

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) GAMBARO	Presidente
(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GIRINO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) SANTARELLI

Nella seduta del 19/09/2013 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

FATTO

La presente controversia, incentrata su un contratto di pegno di cui si afferma la nullità per indeterminatezza del suo oggetto, segue altra controversia recentemente decisa da questo Arbitro tra le stesse parti sempre incentrata sulla profilata nullità di altro pegno costituito dal ricorrente. Questi i fatti come emergono dalla documentazione agli atti.

Il 26 novembre 2010 il ricorrente stipulava con l'intermediario qui convenuto un contratto di pegno c.d. "rotativo" a garanzia di una fideiussione bancaria a prima richiesta emessa nell'interesse della società di cui era socio e, all'epoca, anche presidente del consiglio di amministrazione. Oggetto del pegno era un'obbligazione strutturata emessa dallo stesso intermediario per nominali € 50.000,00 e scadenza 29 aprile 2015.

Con reclamo del 6 luglio 2012 (dopo aver dato le dimissioni dalla carica di Presidente del Consiglio di Amministrazione) il ricorrente, tramite il proprio legale, contestava la nullità del contratto di pegno per asserita "indeterminatezza ab origine dei criteri di quantificazione del valore dei prodotti finanziari successivi alla costituzione del pegno e la conseguente arbitrarietà della rotazione a favore della banca."

L'intermediario respingeva le contestazioni così sollevate affermando che il valore dell'obbligazione data in pegno doveva essere ricondotto al suo valore nominale di emissione ed esplicitando le ipotesi e modalità di applicazione della sostituzione e reintegrazione della garanzia.

Il pegno veniva escusso e con lettera del 5 marzo 2013, successivamente alla conclusione delle *"procedure di realizzo della garanzia pignorizia"*, l'intermediario comunicava di aver ottenuto la somma di € 51.906,46 *"a parziale regolamento del nostro maggior credito vantato in dipendenza delle escussioni parziali"* della fideiussione bancaria per complessivi € 56.722,01, e invitava il ricorrente a provvedere al pagamento dell'importo residuo.

Nel suo ricorso, il cliente reitera le proprie contestazioni sul presupposto che *"il valore dei titoli dati in garanzia, ai fini della rotazione degli stessi, è elemento essenziale del contratto"*, insistendo per la nullità del pegno sia perché non si sarebbe mai provveduto alla determinazione, su base volontaria, del suo oggetto nonostante l'art. 4 delle Condizioni contrattuali rimettesse al *"comune accordo tra le parti"* il compito di espletare tale adempimento, sia perché il secondo comma dello stesso articolo, rimettendo all'esclusivo *"gradimento della Banca"* l'individuazione dei beni con cui reintegrare la garanzia *"qualora il valore dei beni costituiti in pegno abbia subito una diminuzione"*, avrebbe attribuito all'intermediario la facoltà esclusiva di determinare *"unilateralmente"* e *"ad libitum... l'oggetto del contratto"*. In conclusione, il ricorrente domanda l'accertamento della nullità del contratto di pegno *inter partes* e la condanna della banca alla restituzione di € 51.906,46.

L'intermediario, in modo non dissimile quanto già fatto in occasione del parallelo ricorso del novembre 2012 nei confronti della medesima convenuta – di cui è pure stato prodotto il dispositivo di rigetto – eccepisce l'inammissibilità dell'iniziativa avversaria, sul presupposto che una questione analoga a quella odierna sarebbe già pendente avanti all'A.G.O.

A riprova di tale circostanza, viene prodotta una copia dell'atto di citazione notificato dall'odierno ricorrente. Nel merito, ritenendo infondate le avverse critiche al contratto di pegno *inter partes* per i motivi già espressi in sede di risposta al reclamo, l'intermediario chiede che il ricorso sia rigettato.

DIRITTO

Preliminarmente, l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dall'intermediario va rigettata. Infatti, da una piana lettura dell'atto di citazione avanti al giudice ordinario, notificato alla banca dall'odierno ricorrente, può evincersi che il giudizio da esso introdotto non investe tanto il pegno, di cui si deduce la nullità nella sede odierna, quanto piuttosto la fideiussione a prima richiesta a cui esso accede. Occorre quindi ribadire che la dedotta inammissibilità, comminata dall'art. 4, comma V, della Sezione I delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, può essere dichiarata soltanto ove si ravvisi *"una evidente similarità di petitum e di causa petendi"* tra la controversia sottoposta all'Arbitro e quella pendente avanti all'autorità giudiziaria (Dec. 2500/2013). Nel caso di specie tale similarità non può essere ravvisata ed anzi i due giudizi evidenziano elementi identificativi ben distinti: non sussiste, pertanto, il requisito per la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

Passando al merito, il ricorso non può trovare accoglimento. Come anticipato, l'odierno ricorrente chiede la declaratoria della nullità del pegno, costituito per espressa previsione contrattuale su *"obbligazioni (...) 29.10.10-29.04.15 ST EP UP 181A CALLABLE PER NOMINALI ... 50.000,000 ... EUR"*, a motivo della affermata *"indeterminabilità dell'oggetto mediato (il valore)"*. In estrema sintesi, il ricorrente sostiene che il pegno dedotto in

giudizio dovrebbe essere dichiarato radicalmente nullo per indeterminabilità dell'oggetto, a causa (non dell'insufficiente indicazione, *ex se*, dei beni costituiti in garanzia, ma piuttosto) della mancata specificazione del loro preciso valore (o 'oggetto mediato'). Tale carenza, da un canto, non sarebbe colmata dall'elemento del 'valore nominale' per il quale i titoli sono stati emessi, dall'altro neppure sarebbe stata supplita da una determinazione su base volontaria, sebbene tale adempimento fosse previsto per contratto; di contro, sempre secondo il ricorrente, sarebbe stato attribuito alla banca il potere di determinare "unilateralmente e senza criteri pattuiti precedentemente l'oggetto del contratto".

A parere del Collegio, le critiche così sintetizzate non sono condivisibili per i motivi che seguono. Anzitutto, risulta documentalmente che il pegno *inter partes* è stato concesso su titoli di credito, seppure dematerializzati come prescritto dalle disposizioni in materia. Tale tipologia di garanzia, da ricondursi al pegno di cose mobili (cfr. Cass. 23268/2006, in *Banca, Borsa e Titoli di Credito* 2008, pp. 308-ss., con note di Azzaro e De Luca), non si sottrae pertanto, da un lato, al generale disposto dell'art. 1346 c.c. in tema di determinatezza/determinabilità dell'oggetto del contratto, dall'altro è soggetto alle più specifiche disposizioni degli artt. 2786 c.c. e 83-*octies* T.U.F., oltre alla normativa regolamentare dettata dalla Consob (Regolamento 11768 del 1998 e successive modificazioni). Può quindi dirsi in breve che la costituzione del vincolo su strumenti dematerializzati è, per un verso, pur sempre perfezionata tramite lo spossessamento del costituente, previsto dal citato art. 2786 c.c.; per altro verso, tale operazione si compie, per volontà dell'art. 83-*octies* T.U.F., con la registrazione del vincolo in un apposito conto tenuto dall'intermediario. Ed è noto, comunque, che la nullità rappresenta un vincolo genetico del contratto.

Si pongono invece su un piano diverso dalla verifica della valida costituzione del pegno in sé sia la questione relativa all'esistenza di un diritto di prelazione verso i terzi, sia quella sulla validità della clausola rotativa (cfr. Merlino, in nota a Cass. 1526/2010, in *Riv. Not.* 2011, pp. 162-179). Sul punto, basti rammentare che l'ulteriore requisito della scrittura avente data certa, recante sufficiente individuazione del credito e dei beni pignorati, è dettato dall'art. 2787 c.c. proprio ai fini della prelazione; mentre, secondo l'insegnamento di Cass. 5264/1998, la necessaria indicazione del limite di valore perché la clausola rotativa possa operare è espressione dell'esigenza di tutelare la *par condicio creditorum*.

Tanto osservato, non pare che nel caso sottoposto al Collegio il pegno sia affetto dalla lamentata indeterminatezza. Infatti, nel silenzio delle parti, sono comunque ravvisabili elementi idonei a fondare la presunzione che esso sia stato costituito nel pieno rispetto della normativa appena citata: sono infatti oggetto di pegno "*i titoli di seguito descritti già contabilizzati nello specifico conto di cui all'art. 45 Reg. Consob 11768 del 13/12/1998*", di cui al "*deposito/dossier di garanzia n. 19801022491 con regolamento sul conto n. 55049*". Il requisito della registrazione degli strumenti in appositi conti – che ha a sua volta per presupposto l'esatta individuazione degli stessi – può quindi dirsi rispettato.

Quanto al valore dei beni pignorati, dalla lettura del contratto si evince effettivamente l'importo di € 50.000,00, ossia il loro valore nominale. Del resto, ai fini della valida costituzione di pegno su strumenti finanziari la giurisprudenza non richiede l'esatta individuazione del *valore di mercato* degli stessi – adempimento di per sé non agevole, in considerazione della volatilità e della mutevolezza delle quotazioni sui mercati finanziari – bastando, all'uopo, elementi tali da permettere l'identificazione univoca dei beni vincolati, quali l'indicazione dell'emittente, il loro valore nominale, il rendimento e la data di scadenza, oltre al codice ISIN, elementi che possono nella specie essere rinvenuti (così ad es. Tribunale Milano, Sez. VI, 24 gennaio 2013, su www.ilcaso.it).



Insomma, nel caso odierno non sembrano difettare i requisiti ai fini dell'esatta individuazione del bene costituito in garanzia. Peraltro, sussiste nella specie anche la data certa.

I rilievi che precedono assorbono le questioni sollevate dal ricorrente sia rispetto alla mancata individuazione del valore dei beni pignorati mediante "*comune accordo delle parti*" – essendo tale valore già sufficientemente determinato – sia quanto alla denunciata facoltà unilaterale di determinazione dello stesso valore che, a dire del ricorrente, sussisterebbe in capo alla banca, facoltà di cui, comunque, l'intermediario non si è avvalso in concreto.

Al riscontro della piena validità ed efficacia del contratto di pegno oggetto del presente procedimento per tutto quanto detto *supra* non può che conseguire il rigetto del ricorso.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO