comma 2).

Pertanto quando sia questione di denaro o di altri beni fungibili, deve ritenersi che in linea di principio colui che li riceve ne acquista la proprietà per confusione, con la conseguenza che il depositante sarà titolare soltanto del diritto di credito alla restituzione del tantundem da far valere, nel caso di procedura concorsuale, secondo le regole del concorso con gli altri creditori.

Tuttavia Cass. 14.10.1997, n. 10031, ha affermato che anche per il periodo precedente all'entrata in vigore della citata L. n. 1 del 1991, al fiduciante va riconosciuto il diritto di far valere, nei confronti degli organi della eventuale procedura concorsuale



"medio tempore" instauratasi nei confronti della società, il diritto alla restituzione dei beni in precedenza ad essa affidati, dovendo ritenersi, all'uopo, sufficiente la dimostrazione di una situazione idonea ad impedire che la cosa della quale si reclaims la restituzione si sia confusa con il patrimonio del fallito, ("rectius", del sottoposto a liquidazione coatta) per essere entrata a far parte dei beni di sua proprietà: pur occorrendo, perché si realizzi una situazione siffatta, in linea di principio, che la "res" sia "determinata" nella sua specifica e precisa individualità (L. Fall., art. 103). Si è aggiunto che, per l'acquisto della proprietà da parte di chi riceve in deposito una quantità di denaro o di altre cose fungibili, è pur sempre necessario che, alla semplice detenzione, si aggiunga (quantomeno implicitamente) la facoltà di servirsi del bene, non essendo la sua natura fungibile sufficiente, di per sé sola, a determinare il prodursi di tale effetto, mentre le società fiduciarie, non potendo disporre o, comunque, utilizzare nel proprio interesse i beni loro affidati, risultano, in concreto, mere depositarie di beni costituenti una massa patrimoniale distinta, a tutti gli effetti, dal loro personale patrimonio e, come tale, sottratta alle azioni esecutive degli



eventuali creditori. Ancora si è osservato che la eventuale commistione dei conti tra più fiducianti non è idonea, di per sé, ad impedire il riconoscimento della separatezza dei beni intestati alla società nell'interesse di tali soggetti, perché detta commistione non coinvolge i rapporti tra fiducianti e fiduciaria, ma è limitata a quelli che intercorrono tra i singoli fiducianti nell'ambito di una massa patrimoniale composta da beni dei quali questi ultimi sono i proprietari "effettivi". Nel caso esaminato questa Corte argomentò la separatezza delle somme di denaro versate dai fiducianti alla fiduciaria perché le investisse nel loro interesse, acquistando titoli ed altri valori mobiliari che rimanevano nella titolarità formale della società, ma effettiva dei fiducianti, dal complesso della disciplina di legge che, già prima dell'entrata in vigore della legge n. 1 del 1991, escludeva che tali società potessero liberamente disporre dei beni ricevuti in consegna. Tale disciplina regolava l'attività di tali società - qualificando, da un lato, i fiducianti quali "effettivi proprietari" dei beni affidati in amministrazione fiduciaria e avendo cura, dall'altro, di prescrivere che le disponibilità liquide e i valori mobiliari "dei fiducianti" dovessero essere depositati presso terzi "in conti rubricati come



di amministrazione fiduciaria" - sì che tali beni costituivano una massa patrimoniale "distinta", a tutti gli effetti dal patrimonio della fiduciaria e, come tale, sottratta alle azioni esecutive dei suoi creditori.

Va peraltro aggiunto che Cass. 10031/97 ebbe a pronunciare in un caso in cui i titoli rivendicati erano meno di quelli reperiti dagli organi della procedura, sì che non si poneva il problema delle conseguenze della violazione del principio di separazione tra le masse di pertinenza dei singoli fiducianti.

A tale proposito va osservato che l'azione di rivendica e restituzione della res fungibile non presuppone soltanto l'individuazione della res come bene separato da quelli che costituiscono il patrimonio della società fiduciaria, ma anche la possibilità di risolvere il potenziale conflitto tra i vari fiducianti in ordine ai beni che fanno parte del patrimonio gestito. Poiché la domanda di rivendica e restituzione ex art. 103 l.fall. può essere proposta anche in via tardiva, gli organi della procedura debbono accertare che i beni rivendicati possano essere riferiti indiscutibilmente al soggetto rivendicante.

E' indubbio che la specifica individuazione della res



nella rivendica di titoli o altri strumenti finanziari non richiede altro che l'indicazione della specie e quantità dei beni rivendicati, perché la natura fungibile del bene esclude che sussista un interesse giuridicamente rilevante ad una più specifica individuazione del bene stesso, diversamente dal caso che esso abbia natura infungibile. Tuttavia è necessario che sia stato rispettato il principio della separazione tra i singoli patrimoni gestiti, intestati ai singoli fiducianti, perché altrimenti le successive domande di rivendica riferite a strumenti finanziari della stessa specie potrebbero non essere capienti. Ove per effetto dell'accoglimento della rivendica proposta da un fiduciante, la procedura non sia in condizioni di soddisfare la domanda proposta da altro fiduciante, i diritti di quest'ultimo resterebbero pregiudicati e la procedura sarebbe tenuta al pagamento del controvalore in prededuzione, ai sensi dell'art. 79, comma 2, l.fall., che stabilisce che, ove il possesso della cosa sia cessato dopo l'apposizione dei sigilli, l'avente diritto può chiederne l'integrale pagamento del valore. Vale anche in questo caso il rilievo, formulato da Cass. 5383/05, che il principio della doppia separazione patrimoniale è ispirato dall'intento legislativo di garantire in modo più efficace la tutela



degli investitori, i quali abbiano affidato i loro beni alle SIM o ad altri intermediari autorizzati, anche e soprattutto in situazioni di crisi dell'intermediario, sostanzialmente sottraendo alla liquidazione concorsuale i beni dai quali i patrimoni separati dei fiducianti sono costituiti e consentendone l'immediato e completo recupero da parte dei rispettivi titolari; ma che siffatta tutela si mostra pienamente idonea allo scopo solo a condizione che il regime di separazione dei patrimoni sia stato effettivamente rispettato. Può ben accadere che le regole di separazione dei patrimoni non trovino rispondenza nella realtà, perché, ad esempio, l'intermediario ha in tutto o in parte confuso il proprio patrimonio con quello gestito per conto dei clienti o ha comunque sottratto un certo numero di beni o valori ad essi spettanti, rendendone di fatto impossibile la restituzione. Nel qual caso è giocoforza ammettere che ai clienti altro non residua che un diritto di credito nei confronti dell'intermediario medesimo, credito in quanto tale destinato a concorrere con gli altri crediti vantati da terzi verso quest'ultimo.

Il rilievo di Cass. 10031/97 che la confusione tra i beni riferibili ai singoli fiducianti non coinvolge i rapporti tra fiducianti e fiduciaria e dunque non



incide sull'esito della domanda di rivendica, va dunque calato nel particolare contesto esaminato in quel caso da questa Corte, nel quale non si poneva un problema di capienza nell'ambito della massa amministrata.

Al di fuori di tale particolare ipotesi, deve affermarsi che, anche nelle fattispecie anteriori all'entrata in vigore della legge 1/1991 e delle successive disposizioni poi intervenute, vige il principio della doppia separazione.

3. Nel caso in esame il Tribunale ha accertato che gli strumenti finanziari che facevano parte del programma Personal Cash Management sottoscritto dai controricorrenti, erano stati oggetto di confusione perché nell'ambito della massa amministrata non era possibile distinguere i valori mobiliari riferibili a ciascun fiduciante.

La Corte d'appello non ha messo in dubbio le conclusioni in fatto cui era pervenuto il Tribunale, e dunque la confusione che si era verificata, ma l'ha ritenuta irrilevante ai fini dell'accoglimento della rivendica.

Il Tribunale aveva affermato che i fiducianti non avevano individuato i titoli ed i valori rivendicati, sì che le domande di rivendica non potevano trovare accoglimento. La Corte d'appello ha invece ritenuto che



le domande avessero ad oggetto i titoli risultanti dal prospetto al 30.6.1989, allegato ai ricorsi in opposizione, in cui erano specificati per tipo e quantità i valori acquistati dai singoli fiducianti.

Ha poi concluso che era irrilevante che vi fosse stata confusione perché le domande potevano trovare accoglimento nei limiti dei titoli esistenti nel deposito presso Cariplo, applicando la regola proporzionale.

E' a questo punto evidente il duplice errore di diritto in cui è incorsa la Corte d'appello, non accertando l'effettiva esistenza dei beni rivendicati nell'ambito dell'attivo della procedura e nell'accogliere la rivendica nonostante fosse stato violato il principio della doppia separazione, applicando la regola proporzionale.

In ordine al primo profilo va osservato che la pronuncia del giudice sulla domanda di rivendica e restituzione accerta il diritto esclusivo del rivendicante sulla res, accertamento che riguarda l'intera classe dei fiducianti i cui beni sono confluiti nella massa amministrata. Già si è detto che la sentenza non soltanto sottrae la res rivendicata all'esecuzione concorsuale, ma risolve il potenziale conflitto con gli altri fiducianti che vantano diritti



sulla massa comune. Il giudice è chiamato ad attuare la volontà della legge nel caso concreto, sì che egli non può rendere pronunce astratte od ipotetiche, ma deve accertare in concreto l'esistenza del diritto vantato. Ne deriva che la Corte d'appello non poteva rimettere alla fase esecutiva l'accertamento dell'effettiva sussistenza dei beni rivendicati nell'ambito della massa comune, ma doveva stabilire se tali beni effettivamente esistevano o se i rivendicanti vantavano invece un diritto di credito per il controvalore, da far valere in via chirografaria ai sensi dell'art. 79 l.fall.

Sotto il secondo profilo, la Corte d'appello, come si è detto, ha errato nel ritenere applicabile al caso in esame la regola proporzionale. Tale regola, infatti, è stata introdotta dalla legislazione successiva ai fatti di causa, in particolare dall'art. 34 del D.lgs. 415/96, che ha all'uopo richiamato l'art. 91 del t.u. bancario. Per i motivi già esposti, tale disciplina non è applicabile ai rapporti sorti anteriormente alla legge 1/1991.

La Corte d'appello ha affermato che il diritto dei fiduciari ad una quota parte in natura degli strumenti finanziari discendeva dalla disciplina della divisione della comunione sorta tra loro per effetto della



confusione operata dalla fiduciaria.

Tale conclusione non può essere condivisa. Se è vero, infatti, che l'art. 718 c.c., applicabile ad ogni caso di divisione in forza del richiamo contenuto nell'art. 1116, stabilisce il diritto dei condividenti ad ottenere in primo luogo la loro parte in natura dei beni oggetto di divisione, al qual proposito si è detto che ogni compartecipe ha diritto alla proporzionale divisione di beni del medesimo genere (Cass. 20.12.1992, n. 2086; Cass. 3.4.1999, n. 3288), va subito aggiunto che la giurisprudenza prima citata ha affermato che il diritto dei condividenti ad una porzione in natura di ciascuna delle categorie dei beni in comunione non consiste nella realizzazione di un frazionamento quotistico delle singole entità appartenenti alla stessa categoria, ma nella proporzionale divisione dei beni compresi nelle tre categorie degli immobili, dei mobili e crediti, dovendo evitarsi un eccessivo frazionamento dei cespiti in comunione che comporti pregiudizi al diritto preminente dei condividenti in genere di ottenere in sede di divisione una porzione di valore proporzionalmente corrispondente a quello del complesso da dividere. L'assegnazione in sede di divisione non segue dunque rigidamente la regola proporzionale, come invece



stabilisce l'art. 91 del t.u. bancario, essendo prevalente l'esigenza di assicurare il massimo soddisfacimento dei dividendi.

In ogni caso, come si è detto e come risulta evidente dalla stessa disciplina dettata dall'art. 91 t.u. bancario, la regola proporzionale va applicata all'intera classe dei fiduciari, perché altrimenti potrebbero rimanere pregiudicati coloro che ancora non hanno proposto rivendica, ma sono titolari di un diritto sulla massa oggetto di confusione, o si esporrebbe la procedura al pagamento in prededuzione del credito che, per effetto dell'accoglimento di una parte delle domande, non trovi più capienza.

L'art. 91 t.u. bancario, infatti, prevede che venga formato lo stato passivo della procedura (che, sia nella particolare disciplina prevista in materia bancaria che più in generale in caso di liquidazione coatta amministrativa, comporta che vengano accertati d'ufficio ad opera dei commissari liquidatori i diritti di tutti i clienti secondo le scritture contabili dell'impresa, oltre che delle domande presentate) e che i commissari procedano alle restituzioni in proporzione dei diritti per i quali ciascuno dei clienti è stato ammesso.

Il ricorso va dunque accolto, rimanendo assorbito il



terzo motivo e la sentenza impugnata deve essere cassata. Poiché non sono necessari ulteriori accertamenti in fatto questa Corte può decidere nel merito. Come s'è detto, è pacifico in causa che è stato violato il principio della doppia separazione patrimoniale e, poiché non può trovare applicazione la regola della distribuzione della massa amministrata tra i vari fiduciari secondo la regola proporzionale, introdotta dalla legislazione successivamente entrata in vigore, le opposizioni debbono essere rigettate.

Sussistono giusti motivi, avuto riguardo alla difficoltà e peculiarità delle questioni oggetto di controversia, per dichiarare compensate tra le parti le spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo ed il secondo motivo, assorbito il terzo; cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta le opposizioni; compensa le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima Sezione civile, addì 8 luglio 2008.

IL CONSIGLIERE Est.

[Signature]
IL CANCELLIERE
Dante Colapinto

IL PRESIDENTE

[Signature]



12 SET. 2008
IL CANCELLIERE
Dante Colapinto

Depositato in Cancelleria
12 SET. 2008

[Signature]
Dante Colapinto