



Repubblica italiana
In nome del popolo italiano
Tribunale di Milano
- Sezione IV civile -

in composizione monocratica nella persona del dott. FEDERICO ROLFI, in funzione di Giudice Unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale 83131/2009, promossa con atto di citazione notificato in data 2 dicembre 2009 a ministero dell'Aiutante Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Notifiche presso la Corte d'Appello di Milano

DA

FALLIMENTO S.A.M.I.E. S.R.L. [C.F. 03753880156], in persona del Curatore Fallimentare ed elettivamente domiciliato a VIA BOCCACCIO, 19 20123 MILANO, presso lo studio dell'avv. DIMUNDO FRANCESCO MARIA, che la rappresenta e difende, come da procura in calce all'atto di citazione

ATTORE

CONTRO

BANCA [REDACTED] S.p.A. [C.F. [REDACTED]], elettivamente domiciliato a VIA [REDACTED] 20129 MILANO, presso lo studio dell'avv. [REDACTED], che la rappresenta e difende, come da procura generale in atti

CONVENUTA

OGGETTO: diritti reali di garanzia – pegno rotativo

CONCLUSIONI: all'udienza di precisazione delle conclusioni in data 24 ottobre 2012 i procuratori delle parti precisavano come da fogli separati allegati al verbale d'udienza e qui riprodotti in versione scannerizzata





SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione del 02/12/2009, il Fallimento SAMIE s.r.l. – dichiarato con sentenza del Tribunale di Milano n. 165/2009 depositata il 30/03/2009 - conveniva in giudizio la Banca [redacted] S.p.A. al fine di ottenere la declaratoria di inesistenza e/o nullità e/o inefficacia del pegno per cui è causa e, per l'effetto, la condanna della convenuta alla restituzione dell'importo di € 26.000,00, oltre interessi, rivalutazione e spese di giudizio.

Secondo la difesa di parte attrice, infatti, il predetto pegno andrebbe in primo luogo considerato inesistente, in quanto carente del requisito della "sufficiente indicazione della cosa" oggetto di pegno.

Ciò in quanto, sia l'atto costitutivo del pegno, sia il successivo negozio di sostituzione degli strumenti finanziari, risultavano privi dell'indicazione del codice ISIN, ritenuto indispensabile ai fini della precisa individuazione dei titoli concessi in pegno.

Rilevava altresì parte attrice l'inopponibilità al Fallimento tanto dell'atto costitutivo del pegno, tanto del successivo atto di sostituzione, trattandosi di documenti privi di data certa.

A sostegno della propria tesi, adduceva l'attrice che, relativamente all'atto costitutivo, il timbro postale per "autoprestazione" risultava apposto solo sulla prima pagina del documento e non anche sulle successive tre pagine che lo compongono.

Analogamente, riferiva controparte, doveva desumersi con riferimento all'atto di sostituzione dei titoli del 2007, recante una semplice data dattiloscritta.

Con comparsa di costituzione del 11/02/2010 si costituiva la Banca convenuta, chiedendo l'integrale rigetto della domanda attorea.

Il Tribunale ritiene che la domanda principale dell'attore debba trovare accoglimento.

I fatti salienti di causa possono così sintetizzarsi.

- Con scrittura privata del 20/10/2003 la società SAMIE s.r.l. concedeva alla Banca [redacted] S.p.A. (successivamente indicata come "la Banca") un pegno su strumenti finanziari di gestione accentrata descritti come "CN euro 26.000,00 LAV BE O/S FRNO4S51".
- Il suddetto pegno veniva costituito a garanzia del pagamento di tutte le somme di cui la costituente sarebbe risultata debitrice in dipendenza dei fidi accordatigli dall'istituto bancario.
- Con lettera del 24/04/2007 la Banca comunicava alla debitrice la sostituzione dei titoli originariamente concessi in pegno - nel frattempo venuti a scadenza - con altri identificati come "CN Euro 26.000,00 BNL TV %2004/2009".
- In data 01/04/2009 la banca provvedeva al disinvestimento dei titoli detenuti in pegno, realizzando dalla relativa vendita l'importo di € 26.000,00.

Ai sensi dell'art. 2787 c. 3, qualora il credito garantito ecceda la somma di 2,58 €, la prelazione non ha luogo se il credito non risulta da scrittura con data certa, la quale contenga sufficiente indicazione del credito e della cosa.

Nel caso di specie, la garanzia reale ha assunto la particolare forma del pegno rotativo, caratterizzato dalla circostanza che il suo oggetto è destinato a mutare quando i titoli inizialmente consegnati, una volta scaduti sono sostituiti con altri titoli del medesimo valore.

Nonostante la clausola di rotatività, tuttavia, per verificare l'opponibilità a terzi della garanzia pignorizia, è imprescindibile che i requisiti prima citati siano rispettati.

Infatti, come sostenuto da consolidata giurisprudenza di legittimità: *"Ai fini dell'ammissibilità in via privilegiata di un credito garantito da pegno al passivo fallimentare, deve escludersi l'opponibilità della prelazione in favore dell'istituto bancario creditore pignorizio, quando non vengano rispettate le condizioni imposte dall'art. 2787 terzo comma cod. civ., riguardanti sia la certezza della data che l'indicazione del credito garantito e della cosa data in pegno"* (Cass. 23839/2007).

Con riferimento alla sufficiente indicazione della cosa oggetto di pegno, la Cassazione ha evidenziato che, ai fini e per gli effetti di cui all'art. 2877 c.3 c.c., la sufficiente indicazione del credito: *"può anche essere desunta in via indiretta, in base ad elementi che comunque*





portino alla identificazione del credito in questione, purché siano presenti all'interno della scrittura o anche ad essa esterni, purché il documento contenga indici di individuazione del credito e della cosa"(Cass. 20699/2007).

Nel caso di specie, come correttamente rilevato nell'atto di citazione, l'originario contratto di pegno contiene un'indicazione assolutamente generica dei titoli concessi in pegno.

Infatti, non risultano indicati il codice ISIN dei titoli costituiti in pegno, l'emittente, il loro valore nominale (essendo richiamato solo l'ammontare complessivo garantito), il rendimento degli stessi e la data di relativa scadenza (Trib. Milano 15/10/2002).

Il requisito della sufficiente indicazione della cosa nella scrittura costitutiva del pegno ha la funzione - a tutela di altri creditori - di evitare che la cosa medesima possa essere sostituita con altra di maggior valore (Cass. 21084/2005) – atteso che la rotatività del pegno è ammessa nei limiti in cui la sostituzione dei beni, lasciando immutato il valore dei beni destinati al soddisfacimento preferenziale del creditore pignoratizio, non determini alcun pregiudizio per gli altri creditori (Cass. civ., Sez. I, 28/05/1998, n. 5264) - e, pertanto, appare evidente che la mancanza o carenza delle dette informazioni non consente di effettuare tale controllo.

Infatti, l'omessa indicazione del rendimento sia dei titoli originari che di quelli sostituiti, evidentemente non permette di verificare l'effettiva redditività del pegno, ovvero l'entità degli importi materialmente trattenuti in garanzia dal creditore.

Non è inutile sottolineare come, nel caso di successivo fallimento, tale esigenza di identificazione indubbia dei titoli risulta ancora più rigorosa, attesa la terzietà del Fallimento (Cass. civ., Sez. I, 22/11/2007, n. 24320; Cass. civ., Sez. I, 09/05/2001, n. 6465).

In secondo luogo, l'indicazione generica e lacunosa dei titoli, non consente di verificare se il creditore, nel successivo atto di sostituzione, abbia mutato il profilo di rischio dell'investimento.

Riguardo alla questione circa l'essenzialità o meno dell'indicazione del codice ISIN ai fini della "sufficiente indicazione del titolo", occorre evidenziare che – secondo le indicazioni della Banca d'Italia che gestisce l'anagrafe dei titoli emessi o trattati dai residenti italiani - detto codice costituisce metodo di individuazione "univoca" per lo strumento finanziario, al quale viene assegnato – all'atto della registrazione – un unico ed invariabile codice ISIN che lo identificherà in tutte le successive vicende circolatorie.

Inoltre, recando il predetto ISIN l'indicazione del Paese di emissione, è evidente la sua essenzialità al fine di individuare la legislazione di riferimento.

Deve pertanto ritenersi che, l'assenza di detto codice, unitamente all'omessa indicazione delle date di scadenza dei titoli, dell'emittente e dei rispettivi rendimenti, impedisca la "sufficiente indicazione" di cui all'art. 2787 c. 3 c.c., con conseguente nullità per indeterminatezza dell'oggetto del contratto di pegno per cui è causa.

Deve peraltro essere rilevato che nel fascicolo di causa manca qualsiasi prova sia dell'esistenza che della reale entità del debito vantato dalla banca convenuta nei confronti dell'attrice. Tale circostanza, evidentemente, conferisce massima incertezza alla effettiva consistenza del rapporto creditorio da cui è sorto il pegno per cui è causa, con la conseguenza che, anche sotto tale profilo, il pegno va dichiarato nullo alla Curatela.

Anche il successivo atto di sostituzione del 24/04/2007, appare carente sotto i predetti profili, nonostante tale documento, diversamente dal primo, rechi l'indicazione della data di scadenza dei titoli sostituiti.

A differenza del contratto originario, tuttavia, tale secondo negozio appare del tutto sprovvisto di data certa.

Infatti, mentre all'atto costitutivo del pegno - composto da un unico foglio di quattro facciate - la certezza della data è conferita dal timbro apposto "per autoprestazione" dall'agente postale (Cass. 7.7.2003, n. 10702; Cass. 1.10.1999, n. 10873; Cass. 25.7.1997, n. 6943), l'atto sostitutivo del 2007 consta di una semplice comunicazione effettuata dalla banca al debitore pignoratizio, rispetto al quale nessuna prova in ordine alla certezza della data risulta in atti.





Essendovi contestazione sul punto da parte dell'attrice, e non avendo parte convenuta assolto a tale incumbente probatorio, deve ritenersi che il negozio per cui è causa risulti assolutamente carente sotto il profilo della certezza richiesta ex art. 2787 c.3 c.c.

Conclusivamente devono pertanto dichiararsi nulli al Fallimento sia l'atto costitutivo del pegno su titoli, sia il successivo negozio di rotazione degli stessi.

La ritenzione da parte del creditore pignoratizio degli importi ricavati dalla vendita dei titoli avvenuta nel 2009 appare, pertanto, assolutamente illegittima, con la conseguenza che le predette somme devono essere restituite alla Curatela fallimentare, fatto salvo il diritto della convenuta di insinuarsi (ove già non lo abbia fatto) al passivo del Fallimento per il credito garantito.

Le spese seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c. e sono liquidate direttamente in dispositivo. La liquidazione avviene secondo i nuovi parametri del D.M. 1 agosto 2012 (in attuazione del D.L. 1/2012) entrato in vigore – ex art. 42 - il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (G.U. n. 195 del 22 agosto 2012), e per espressa previsione normativa applicabile alle LIQUIDAZIONI effettuate dopo l'entrata in vigore della disciplina. Si osserva, infatti, che l'attività difensiva si è esaurita in data successiva al 20 luglio 2012 (termine ultimo di applicazione temporanea in *prorogatio* delle precedenti tariffe, come stabilito dall'art. 9 comma 3 d.l. 24 gennaio 2012, n. 1), essendo cessata con lo scadere del termine per il deposito delle memorie di replica in data 14 gennaio 2013. Ponendosi l'attività difensiva a cavallo delle due discipline, deve trovare applicazione il principio – di recente enunciato dalla Suprema Corte (cfr. Cass. 12 ottobre 2012, n. 17406) – di applicazione dei nuovi criteri di liquidazione del compenso per l'intera attività.

In particolare, la liquidazione avverrà per fasi (art. 4, c. 1); tenendo conto del valore e della natura e complessità della controversia; del numero e dell'importanza e complessità delle questioni trattate (art. 4, c. 2); nonché del pregio dell'opera prestata; dei risultati del giudizio e dei vantaggi, anche non patrimoniali, conseguiti dal cliente (art. 4, c. 3); e dando applicazione al principio per cui nei giudizi per pagamento di somme il valore della controversia viene determinato sulla scorta della somma effettivamente attribuita alla parte vincitrice, e non della somma domandata (art. 5).

P.Q.M.

il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda ed eccezione rigettata, così provvede:

- 1) accerta la nullità sia dell'atto costitutivo di pegno concluso con scrittura privata del 20/10/2003 tra la S.A.M.I.E. S.R.L. e la BANCA ██████████ S.p.A. sia del successivo atto di sostituzione dei titoli comunicato dalla BANCA ██████████ S.p.A. con lettera del 24/04/2007;
- 2) per l'effetto, condanna la BANCA ██████████ S.p.A. a corrispondere al Fallimento S.A.M.I.E. S.R.L. la somma di € 26.000,00 oltre interessi al tasso legale dal 2 dicembre 2009 al saldo effettivo;
- 3) condanna la BANCA ██████████ S.p.A. al pagamento in favore del Fallimento S.A.M.I.E. S.R.L. delle spese processuali che liquida in € 170,00 per spese ed € 4.500,00 per compensi, oltre I.V.A. (se non recuperabile in virtù del regime fiscale della parte) e C.P.A.

Sentenza per legge esecutiva.
Milano, 24/01/2013

Il Giudice
Dott. FEDERICO ROLFI

