



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE I MA CIVILE

05111/03

03

Oggetto

RESTITUZIONE SOMMA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Giovanni OLLA Presidente -
- Dott. Ugo Riccardo PANEBIANCO - Consigliere -
- Dott. Walter CELENTANO - Consigliere -
- Dott. Fabrizio FORTE - Consigliere -
- Dott. Aniello NAPPI - Rel. Consigliere -

R.G.N. 24148/00

Cron. 11635

Rep. 1390

Ud. 04/12/2002

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

TIRRENA COMPAGNIA ASSICURAZIONI SPA IN L.C.A., in  
 persona del Commissario liquidatore Avv. Lo Iannotta  
 Gregorio pro tempore elettivamente domiciliato in ROMA  
 VIA CIRENAICA 15, presso l'avvocato NICOLA PICARDI, che  
 lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del  
 ricorso;

- ricorrente -

contro

U.C.I. UFFICIO CENTRALE ITALIANO SOC. CONSORTILE A  
 R.L. in persona del legale rappresentante pro tempore  
 elettivamente domiciliato in ROMA VIA COSTANTINO MORIN  
 45, presso l'avvocato GIANFRANCO FANCELLO SARRA, che lo

2002  
2250



rappresenta e difende unitamente agli avvocati FELICE PENCO, LUCIANA ROBOTTI, giusta delega a margine del ricorso;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 308/00 della Corte d'Appello di MILANO, depositata il 08/02/00;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/12/2002 dal Consigliere Dott. Aniello NAPPI;

udito per il ricorrente l'Avvocato Picardi che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito per il resistente l'Avvocato Fancello che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Aurelio GOLIA che ha concluso per il rigetto del ricorso;

**Svolgimento del processo**

Con la sentenza impugnata la Corte d'appello di Milano ha confermato il rigetto della domanda con la quale il Commissario liquidatore della Tirrena s.p.a., compagnia di assicurazione in liquidazione coatta amministrativa, aveva chiesto la condanna dell'U.C.I., Ufficio centrale italiano, società consortile a r.l., alla restituzione dei titoli del valore di 150 milioni di lire consegnatigli in pegno a garanzia del rimborso de-



gli indennizzi per sinistri stradali all'estero pagati dal convenuto per conto della società assicuratrice.

Fanno ritenuto i giudici del merito:

a) nel pegno irregolare, disciplinato dall'art. 1851 c.c. con una norma applicabile analogicamente anche a rapporti diversi dall'anticipazione bancaria, le somme di denaro o i titoli depositati presso il creditore, considerati quali beni fungibili, diventano di proprietà dello stesso creditore e il soddisfacimento di quest'ultimo non avviene mediante la vendita o l'assegnazione, che presuppone l'altruità delle cose ricevute in pegno, bensì con un pareggio contabile delle contrapposte partite di dare e avere, non precluso dall'art. 53 legge fall., applicabile solo al pegno regolare;

b) nel caso in esame deve presumersi la natura irregolare del pegno avente a oggetto titoli, perché l'attrice non ha prodotto in giudizio la scrittura di costituzione della garanzia e comunque non ha fornito la prova della dedotta natura regolare del pegno.

Ricorre per cassazione la società attrice e propone due motivi d'impugnazione, cui resiste con controricorso l'U.C.I. Entrambe le parti hanno presentato memorie.

#### **Motivi della decisione**

1. Con il primo motivo la ricorrente deduce viola-



zione e falsa applicazione dell'art. 53 legge fall., in relazione agli art. 51 e s. e 201 della stessa legge, rilevando che tali norme escludono la possibilità di far valere durante la procedura concorsuale il pegno costituito a garanzia di un credito che non sia stato prima verificato e ammesso al passivo.

Secondo una parte della giurisprudenza, infatti, è vero che il secondo e il terzo comma dell'art. 53 legge fall. si riferiscono solo al pegno regolare, ma la riferibilità del primo comma dello stesso articolo anche al pegno irregolare si desume, oltre che dalla lettera della norma, dall'art. 52 comma 2 legge fall., che impone la verifica concorsuale anche per tutti i crediti garantiti da prelazione, facendo salve solo espresse deroghe legislative, che non si danno per il pegno irregolare. La possibilità di esercitare il pegno irregolare per mezzo della compensazione, anziché per mezzo della vendita o dell'assegnazione della cosa, non esclude che si tratti pur sempre di una garanzia il cui valido esercizio, pur con le suddette particolari modalità, è condizionato alla previa ammissione al passivo fallimentare; altrimenti si finisce per consentire la riscossione di un credito concorsuale senza alcuna previa verifica nel corso della procedura.

Il motivo è infondato, perché, come hanno chiarito



le Sezioni unite di questa Corte, il creditore assistito da pegno irregolare, a differenza di quello assistito da pegno regolare, non può (per carenza di interesse) e non è tenuto ad insinuarsi nel passivo fallimentare, ai sensi dell'art. 53 legge fall., per il soddisfacimento del proprio credito (Cass., sez. un., 14 maggio 2001, n. 202, r. 546634).

In realtà nella giurisprudenza di questa Corte era controverso se nel pegno irregolare l'esercizio della prelazione sia condizionato alla previa ammissione al passivo fallimentare del credito garantito.

Secondo una prima decisione, condivisa poi dalle Sezioni unite, la disposizione dell'art. 53 legge fall., che esige la previa ammissione al passivo del credito garantito, non è applicabile al pegno irregolare, perché, disciplinando le modalità di vendita dei beni concessi in pegno, la norma è riferibile solo al pegno regolare, nel quale il concedente conserva la proprietà dei beni, mentre "nel pegno irregolare (disciplinato in tema di anticipazione bancaria dall'art. 1851 cod. civ.) le somme di denaro e i titoli depositati presso il creditore, considerati quali beni fungibili, diventano - diversamente che nel pegno regolare - di proprietà dello stesso creditore e il soddisfacimento di quest'ultimo non avviene mediante il mec-



canismo di cui agli artt. da 2796 a 2798 c.c., che presuppone l'altruità delle cose ricevute in pegno" (Cass., sez. I, 24 gennaio 1997, n. 745, m. 502013).

A questa decisione si era obiettato che essa si fonda su un'interpretazione limitata al secondo e al terzo comma dell'art. 53 legge fall., mentre trascura del tutto la disposizione del primo comma dell'articolo, certamente riferibile anche al pegno irregolare, in quanto applicazione del principio generale posto dall'art. 52 comma 2 legge fall.; sicché, si era concluso, "costituisce condizione dell'esercizio della prelazione correlata a tale tipo di pegno nel corso del fallimento la previa ammissione al passivo del credito per il cui soddisfacimento dovrebbe esercitarsi la prelazione stessa" (Cass., sez. I, 28 agosto 1997, n. 8164, m. 507266). E a questa sentenza si richiama la ricorrente.

Ora non pare possa discutersi che l'art. 53 comma 1 legge fall. abbia la portata generale che gli deriva da un'interpretazione combinata con la disposizione del secondo comma dell'art. 52 legge fall.; e sia, quindi, applicabile anche al pegno irregolare. Sono rigorosi e stringenti gli argomenti che la sentenza n. 8164 del 1997 porta a sostegno di questa interpretazione.

Tuttavia questa stessa sentenza riconosce che nel pegno irregolare la compensazione è la modalità tipica



di esercizio della prelazione. E nella giurisprudenza di questa Corte è indiscusso che la disciplina della compensazione dettata dall'art. 56 legge fall. costituisce appunto una deroga espressa alla regola generale dell'art. 52 comma 2 legge fall. (Cass., sez. un., 16 novembre 1999, n. 775, m. 531133), perché si riconosce che "il convenuto in giudizio ordinario, promosso dal curatore del fallimento per ottenere il pagamento di somma dovuta al fallito, può opporre in compensazione il credito a sua volta vantato verso il fallito, ai sensi e nei limiti di cui all'art. 56 del r.d. 16 marzo 1942 n. 267, anche qualora di tale credito non abbia chiesto preventivamente l'ammissione al passivo" (Cass., sez. I, 23 maggio 1978, n. 2564, m. 391910).

Sicché deve ritenersi che nel caso di pegno irregolare l'art. 56 legge fall., derogando all'art. 52 comma 2 legge fall., riduca l'applicabilità dell'art. 53 comma 1 legge fall. ai soli casi in cui la compensazione non sia consentita; e quindi giustifichi la sottrazione al concorso del creditore garantito da pegno irregolare, essendo ormai indiscusso che la compensazione possa operare anche fra obbligazioni scaturenti da un'unica fonte negoziale, purché non legate da un vincolo di corresponsività che ne escluda l'autonomia (Cass., sez. un., 16 novembre 1999, n. 775, m. 531937).



2. Con il secondo motivo la ricorrente deduce violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla prova della natura irregolare del pegno controverso, lamentando come illogicamente e illegittimamente i giudici del merito abbiano ritenuto che incombesse all'attrice l'onere di provare la natura irregolare del pegno e non alla convenuta provarne la natura regolare.

Il motivo è infondato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, invero, "qualora venga domandato l'adempimento di un contratto, non può farsi distinzione, quanto alla distribuzione fra le parti dell'onere della prova, fra clausole generali e clausole speciali del contratto stesso, dal momento che tutte ed inescindibilmente attengono alla delimitazione dell'oggetto di esso, il quale, se contestato, deve essere provato unicamente dall'attore che intenda giovare dei relativi effetti, trattandosi di fatto costitutivo della domanda ai sensi del primo comma dell'art. 2697 c.c." (Cass., sez. III, 23 febbraio 1998, n. 1946, m. 512949, Cass., sez. III, 12 febbraio 1998, n. 1473, m. 512945, Cass., sez. II, 10 agosto 1964, n. 2301, m. 303451). Sicché il creditore pignoratizio che, convenuto per la restituzione delle cose ricevute a garanzia del credito, deduca la natura irre-





golare del pegno, non propone un'eccezione in senso proprio, e non solleva l'attore dagli oneri probatori che gli incombono, risolvendosi la sua allegazione nella mera contestazione della mancanza di prova del fatto costitutivo della domanda.

Il ricorso va pertanto rigettato, ma le spese di causa vanno compensate in ragione del preesistente contrasto di giurisprudenza.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Roma, 6 Dicembre 2002

Il Consigliere estensore

Il Presidente

(Aniello Nappi)

(Giovanni Olla)

IL CASO.it

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
Prima Sezione Civile

Documentato in Cancelleria

Il 3 - APR 2003  
IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE  
Luisa Passinetti

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Si attesta la registrazione presso l'Agenzia delle Entrate di Roma 2 il 18-1-2007  
serie 4 al n. 3751 versate € 172,10  
apposta in calce alla copia autentica (art. 278 T.U. n°115 del 30/5/2002)

Il Cancelliere CA  
Luisa Passinetti