

Corte di Cassazione, Sezione 1 civile

Sentenza 15 luglio 2010, n. 16605

**Integrale**

Borsa e mercati finanziari - Titoli, valori, fondi immobiliari e mobiliari

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PANEBIANCO Ugo Riccardo - Presidente

Dott. RORDORF Renato - rel. Consigliere

Dott. CECCHERINI Aldo - Consigliere

Dott. PICCININNI Carlo - Consigliere

Dott. CULTRERA Maria Rosaria - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 7358/2008 proposto da:

SO. FO. IM. IT. -. SO. DI. GE. DE. RI. S.P.A. (c.f. (OMESSO)), ANCHE NELLA QUALITA' DI SO. DI. GE. DI. DE. IM. - FONDO COMUNE DI INVESTIMENTO DI TIPO CHIUSO, in persona del Direttore Generale pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE BRUNO BUOZZI 82, presso l'avvocato IANNOTTA Gregorio, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

CURATELA DEL FALLIMENTO SO.GE.CO. S.P.A., in persona del Curatore prof. avv. VI. AN. , elettivamente domiciliata in ROMA, VIA BRUNO BUOZZI 99, presso lo STUDIO Avv. ANTONIO D'ALESSIO, rappresentata e difesa dall'avvocato ROMITO Giuseppe, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso l'ordinanza del Tribunale di Bari, del 19/12/07;

udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del 10/03/2010 dal Consigliere Dott. RENATO RORDORF;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato IANNOTTA che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato ROMITO che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Libertino Alberto, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Bari, con decreto depositato in cancelleria il 19 dicembre 2007, rigetto' il reclamo proposto dalla So. Fo. Im. It. So. di. ge. de. ri. s.p.a. (in prosieguo per brevita' indicata come Fi. ) contro un provvedimento mediante il quale il giudice delegato al fallimento della SO.GE.CO. s.p.a., all'esito della vendita all'incanto di un immobile alberghiero appartenente alla societa' fallita, ne aveva disposto il trasferimento alla medesima Fi. , anziche', come da questa richiesto, al fondo comune di investimento di tipo chiuso, denominato De. Im. , da essa istituito e gestito.

Ritenne infatti il tribunale che, pur essendo il fondo immobiliare dotato di una soggettivita' giuridica distinta da quella della societa' di gestione, quest'ultima si fosse resa aggiudicataria in proprio dell'immobile venduto all'asta, avendo agito per conto, ma non anche in nome, del predetto fondo immobiliare.

La Fi. , dichiarando di agire anche quale societa' di gestione del fondo De. , ricorre ora in cassazione per due motivi.

La curatela resiste con controricorso.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Prima di esaminare il contenuto dei motivi di ricorso occorre farsi carico delle plurime eccezioni d'inammissibilita' del ricorso medesimo, prospettate dalla difesa del fallimento controricorrente.

1.2. La prima, in ordine logico, di tali eccezioni e' quella che, distinguendo la posizione della ricorrente Fi. in proprio da quella della stessa Fi. quale gestore del fondo d' investimento De. , sottolinea come solo in quest'ultima veste la medesima ricorrente sia stata parte del giudizio di merito. Il ricorso proposto in proprio risulterebbe percio' inammissibile.

Ma inammissibile sarebbe, secondo la difesa del fallimento, anche il ricorso proposto dalla Fi. in veste di gestore del fondo De. , non essendo detto fondo il diretto destinatario del provvedimento di aggiudicazione.

Per poter vagliare la fondatezza della proposta eccezione appare indispensabile rispondere subito ad una domanda, che riveste d'altronde - come si vedra' un'importanza centrale anche ai fini della decisione sul merito del ricorso.

Si tratta di stabilire se davvero sia configurabile un'autonoma soggettivita' giuridica del fondo d'investimento, o se questo costituisca invece null'altro che un patrimonio separato della societa' che lo ha istituito, e che nel caso in esame lo gestisce. In quest'ultima ipotesi, infatti, e' evidente che la precisazione secondo la quale il ricorso e' stato proposto dalla Fi. anche quale gestore del fondo De. sarebbe impropria, e comunque superflua, ma non tale da incidere sulla legittimazione e sull'interesse al ricorso della stessa Fi. , unico soggetto identificabile come parte in causa tanto nei gradi di merito quanto nel giudizio di legittimita'.

1.2.1. L'individuazione della natura giuridica dei fondi comuni d'investimento (mobiliari o immobiliari) - in cui si raccolgono e vengono unitariamente gestiti ("in monte") apporti economici provenienti da una pluralita' di investitori, ciascuno dei quali e' titolare di una quota di partecipazione - non e' del tutto agevole. Il legislatore, a partire dalla Legge n. 77 del 1983, che istituì per prima i fondi comuni d'investimento mobiliare aperti, e poi man mano con altre disposizioni volte a prevedere anche i fondi chiusi e quelli d'investimento immobiliare, non ha fornito al riguardo indicazioni esplicite, ed anche la dottrina ha manifestato nel tempo in proposito opinioni-alquanto diverse; ne' finora la giurisprudenza ha avuto molte occasioni di pronunciarsi espressamente sul punto.

Attualmente, la disciplina dei fondi e' contenuta nel c.d. testo unico della finanza (Decreto Legislativo n. 58 del 1998, con successive modificazioni) e nelle disposizioni secondarie emanate in base ad esso.

Per quello che qui interessa, giova anzitutto richiamare l'articolo 1, comma 1, lettera j), del citato T.U., che definisce il fondo come "il patrimonio autonomo, suddiviso in quote, di pertinenza di una pluralita' di partecipanti, gestito in monte", e l'articolo 36, comma 6, secondo cui ciascun fondo comune "costituisce patrimonio autonomo, - distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della societa' di gestione del risparmio e da quello di ciascun partecipante, nonche' da ogni altro patrimonio gestito dalla medesima societa'". Sempre dal medesimo primo comma dell'articolo 1 - in particolare dalle definizioni enunciate alle lettere da m) a q) - e dall'articolo 36, comma 1, si ricava altresì che i fondi comuni fanno parte della piu' ampia categoria degli "organismi di investimento collettivo del risparmio

(Oicr)"; che la loro promozione, istituzione ed organizzazione e' compito di speciali societa' a cio' autorizzate, denominate Societa' di gestione del risparmio (Sgr); che a tali societa' e' riservata la gestione del patrimonio dei fondi " di propria o altrui istituzione" e che percio' esse possono assumere tanto la veste di "societa' promotrice" (con compiti limitati alla promozione, istituzione ed organizzazione del fondo, nonche' all'amministrazione dei rapporti con i partecipanti), quanto quella di "gestore" (col compito di gestire il patrimonio del fondo provvedendo ai relativi investimenti).

L'autonomia del patrimonio del fondo e la sua distinzione "a tutti gli effetti dal patrimonio della societa' di gestione del risparmio e da quello di ciascun partecipante, nonche' da ogni altro patrimonio gestito dalla medesima societa'" sono ulteriormente ribadite dal comma 6 del citato articolo 36, il quale specifica che su detto patrimonio "non sono ammesse azioni dei creditori della societa' di gestione del risparmio o nell'interesse della stessa", mentre ai creditori dei partecipanti e' consentito rivalersi solo sulle quote di partecipazione dei rispettivi debitori. Si aggiunge poi che la societa' di gestione "non puo' in alcun caso utilizzare, nell'interesse proprio o di terzi, i beni di pertinenza dei fondi gestiti".

E' previsto inoltre, dal quinto comma del medesimo articolo, che la societa' promotrice ed il gestore "assumono solidalmente verso i partecipanti al fondo gli obblighi e le responsabilita' del mandatario".

1.2.2. La particolare insistenza del legislatore nel sottolineare l'autonomia del patrimonio del fondo comune, nei termini ora ricordati, e' evidentemente frutto della preoccupazione di assicurare una tutela forte agli interessi degli investitori che al fondo partecipino, evitando loro il rischio di veder intaccato il patrimonio del fondo da possibili azioni di terzi. Sotto questo profilo, cio' che soprattutto caratterizza tale patrimonio e' la sua esclusiva destinazione allo scopo d'investimento finanziario per il quale e' stato costituito, e che percio' ne rappresenta la principale ragion d'essere. Donde appunto discende l'impossibilita' che quel medesimo patrimonio funga, al tempo stesso, anche da garanzia a beneficio di creditori della societa' di gestione di altri soggetti estranei all'anzidetta destinazione.

Non e' ormai infrequente, nel nostro ordinamento, che una parte del patrimonio di un soggetto sia destinato ad un particolare scopo e che, proprio per questo, venga sottratta al regime generale dell'articolo 2740 c.c.. Lo attestano, tra gli altri, l'articolo 2447 bis c.c., e segg. (introdotti dal Decreto Legislativo n. 6 del 2003) e la Legge n. 130 del 1999, articolo 3, comma 2, in tema di cartolarizzazione di crediti. In siffatte situazioni non si dubita che il patrimonio separato (o destinato) sia pur sempre da ricondurre alla titolarita' del soggetto (persona fisica o giuridica che sia) dal quale esso promana, ancorche' occorra tenerlo distinto dal resto del patrimonio di quel medesimo soggetto o da eventuali altri segmenti patrimoniali ugualmente sottoposti ad analogo regime di separazione. Ogni attivita' negoziale o processuale posta in essere nell'interesse del patrimonio separato non puo', percio', che essere espletata in nome del soggetto che di esso e' titolare, pur se con l'obbligo di imputarne gli affetti a quello specifico ben distinto patrimonio.

Non sembra che, nella peculiare connotazione normativa dei fondi comuni d'investimento, vi siano elementi decisivi per discostarsi da una siffatta impostazione, pur con le specificita' di cui si dira'. Nessuna delle ricostruzioni alternative che sono state prospettate appare, infatti, davvero persuasiva.

1.2.3. L'ipotesi, affacciata inizialmente da una parte dalla dottrina, secondo cui il fenomeno in esame sarebbe riconducibile alla figura della comunione, sicche' i beni del fondo appartenerebbero pro quota a ciascuno dei partecipanti, mal si attaglia alla realta' del fenomeno in esame. Come altra parte della dottrina non ha mancato di osservare, lo scopo economico-pratico dei fondi d'investimento e' assolutamente diverso da quello tradizionale della comunione: diverso e', percio', il rapporto che si instaura tra i comunisti ed i beni in comunione, rispetto a quello esistente tra i partecipanti ed i valori di cui il fondo e' composto, cosi' come assai diversi sono, nei due casi, i poteri esercitabili da quei soggetti su quei beni ed il tipo di utilita' che si auspica di poterne ricavare. Che i partecipanti al fondo abbiano veste di creditori nei confronti della societa' di gestione e' stato, del resto, gia' affermato (sia pure ad altri fini) da questa corte, con la sentenza n. 10990 del 2003, per cio' stesso escludendosi la loro qualifica di comproprietari dei beni del fondo.

1.2.4. E' stata anche avanzata la tesi - avallata da un parere del Consiglio di Stato (parere n. 108 del 1999) che il fondo comune d'investimento abbia una soggettivita' sua propria, distinta sia da quella dei partecipanti sia da quella della societa' di gestione che lo ha istituito; ed e' evidentemente proprio a questa configurazione, seguita anche dal provvedimento impugnato, che si riallacciano le considerazioni svolte dalla difesa del fallimento nell'eccepire l'inalterabilita' del ricorso.

Non si dubita certo che, anche in assenza del formale riconoscimento della personalita', un ente possa esser considerato un centro d'imputazione di rapporti giuridici e, percio' stesso, titolare di obblighi e diritti (anche sul piano processuale). Le associazioni non riconosciute e le societa' di persone stanno evidentemente a dimostrarlo. Tuttavia, perche' una tale situazione sia ipotizzabile, occorre individuare nel tessuto normativo elementi (se non espliciti, quanto meno) significativi in questo senso, e nel caso dei fondi comuni si stenta a ravvisarli.

Ne' la gia' rilevata insistenza del legislatore nel sottolineare l'autonomia del fondo ne' il fatto che nel testo unico della finanza si' parli espressamente di patrimonio "autonomo", laddove nella legislazione precedente si parlava solo di distinzione del patrimonio del fondo da quello della societa' di gestione, costituiscono indicazioni univoche in favore della soggettivita' giuridica del fondo. Nell'uso dei termini "autonomia", "distinzione" o "separazione", riferiti al patrimonio del fondo comune, il legislatore non pare invero aver prestato molta attenzione alle diverse sfumature di significato che quei termini possono assumere, onde non sembra azzardato affermare che quei termini siano stati adoperati come equivalenti.

Se infatti per autonomia s'intende il potere di un soggetto di autodeterminare - almeno parzialmente, ma in modo significativo - le proprie scelte e le linee guida del proprio agire, e' di immediata evidenza che i fondi comuni ne sono quasi del tutto privi. E' vero che il comma 2 bis dell'articolo 37 del citato Testo Unico Finanza (comma introdotto dalla Legge n. 326 del 2003 e poi modificato dalla Legge n. 350 del 2003) ora contempla l'eventualita' di deliberazioni dell'assemblea dei partecipanti destinate a vincolare in alcune materie la societa' di gestione. Ma una tale previsione non basta di per se' sola a configurare un vero e proprio regime di autonomia, giacche', pur con le specificita' derivanti dalla regola di separazione patrimoniale di cui s'e' detto e dall'esigenza di un maggiore rafforzamento della tutela dei partecipanti, essa non si discosta gran che dal modo in cui gruppi di creditori (obbligazionisti) o di partecipanti al capitale di rischio di una qualsiasi societa' per azioni possono, attraverso le assemblee separate di cui dispongono, far valere i loro punti di vista sulle scelte degli organi sociali che li riguardano. D'altronde, non puo' non rilevarsi come il funzionamento di ciascun fondo sia disciplinato da un regolamento (articolo 39 del citato T.U.) che e' stilato dalla societa' che il fondo istituisce, alla quale la normativa secondaria attribuisce anche il potere di disporre la fusione di piu' fondi o la scissione di uno di essi apportando le eventuali relative modifiche al regolamento.

E giova anche notare che il gia' citato articolo 36, comma 5, chiama il gestore a rispondere del proprio operato direttamente nei confronti dei partecipanti al fondo, e non nei confronti del fondo medesimo, come ci si sarebbe potuto aspettare se a quest'ultimo il legislatore avesse voluto attribuire una soggettivita' sua propria.

Ma cio' che rende piu' di ogni altra cosa difficile configurare il fondo comune alla stregua di un autonomo soggetto di diritto e' l'assenza di una struttura organizzativa minima, di rilevanza anche esterna, quale ad esempio si riscontra nelle associazioni o nelle societa' di persone (come pure nei fondi speciali per la previdenza e l'assistenza costituiti a norma dell'articolo 2117 c.c., ai quali la giurisprudenza riconosce la qualifica di centri d'imputazione di rapporti giuridici anche quando non abbiano ottenuto il riconoscimento della personalita': cfr., tra le altre, Cass. n. 7755 del 2003). Ragion per cui, come la piu' attenta dottrina non ha mancato di osservare, difettando il fondo di strumenti che gli consentano di porsi direttamente in relazione con i terzi ed abbisognando a tal fine comunque dell'intervento della societa' di gestione, la sua configurazione quale soggetto autonomo finisce per rappresentare una complicazione non necessaria ai fini della tutela dei partecipanti (e semmai foriera di distorsioni, nella misura in cui potrebbe indurre a dubitare della possibilita' che i creditori per obbligazioni contratte nell'interesse del fondo siano ammessi a rivalersi nei confronti della societa' di gestione, qualora i beni del fondo non risultassero sufficienti a soddisfare le loro ragioni).

1.2.5. In definitiva, dunque, atteso che l'ordinamento ma sopporta l'esistenza di un patrimonio privo di titolare, la soluzione che meglio sembra rispondere alle esigenze sottese alla costituzione dei fondi comuni d'investimento e che trova piu' solidi agganci nella relativa disciplina resta quella che ravvisa nel fondo un patrimonio separato. La separazione, unitamente alle specifiche disposizioni cui s'e' fatto cenno, garantisce adeguatamente la posizione dei partecipanti, i quali sono i proprietari sostanziali dei beni di pertinenza del fondo, lasciando pero' la titolarita' formale di tali beni in capo alla societa' di gestione che lo ha istituito (con la precisazione che, ove la societa' promotrice non coincida col gestore, la suddetta titolarita' formale, al pari della legittimazione anche processuale che ne consegue, spettano alla prima, potendo il gestore essere sempre sostituito, come si evince dal comma 2 bis del piu' volte citato articolo 36).

1.3. La conclusione cui si e' pervenuti implica che la Fi., la quale cumula la veste di societa' promotrice con quella di gestore del fondo De., era pienamente legittimata ad agire in sede di merito per far accertare diritti di pertinenza del patrimonio separato in cui detto fondo si sostanzia, ed e' altrettanto pienamente legittimata a proporre il presente ricorso per cassazione, rimanendo priva di rilievo sul piano processuale la spendita del

nome del fondo.

1.4. Una seconda eccezione d'inammissibilita' del ricorso muove dal presupposto che il provvedimento impugnato si fonda su ben nove distinte ed autonome rationes decidendi, non tutte puntualmente censurate dalla societa' ricorrente.

L'eccezione e' pero' manifestamente infondata, perche' nel predetto provvedimento non e' riscontrabile l'asserita pluralita' di autonome rationes decidendi, ciascuna di per se' sola in grado di giustificare la conclusione cui il tribunale e' pervenuto, bensì una mera concatenazione di profili argomentativi e di osservazioni, l'una all'altra legate, il cui insieme ha persuaso il giudice di merito dell'infondatezza del reclamo sottoposto al suo esame.

1.5. Altre due eccezioni sono volte a contestare l'ammissibilita' dei due motivi del ricorso singolarmente considerati: in primo luogo, perche' entrambi risulterebbero privi di sufficiente specificita' ed, in secondo luogo, perche' nessuno di essi sarebbe corredato da un adeguato quesito di diritto, come richiesto dall'articolo 366 bis c.p.c. (applicabile ratione temporis alla fattispecie in esame).

Ma il difetto di specificita' non sussiste, poiche' - come meglio si dira' tra un momento - le doglianze formulate nei due motivi di ricorso, pur se sostanzialmente ruotano intorno al medesimo punto, risultano chiare e ben definibili.

Quanto ai quesiti di diritto, e' certo vero che essi appaiono formulati in modo alquanto ridondante, ma il principio che la societa' ricorrente chiede sia affermato, e cioe' che l'acquisto compiuto da una societa' di gestione del risparmio per cento di un fondo d'investimento da essa gestito ridonderebbe direttamente in capo a quest'ultimo, e' chiaramente delineato ed altrettanto chiaramente si pone in contrasto con il fondamento della decisione impugnata.

2. Venendo al contenuto del ricorso, va subito detto che i due motivi dei quali esso si compone vertono sul medesimo tema e possono essere considerati unitariamente.

Muovendo dal presupposto che i fondi d'investimento siano autonomi centri d'imputazione giuridica, ma che l'acquisto di beni da parte loro possa avvenire solo mediante atti posti in essere dalla relativa societa' di gestione, la ricorrente sostiene che un tale acquisto, una volta effettuato, non richiede alcuna ulteriore attivita' negoziale per riversarne gli effetti in capo al fondo d'investimento. Percio', avendo la Fi. dichiaratamente partecipato all'incanto "per conto di uno o piu' fondi da essa gestiti", ed avendo poi, al momento del versamento del prezzo dopo l'aggiudicazione, esplicitato che era il fondo De. quello per il quale essa agiva, il decreto di trasferimento avrebbe dovuto essere emesso in favore di detto fondo, realizzandosi in tal caso una forma di rappresentanza indiretta che consente di riferire senz'altro l'aggiudicazione al fondo per conto del quale la societa' di gestione risulti aver operato.

2.1. Tali argomentazioni non possono essere condivise.

L'infondatezza della tesi prospettata dalla ricorrente emerge chiaramente da quanto sopra osservato in ordine alla natura dei fondi comuni d'investimento. Il fatto che, per le ragioni gia' dianzi chiarite, tali fondi non costituiscano soggetti di diritto a se' stanti, bensì patrimoni separati della societa' di gestione che li ha istituiti, rende evidentemente insostenibile la pretesa di far intestare beni immobili al fondo, in luogo della societa' di gestione. Si puo' ipotizzare - ma non e' questo il tema della presente causa - che l'intestazione debba essere accompagnata da un'annotazione idonea a rendere nota anche ai terzi l'esistenza del vincolo pertinenziale in favore del fondo, in coerenza con il regime di separazione patrimoniale che lo connota, ma non si puo' certo postulare l'esistenza di un rapporto di mandato o di rappresentanza tra la medesima societa' di gestione ed il fondo: perche' questo implicherebbe una duplicita' soggettiva che non e' invece ravvisabile.

3. Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato con l'enunciazione del seguente principio di diritto, alla luce del quale va corretta la motivazione del provvedimento impugnato:

"I fondi comuni d'investimento (nella specie un fondo immobiliare chiuso) costituiscono patrimoni separati della societa' di gestione del risparmio che li ha istituiti, con la conseguenza che, in caso di acquisto immobiliare operato nell'interesse di un fondo, l'immobile acquistato deve essere intestato alla suindicata societa' di gestione".

4. La peculiarita' della fattispecie e l'assenza di significativi precedenti giurisprudenziali in materia suggeriscono di compensare tra le parti le spese del giudizio di legittimita'.

P.Q.M.

La corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di legittimità.