

nonché l'ulteriore somma di Euro 26.250,00, oltre interessi e rivalutazione dal 28/04/2016 al saldo.

Con vittoria di spese e compensi di difesa, oltre spese generali ed IVA e CPA come per legge.

PER PARTE CONVENUTA

nel merito

respingere tutte domande perché infondate in fatto ed in diritto.

In via istruttoria insiste in tutte le proprie istanze ed eccezioni; in particolare chiede che il Giudice voglia ammettere la produzione documentale così come richiesta mediante esibizione del file originario del documento n. 1, la cui contestazione, si evidenzia, è oggetto del presente giudizio, che può essere mostrato su pc portatile o su supporto USB, unitamente alla prova per testi capitolata con memoria 2 ex art. 183 c.p.c. da esperire mostrando al teste il file informatico su pc, oppure la copia cartacea prodotta in atti.

Con vittoria di spese e onorari di giudizio

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione 15 aprile 2019 MENAGLIO COMMERCIALE S.R.L. IN LIQUIDAZIONE conveniva in giudizio BANCA POPOLARE DI SONDRIO - SOCIETA' COOPERATIVA PER AZIONI, chiedendo:

accertare e dichiarare la nullità della vendita dei titoli per cui è causa;
accertare e dichiarare la nullità / inopponibilità al fallimento dell'atto costitutivo del vincolo di cui in narrativa;

accertare e dichiarare la convenuta, in persona del legale rapp.te p.t., tenuta e per l'effetto condannarla a corrispondere in favore del fallimento la somma di Euro 221.322,57 nonché l'ulteriore somma di Euro 26.250,00, oltre interessi e rivalutazione;

accertare e dichiarare il diritto del fallimento alla restituzione, ex art. 44 LF, della somma di Euro 221.322,57 nonché dell'ulteriore somma di Euro 26.250,00 di cui in narrativa, ovvero comunque il diritto del fallimento ad acquisire dette utilità conseguite alla fallita nel corso della procedura;
condannare conseguentemente, la convenuta, in persona del legale rapp.te p.t., a corrispondere al fallimento le suddette somme, oltre interessi e rivalutazione;

accertare e dichiarare ex art. 64 LF l'inefficacia, rispetto ai creditori del fallimento, dell'atto di costituzione di pegno di cui in narrativa, sia con riguardo ai titoli che al denaro giacente sul c/c di cui in narrativa nell'ipotesi di ritenuta esistenza del vincolo; condannare la banca convenuta, in persona del legale rapp.te p.t., a corrispondere in favore del fallimento la somma di Euro 221.322,57 nonché l'ulteriore somma di Euro 26.250,00, oltre interessi e rivalutazione.

Con vittoria di spese e compensi di difesa, oltre spese generali ed IVA e CPA come per legge.



Esponeva l'attrice:

Menaglio Commerciale, S.r.l. con socio unico Menaglio Claudio, svolgeva attività di commercio al minuto ed all'ingrosso di generi non alimentari (in particolare la vendita di ferramenta, utensileria, minuterie metalliche, ecc. - doc. 1 visura CCIAA);

con sentenza 27.04.2016, iscritta nel registro delle imprese il successivo 28.04, veniva dichiarato il fallimento della suddetta società. L'esame della documentazione bancaria (docc. 2 e 3) consentiva di accertare che, il giorno seguente il fallimento, Banca Popolare di Sondrio Società Coop. per Azioni aveva provveduto alla vendita di obbligazione emesse dal medesimo istituto di credito ("POPSO"?) ed acquistate dalla società fallita al prezzo di euro 60.000,00 + 150.000,00, ottenendo un controvalore complessivo pari ad euro 221.332,57. Tale somma era stata accreditata sul c/c n. 02038 acceso presso la Banca Popolare di Sondrio, filiale di Ponte in Valtellina, della Menaglio Commerciale e di qui incamerato dalla banca medesima;

la convenuta aveva violato l'art. 53 LF (che prevede, come noto, che l'escussione del pegno abbia luogo solo dopo la preventiva ammissione del credito garantito al passivo del fallimento, previa autorizzazione del GD);

era inopponibile al fallimento / nullo dell'atto costitutivo del pegno in quanto sprovvisto dei requisiti di cui all'art. 2787 c.c., comma 3, difettando data certa, forma scritta e sufficiente indicazione della cosa; il credito pignoratorio illegittimamente realizzato e soddisfatto doveva ritenersi, comunque, inefficace anche ai sensi dell'art. 44 LF, norma comprensiva tanto dei pagamenti volontari quanto quelli coattivi, di natura chirografaria o privilegiata che siano e l'atto di costituzione di pegno in esame - oltretutto neppure contestuale all'insorgenza del preesistente debito garantito facente capo a Madd Group - deve inoltre senz'altro qualificarsi come gratuito poiché non correlato ad un corrispettivo economicamente apprezzabile. Nel ricorrere del presupposto temporale di cui all'art. 64 LF (a fronte dell'inesistenza di data opponibile al fallimento nei due anni anteriori alla sua dichiarazione) l'atto deve, dunque, in ogni caso ritenersi privo di effetto di rispetto alla massa dei creditori.

Si costituiva la convenuta, chiedendo il rigetto delle domande, con vittoria di spese.

Esponeva la convenuta:

In data 21.01.2014 la Banca comparente **concedeva un mutuo ipotecario** per € 650.000,00 alla società Madd Group srl. A parziale garanzia del debito contratto dalla società Madd Group srl veniva **costituito in pari data un Pegno rotativo** su titoli di proprietà della società attrice costituito da obbligazioni della Banca Popolare di Sondrio per nominali € 100.000,00 (cod. Titolo n. 47789000) 23dc2018 S. UP/SB e di obbligazioni Banca Popolare di Sondrio di nominali € 150.000,00 (codice titoli n. 49916600) POPSO 20FB2021 (doc. n. 1).

All'art. 6 delle condizioni generali del contratto di pegno veniva specificato che in caso di inadempimento delle obbligazioni garantite, la banca, senza pregiudizi per qualunque altro suo diritto od azione, può far vendere, previo preavviso dato in forma scritta di 7 giorni-di 15 giorni ove il costituente sia un soggetto diverso dal debitore –in tutto o in parte ed anche in più riprese, con o senza incanto, i titoli costituiti in pegno.

Tra le note del contratto veniva richiamato l'art. 1723, 2° comma c.c. che stabilisce irrevocabilità del mandato.

Si tratta, in sostanza, di costituzione di un pegno irregolare ai sensi dell'art. 1851 c.c. nel quale sono stati vincolati depositi di titoli dei quali è indicato solo il valore nominale e per i quali è stata conferita alla banca facoltà di disporre.



La banca, in questo caso acquista immediatamente la proprietà dei beni oggetto di garanzia di cui può disporre liberamente e che alla scadenza è tenuta a restituire nonchè le cose ricevute della stessa specie, quantità e qualità.

Ove il credito non venga soddisfatto alla scadenza, la banca sarà tenuta solo a restituire l'eventuale eccedenza tra il valore del pegno e l'ammontare dovuto dal cliente.

Nel pegno irregolare la compensazione è, dunque, la modalità tipica di esercizio del diritto di prelazione, ragione per cui la giurisprudenza di legittimità e di merito ha escluso che l'estinzione del credito vantato dalla Banca attraverso la compensazione possa essere assoggettata a revocatoria fallimentare. (Cass. n. 26154/2006).

Nel pegno irregolare i titoli depositati presso il creditore, considerati quali beni fungibili, diventano di proprietà del creditore ed il soddisfacimento di quest'ultimo non avviene mediante il meccanismo di cui agli artt. 2796-2798 c.c., che presuppone l'altruità delle cose date in pegno.

Il pegno irregolare deve permettere al creditore pignoratizio di soddisfarsi sulla cosa al di fuori del concorso con gli altri creditori, poiché esistendo accessorieta' tra pegno irregolare e credito a garanzia, il credito si estingue in virtù di un'operazione contabile.

Sulla base di tali considerazioni la giurisprudenza ha a più riprese negato la revocabilità dell'operazione, sottolineando che l'estinzione del credito vantato si sottrae alla revocatoria fallimentare e che l'incameramento costituisce legittimo atto di realizzazione del credito in via di prelazione opponibile agli altri creditori ed insensibile all'intervenuto fallimento del debitore (CA Milano n. 6943/2007).

Il creditore assistito da pegno irregolare non è tenuto ad insinuarsi al passivo fallimentare ai sensi della L. Fall. Art.53, per il soddisfacimento del proprio credito (principio affermato dalle SS.UU. sent. n. 201/2002) e l'incameramento in via definitiva delle cose fungibili ricevute in garanzia resta sottratto alla revocatoria, operando una compensazione come modalità tipica di esercizio della prelazione (in tal senso Cass. n.3794/08, 14067/08, 18597/1124865/2014). In ogni caso, a sgombrare ogni dubbio circa la regolarità dell'operazione compiuta dalla Banca odierna convenuta ed ha disciplinare la materia è intervenuto il D.lgs. n. 170/2004, il quale ha espressamente previsto il contratto di garanzia finanziaria comprendente il contratto di pegno, di cessione del credito o di trasferimento di proprietà di attività finanziarie con funzione di garanzia, ivi compreso il contratto di pronti contro termine, e qualsiasi altro contratto di garanzia reale avente ad oggetto attività finanziarie e volto a garantire l'adempimento di obbligazioni finanziarie quando parti contraenti siano quelle individuate dalla normativa, fra cui figurano gli enti creditizi e le società commerciali.

La normativa si applica a tutti i contratti di garanzia finanziaria purché il contratto sia provato per iscritto e la garanzia finanziaria sia prestata e della prestazione sia fornita prova scritta.

In particolare l'art. 4 del predetto decreto legislativo prevede che al verificarsi di un evento determinante l'escussione della garanzia il creditore pignoratizio ha facoltà, **anche in caso di apertura di una procedura di risanamento o di liquidazione**, di procedere osservando le formalità previste dal contratto, fra le altre alla vendita delle attività finanziarie oggetto del pegno, trattenendo il corrispettivo a soddisfacimento del proprio credito fino a concorrenza del valore dell'obbligazione finanziaria garantita.

Il d.lgs. n. 170/2004 ha dato attuazione alla direttiva comunitaria 2002/47/CE in materia di contratti di garanzia finanziaria.

“Il suo ambito applicativo è stato esteso, più di recente, a tutti i contratti di garanzia per i crediti da attività finanziaria attraverso il recepimento –ex d.lgs. n. 48 del 2011– della ulteriore direttiva 2009/44/CE sulla regolazione dei sistemi di pagamento e sui contratti, appunto, di garanzia finanziaria riguardanti i sistemi connessi e i crediti“ (Cass. n. 6760/2016). La stessa sentenza chiarisce che “...per procedure di risanamento o di liquidazione il d.lgs. (oltre che ovviamente la direttiva) ha inteso (art. 1), rispettivamente, l'amministrazione controllata e il concordato preventivo, da un lato, e il fallimento e la liquidazione coatta amministrativa dall'altro”.



La normativa sopra richiamata viene applicata ai contratti di garanzia finanziaria a condizione che il contratto di garanzia finanziaria sia provato per iscritto, la garanzia sia prestata e tale prestazione sia provata per iscritto. La prova deve consentire l'individuazione della data di costituzione e delle attività finanziarie costituite in garanzia, precisando che a tal fine è sufficiente la registrazione degli strumenti finanziari sui conti degli intermediari e l'annotazione del contante sul conto di pertinenza (art. 2).

Nel caso in esame sussistono tutti i requisiti previsti dalla norma:

il contratto di pegno su titoli, la consegna dei medesimi in apposito dossier titoli n. 474953, la data certa del pegno e la registrazione sul conto di pertinenza.

Il contratto di pegno (doc. n. 1), datato 28 gennaio 2014, regolarmente sottoscritto dal legale rappresentante della Menaglio Commerciale srl e dalla banca per accettazione, è stato dotato di data certa mediante procedura di datacertazione Infocert il 25.02.2014 alle ore 12, 28 (doc. n. 2).

Il documento n. 2 è la stampa dell'originario file digitale risultante dalla scansione del contratto di pegno e del modello interno 2218.

Ciò costituisce, a differenza di quanto affermato dall'attore, la prova certa della costituzione del pegno e della data dello stesso.

In corso di giudizio verrà prodotto il contratto originale di pegno da confrontare direttamente con il file originale salvato su pc portatile in modo da fornire, ove necessario, prova ulteriore della data certa dell'atto.

Il medesimo atto è stato certificato ulteriormente anche in data successiva, in quanto tutti i files della banca furono nuovamente ricertificati nell'ottobre 2014 per scongiurare che alcune operazioni di datacertazione non fossero andate a buon fine; venne pertanto eseguita una nuova certificazione del vecchio file già certificato, ciò non toglie che la prima certificazione del febbraio 2014 non attribuisca già data certa al contratto.

Al medesimo documento è stata anche apposta l'attestazione di conservazione e corretta datacertazione da parte del responsabile di Infocert, documento che è stato trasmesso alla curatela in data 1.03.2018 (doc. n. 5).

A tale prova va aggiunta la registrazione dei titoli che emerge dalla copia dell'Inquiry movimenti ove risultano annotate tutte le operazioni relative all'acquisto ed alla vendita dei titoli costituiti in pegno (doc. n. 3).

Questo toglie ogni valore alle argomentazioni avversarie, in merito alla pretesa mancanza della prova certa di costituzione della garanzia. Quanto sopra attesta inequivocabilmente l'opponibilità del pegno al fallimento attore.

La provvista di conto corrente incamerata per compensazione dalla banca era il residuo di due operazioni di rimborso titoli facenti parte del dossier titoli gravato da pegno 47789000 POPSO 23DC18 di originari € 100.000,00 come risulta dall'estratto dei movimenti (doc. n. 3), per cui l'importo ricavato dalla vendita dei titoli pignorati per € 20.000,00 in data 23.12.2014 e per € 20.000,00 in data 23.12.2015, trasferito sul conto corrente n. 2038/77 risultava comunque assoggettato a pegno.

Quanto sopra esposto esclude l'invocata applicabilità dell'art. 53 LF sia perché in presenza di un pegno irregolare, sia in quanto alla fattispecie è certamente applicabile il d.lgs. 170/2004.

Come è noto la giurisprudenza ha sempre stabilito che nell'ipotesi di pegno irregolare il creditore non ha l'onere di insinuarsi nel passivo fallimentare per il soddisfacimento del proprio credito sul presupposto che l'art. 53 si riferisce solo al pegno regolare (Cass. 745/1997).

“Il creditore munito di pegno irregolare in caso di inadempimento dell'obbligazione principale o di fallimento del debitore, ha un autonomo potere di auto soddisfacimento esercitabile direttamente sui titoli. Egli ha inoltre l'obbligo di ritrasferire solo l'eccedenza rispetto all'ammontare dei crediti garantiti. Avvenuta, così, la confusione tra i titoli oggetto del pegno irregolare ed il patrimonio del creditore, manca a questi interesse all'azione esecutiva e non trova applicazione il regime degli artt. 52 e 53 LF “(T. Roma 3.07.2007).



Il caso in esame ricade, comunque, nell'applicabilità della disciplina del D.lgs. 170/2004: ricorrono infatti, come già evidenziato, le condizioni di cui agli artt. 1 e 2 del citato decreto in quanto la Banca è un ente creditizio e la società fallita non era una persona fisica, il contratto di pegno rientra nel concetto di contratto di garanzia finanziaria che all'art. 1, lett. d, cita espressamente il contratto di pegno, senza peraltro alcuna distinzione fra pegno regolare o irregolare, la garanzia ha come oggetto strumenti finanziari (i titoli obbligazionari) e d è volto a garantire l'adempimento di obbligazioni finanziarie, come richiesto dal medesimo art. 1.

Il contratto è provato per iscritto e la garanzia finanziaria è stata prestata.

La Banca, inoltre ha adempiuto agli oneri di informazione previsti dall'art. 4 del decreto in esame nei confronti del datore della garanzia con raccomandata 22 marzo 2016 (doc. . 4).

L'art. 4 del decreto legislativo 170/2004 prevede espressamente la facoltà per l'istituto di credito di vendere i titoli dati in pegno e di trattenere le somme ricavate e compensare le stesse con i debiti che la società datrice, risulta avere nei confronti della banca.

Secondo al lettera della norma tale facoltà è esercitabile anche in caso di apertura di un fallimento.

In sostanza è riconosciuto al creditore, garantito da pegno su titoli, il diritto di escutere la garanzia in costanza di fallimento anche in assenza di preventiva insinuazione del credito al passivo della procedura.

Quanto sopra esclude radicalmente l'applicabilità dell'art. 44 LF all'ipotesi per cui è giudizio.

Quanto alla applicabilità dell'art. 64 LF, nello stesso contratto di mutuo è riportata come causale la concessione di un mutuo ipotecario a favore della società Madd Group srl, quindi l'atto non può essere qualificato come gratuito, ma connesso ed a garanzia di una precisa operazione finanziaria.

In ogni caso, il contratto di pegno è del 28.01.2014, con data certificata al 25.02.2014, quindi stipulato oltre due anni prima della dichiarazione di fallimento della società che è de 27.04.2016, ragione per cui l'art. 64 LF risulta inapplicabile e l'operazione di vendita ed incasso del controvalore dei titoli pignorati pienamente efficace nei confronti del fallimento.

Così incardinatosi il contraddittorio, la causa era istruita con acquisizione documentale e all'udienza 17 febbraio 2021 veniva trattenuta in decisione sulle conclusioni delle parti come sopra riportate.

RAGIONI DELLA DECISIONE

La banca ha fornito alla curatela la prova certa dell'antiorità del credito rispetto al fallimento, come risulta dal doc. n. 5 di parte convenuta: la banca, con PEC dell'1 marzo 2018 inviata al Curatore del fallimento Menaglio Commerciale SRL, trasmetteva il contratto di pegno con attestazione e conservazione di documento e corretta datacertazione.

Il documento conteneva **l'attestazione di conservazione di documento e corretta datacertazione** sottoscritta dal responsabile della conservazione della società Infocert SpA (per il periodo 2008- 2018) Dal Borgo Antonio; questi dava atto che “ al documento “2014_02_25_12_28_49 signed pdf” è stata apposta marcatura temporale **“25 febbraio 2014 16.25.02”** come sopra indicato ed il documento “2014_02_25_12_28_49 signed pdf” è correttamente conservato presso il sistema di conservazione sostitutiva da me organizzato e gestito, erogato secondo le modalità Application Service Provider applicando uno schema di full outsourcing secondo quanto previsto dalla documentazione contrattuale sottoscritta”.

Dall'esame del documento in oggetto e quello n. 2 di parte convenuta (la copia del file informatico di datacertazione) emerge che il file è il 2014_02_25_12_28_49 pdf, cioè il file pdf del 25.02.2014 alle ore 12.28.49, cioè lo stesso di cui all'attestazione di cui sopra, relativo ad un Pegno in data 28.01.2014



marcatura temporale 2014_02_25T16:25:02 cioè del 25.02.2014 alle ore 16.25.02 cioè esattamente lo stesso documento la cui certificazione risulta attestata dal certificatore abilitato.

Nel file di cui al doc. n. 2 è contenuta la ricevuta di datacertazione, la contabile bancaria della garanzia e la copia del contratto di pegno sottoscritta dal legale rappresentante della società fallita e dal funzionario della banca.

Si deve dunque concludere che il contratto è stato certificato mediante apposizione di data carta in data 25.02.2014 ed il documento prodotto fa piena prova.

La marcatura Temporale consente di conferire ufficialmente una data ed un'ora certe ad un documento, sulla scorta del D.P.R. n. 513/1997, che all'art. 1, lettera i, definisce la validazione temporale come “... *il risultato della procedura informatica, con cui si attribuiscono, ad uno o più documenti informatici, una data ed un orario opponibili ai terzi*”.

La Marcatura Temporale, in particolare, consente di conferire ad un documento informatico, firmato digitalmente, data e ora certe attestanti il preciso momento della sua esistenza, caratteristica del documento opponibile ai terzi, sempre che vengano rispettate le regole tecniche sulla validazione temporale (D.Lgs. n. 82/2005, art. 20, c. 3; D.P.C.M. 30 marzo 2009), che devono essere adottate dal Certificatore Qualificato, soggetto terzo ed imparziale, depositario di pubbliche funzioni, identificato anche come *Terza Parte Fidata*, iscritto nell'apposito elenco, tenuto dall'Agazia per l'Italia Digitale.

Nel caso concreto la marcatura temporale appare formalmente corretta e se ne deve concludere che il contratto di pegno è antecedente al fallimento e, pertanto, opponibile allo stesso.

Come da giurisprudenza correttamente citata da parte convenuta (**Cass. Civ. 23 maggio 2017, n. 12939**) era onere di parte attrice provare che le regole tecniche in esame non sono state rispettate, posto che vi è una sorta di “presunzione di conformità” dell'attività del certificatore iscritto nell'elenco del CNIPA.

Deve di conseguenza escludersi nel caso concreto l'operatività dell'art. 53 LF, posto che il contratto è antecedente alla data di fallimento e dunque trova applicazione il d.lgs. 170/2004. Il creditore garantito da pegno su titoli può escutere la garanzia in costanza di fallimento anche in assenza di preventiva insinuazione del credito al passivo della procedura.

Sono presenti in particolare le condizioni di cui agli artt. 1 e 2 del citato decreto in quanto la Banca è un ente creditizio e la società fallita non era una persona fisica, il contratto di pegno rientra nel concetto di contratto di garanzia finanziaria che all'art. 1, lett. d, cita espressamente il contratto di pegno, senza peraltro alcuna distinzione fra pegno regolare o irregolare.

Ai sensi dell'art. 4 del D.Lgs. n. 170/2004, al creditore pignoratorio è consentito procedere, osservando le formalità previste nel contratto, alla vendita delle attività finanziarie oggetto del pegno, trattenendo il corrispettivo a soddisfacimento del proprio credito, fino alla concorrenza del valore dell'obbligazione finanziaria garantita.

Trattasi inoltre di pegno irregolare in ordine al quale il creditore non ha l'onere di insinuarsi nel passivo fallimentare per il soddisfacimento del proprio credito sul presupposto che l'art. 53 si riferisce solo al pegno regolare, secondo l'interpretazione giurisprudenziale (Cassazione Civile, Sezione I, sentenza 06 febbraio 2018 n. 2818).

Non trovano pertanto applicazione né l'art. 44 LF, nè l'art. 64 LF in quanto la prestazione della garanzia avvenuta a febbraio del 2014 è avventa **oltre due anni prima del fallimento**.



La domanda attorea viene pertanto respinta e le spese seguono il criterio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Sondrio, definitivamente pronunciando sulla causa di cui in epigrafe, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

rigetta la domanda;

condanna parte attrice alla rifusione delle spese di parte convenuta, liquidate in euro 13.430,00, oltre ristoro forfettario spese, accessori di legge e successive.

Sondrio, 3 giugno 2021

Il Giudice

